GIURISPRUDENZA

DEGLI

STATI SARDI

GIURISPRUDENZA

DEGLI

STATI SARDI

GIURISPRUDENZA

DEGLI

STATI SARDI

RACCOLTA GENERALE PROGRESSIVA

DI

GIURISPRUDENZA, LEGISLAZIONE E DOTTRINA

compilata dall'Avvocato

FILIPPO BETTINI

E DA ALTRI GIURECONSULTI

SECONDA EDIZIONE

VOLUME PRIMO

1848-1849

TORINO

L'UNIONE TIPOGRAFICO-EDITRICE

1859

GLI EDITORI

Or son dieci anni, i nostri predecessori Cugini Pomba e Comp., nell'iniziare la pubblicazione del primo volume della Giurisprudenza degli Stati Sardi, compilata dall'avvocato Filippo Bettini, lo facevano precedere dalle seguenti parole:

«Nell'intraprendere la pubblicazione della presente Raccolta, noi crediamo di far cosa non meno utile di quante ne abbia eseguite la Ditta Editrice a cui succediamo, la quale molte e grandi ne condusse a termine, mai sempre inspirate dall'idea di giovare ai nostri concittadini e al Pubblico Italiano in generale.

«Il presentare riunite le leggi e le sentenze di tutti i Magistrati del Regno su tutti i rami del diritto, non è opera che sia di utilità alle persone solamente addette alla magistratura ed al foro, ma è necessaria eziandio a chi si dedica alle diverse parti dell'amministrazione dello Stato, a chi è chiamato a discutere e a compilare le leggi, e a tutti i cittadini in generale.

«In questa Raccolta si avrà un commento vivo e progressivo delle leggi, il modo di applicarle in pratica, il confronto colle leggi straniere, l'espressione dei bisogni e il modo di attuare i miglioramenti successivi in questo ramo tanto importante della scienza sociale; e crediamo infine di far opera nazionale nel mettere le basi di una Giurisprudenza Italiana.

«Le condizioni tipografiche di questa nostra impresa, che riunisce l'eleganza e la nitidezza dei caratteri alla economia, fanno sì che con una spesa relativamente assai tenue, l'Associato ha la materia di più collezioni al prezzo che costerebbe la minima di queste.

«Tutto questo pertanto ci dà fondato motivo di confidare che l'opera del Compilatore e la nostra, saranno accolte con favore dal Pubblico, e che ce ne verrà incoraggiamento a poter sempre via via completarla e perfezionarla.

Sono passati dieci anni, e dieci volumi di quest'importante Raccolta vennero pubblicati. L'accoglienza che incontrò nel Foro Italiano fu tra le più lusinghiere, e prova ne sia che per soddisfare alle sempre crescenti domande, ci accingiamo ad una seconda edizione dei primi volumi della Raccolta, ora intieramente esauriti. Cominciamo dal primo, in relazione al nostro Programma del 15 settembre ora scorso, e pubblicheremo i successivi man mano che che ne verrà il bisogno.

Conserviamo in questa seconda Edizione la stessa paginatura della prima, per non far nascere errori nelle citazioni, molti associati avendo comperata la Raccolta a principiare dal secondo o terzo volume. Saranno soltanto corretti gli errori di stampa od altri che ci fossero sfuggiti. La carta, la stampa saranno eguali se non migliorate.

Nel decorso di dieci anni si introdussero molti miglioramenti nella Raccolta ed in progresso secondo le opportunità se ne introduranno sempre. Ci lusinghiamo che il pubblico favore non ci verrà mai meno perchè noi manterremo le nostre promesse, e si estenderà nelle nuove ed interessanti provincie della gran famiglia italiana che si sono aggregate alle antiche dello Stato.

L'avvocato Bettini, diligente compilatore della Raccolta, delineò l'idea dell'opera in uno scritto eloquente che si trova in testa della prima Edizione e che crediamo dovere riprodurre tal quale, malgrado i cangiamenti di cose e di tempi, nolando solo che porta la data di dieci anni fa.

Torino, 15 ottobre 1859.

IDEA DELL'OPERA

Or fa poco più di due lustri questa bella e nobil parte d'Italia non aveva una legislazione. Che tale non possiamo appellare quel labirinto di leggi viete, arbitrarie, mancanti di ragion sufficiente intrinseca, non colligate a un principio; di leggi antiche e moderne, di statuti locali, di pratiche e costumi; di sentenze aventi forza di leggi, formanti il tutto un insieme sconnesso, che presentava un contrasto deplorabile coi lumi del paese, coi bisogni della società, colla civiltà progredita. Il principio del vero che si percepiva nelle menti, che si sentiva nei cuori, non trovava eco nella organizzazione della società. Allora UNA *giurisprudenza* era impossibile.

Fu posta la prima pietra del nuovo edificio che facea d'uopo costrurre *ex integro*, colla pubblicazione del Codice civile, che portò a conseguenza la legge che obbligava i magistrati a motivar le sentenze, perchè male esisterebbe una legge ove non si fosse sicuri della retta ed uniforme applicazione della stessa, nè alcuno potea avere tal sicurezza quando emanavano le sentenze come atti di suprema volontà più che di ragione. Allora cominciò a sentirsi utile e necessaria la cognizione delle decisioni dei Magistrati, la pubblicità del modo con cui verrebbe incarnata la legge in pratica. Furono fatti dei tentativi di collezioni utilmente, dottamente eseguiti; ma tentativi sconnessi che non servivano che a mostrare la disorganizzazione di tutte le parti della cosa pubblica per quanto spetta alla giurisprudenza, la lotta dei Magistrati, i vizii esistenti nelle leggi, il bisogno di un punto razionale concentrico a cui mettesse capo la legislazione, che diffondesse come punto luminoso i suoi raggi su tutta l'amministrazione della giustizia; furono utili in questo principalmente che palesarono l'impossibilità tuttavia allora perdurante di UNA *giurisprudenza*. E la stessa raccolta delle sentenze del Magistrato di Liguria che perdurò in queste due epoche, perchè ivi era rimasto in vigore il Codice civile francese, tronco però ed in disarmonia col resto della legislazione e colle altre parti dello Stato, fu tentativo locale che cercava più di far concordare il diritto pratico ligure con quello di Francia che con quello del resto dello Stato, ergendo quindi uua barriera di più di divisione nella già tanto frantumata Italia nostra. Tentativo utile nonostante non che ai popoli Liguri, a tutto lo Stato Sabaudo, dove tenea viva la memoria di essersi già goduto il beneficio di una legislazione, se non ottima, meno disadatta ai tempi; memoria e beneficio amaro però perchè imposto dallo straniero e rammentanti all'Italia le sue perenni sventure.

L'era prima del nostro riordinamento legislativo condusse quindi naturalmente l'era seconda. Quella necessità di un richiamo ai principii, si fe' sentire bisogno imperioso; infatti se da un lato il principio del giusto, del vero, del buono, del bello, espressioni estetiche in un senso sinonime, è un solo come Dio, in Dio si unifica, e da lui si spande come sole nella mente e nel cuore dell'umanità, presenta d'altro lato l'immagine della dissoluzione quello Stato che non ha giustizia eguale, UNA. Allora fu istituito il Supremo Magistrato di Cassazione, fu eretta la Camera dei Conti in Magistrato Supremo di Appello nelle quistioni di diritto amministrativo; il primo, conservator della legge unificatore della giurisprudenza civile e penale; la seconda, norma suprema ed unica cui dee far capo la giurisprudenza amministrativa. Il Magistrato di Cassazione e quello della Camera sedettero il 1° maggio 1848; con

questo ebbero novella organizzazione i Consigli d'Intendenza; seguì altro ordinamento della magistratura civile (4 marzo, 21 aprile detto anno), e per la parte che tocca la giustizia criminale (23 dicembre), essendo già in vigore appunto dal 1° maggio il Codice di procedura quanto a questa; fu esteso alla Sardegna il beneficio di dette organizzazioni e dei codici (5 e 30 agosto, 3 ottobre id.) ecc. Sicchè al 1° maggio dee fissarsi la seconda epoca della organizzazione della giustizia dello Stato: intorno a quest'epoca si aggirano tutti gli altri miglioramenti indicati, essa divenne epoca di realtà, mentre la prima non era che iniziativa. Allora fu possibile una vera giurisprudenza pratica.

Ma ben altri bisogni sentivano i popoli oltre quello della organizzazione della giustizia positiva, e questa non è neppur possibile intera se non si penetra sino all'intima ragion delle cose, se non si sale alla riorganizzazione della società. Quando si vuol ricomporre un elemento sociale sul tipo della verità razionale si palesa l'impossibilità, per così dire, di farlo senza ricondurre allo stesso principio l'ordinamento generale di cui fa parte, si mostrano allo scoperto le piaghe intime di questo, la connessione di tutti gli elementi porta a tal conseguenza, e di grado in grado si sale all'altezza della piramide per un bisogno irresistibile, finchè dal punto più culminante tutta si scorga ad un tratto dalle basi alla cima, perchè tutto armonizzar deve l'edificio. Il vero sociale non si può in certo modo percepirsi in parte, a chi lo cerca con amore tutto si palesa; il principio razionale applicato alla società è individuo, non può dimezzarsi, da un vero si passa all'altro, che non è vero se non in intero, non si può supporre un lato della piramide senza supporre pur gli altri.

I popoli sospiravano da lungo tempo riforme più eminenti — non chiedevan solo di avere una giustizia più equa, chiedean di essere. E fu dato lo Statuto, promesso dal Magnanimo in febbraio, dato in marzo; posto in attività il 27 aprile 1848. Con esso ebbimo diritti politici, fummo cittadini, uomini, esseri ragionevoli, e lo seguirono colla stampa libera i giudici del fatto per le contravvenzioni, la guardia nazionale, una organizzazione comunale. S'impiantò su nuove fondamenta uno stato civile, progrediente, consentaneo ai bisogni morali dei popoli. L'amministrazione della giustizia sorse allora più grande, prese un carattere maestoso, divenne ragione e convincimento.

All'epoca di tante coincidenze non fu solo possibile una giurisprudenza positiva, divenne necessaria.

Sarebbe in gran parte perduto lo scopo della riorganizzazione della giustizia senza la pubblicità delle decisioni. I principii, le instituzioni debbono avere una vita pratica: come l'avrebbero, e chi ne sarebbe convinto senza questa pubblicità? se non si avessero a mano gli elementi di comparazione, se non si potesse, come su di una gran tavola sinottica comparare l'andamento dell'amministrazione della giustizia?

Questa pubblicità è voluta dal Governo, che continuando nella via delle riforme, desidera compararne, vederne incarnati gli effetti — da chi fa e discute le leggi, perchè dessa è la stregua su cui se ne prova la bontà, l'opportunità; che suggerisce i progressivi miglioramenti — dai Magistrati, che sentendosi pari all'altezza della loro missione, ne attendono un testimonio del loro onore, e la riconoscenza dei concittadini; vi trovano un mezzo di reciproca comunicazione, di principii e d'idee, un mezzo di sviluppo delle massime e delle loro applicazioni ai casi singoli, e senza questa pubblicità il Supremo Magistrato di Cassazione non sarebbe più la stella polare a cui debbon volgersi gli sguardi — è voluta da quanti sono giurisprudenti chiamati a sviluppare il senso delle leggi ai privati ed innanzi ai tribunali, ad adattarvi gli atti tutti della vita pubblica e privata del cittadino — dalla scienza che tende al perfezionamento — dai cittadini che vi cercano la guarentigia dei loro diritti, istruzione, convinzione. Ed alla pubblicità ed al convincimento si avvia tutto l'andamento dei giudizii; quindi i dibattimenti nei processi criminali, quindi la novella procedura civile già in parte sottomessa alle discussioni del Parlamento che si sta integralmente preparando nel nuovo Codice giudiziario.

A questi vantaggi dee provvedere la *Giurisprudenza degli Stati Sardi, o Raccolta generale di leggi e decisioni*. La natura dell'opera indica il metodo da tenersi nella sua redazione — per esser utile debb'essere universa, dee riferire le leggi a misura che emanano, non senza quel commento autentico che le completa, tratto dai motivi che ne persuadano la presentazione alle Camere, dagli sviluppi e discussioni parlamentarie: — se ha da dare una tavola sinottica della giurisprudenza progressivamente, deve abbracciare le decisioni del Consiglio di Stato, che emaneranno dietro la nuova organizzazione

che sta per ricevere — tutte quelle del Supremo Magistrato di Cassazione, occhio vigile conservator delle leggi — quelle della Camera dei Conti pressochè pari in ministero quanto alle quistioni di diritto amministrativo — quelle di tutti gli altri Magistrati Supremi, dei Consigli d'Intendenza e futuri Tribunali di commercio, che presentino un interesse per la scienza pratica. La giurisprudenza amministrativa in particolare. che regola specialmente i diritti del cittadino verso lo Stato, dei diversi corpi dei cittadini, formanti persone morali fra di loro e verso gl'individui e viceversa, è quasi nata colle novelle istituzioni, di queste specialmente profitta, deve formare una parte interessantissima del diritto pubblico interno, al quale niuno v'ha nella società che non abbia per mille lati attinenza; essa esige la pubblicità anche più, se è possibile, che ogni altra parte del diritto.

Così ora, che si sta preparando il nuovo ordinamento dei tribunali di commercio, e che colle riforme ed aggiunte che si faranno al Codice commerciale si porterà questo ramo dell'amministrazione a paro dei nuovi bisogni e dell'incremento che sta per prendere il commercio nostro, non meno necessaria sarà la pubblicazione di quelle sentenze dei giudici commercianti che stabiliscano un punto di questa eccezionale giurisprudenza. L'Italia fu madre delle leggi che ressero il commercio d'Europa dopo il risorgimento della civiltà, ma se fu fatale che decadesse dal suo grado e ricevesse da altri popoli le sue stesse leggi incompletamente da essi raccolte, ora lo Stato nostro è chiamato a ritornarla alla sua dignità, a crear di nuovo una giurisprudenza specialmente italiana—noi cercheremo di raccôrne i documenti.

Simili vantaggi sentì già la Francia nelle raccolte di decisioni, omai divenute voluminosissime, che vi si fecero, e vi si fanno; desse furono e sono il vero commento dei codici, la norma e il subbietto delle dottrine degli scrittori, il fondamento dei legislatori nelle diverse revisioni delle leggi, la prova della bontà, dell'efficacia di queste.

E se la Francia ci ha preceduti di mezzo secolo nella riorganizzazione della legislazione, nella istituzione della cassazione, che colà precedette i codici, noi possiamo far nostro pro dell'esperienza accumulata in tanto tempo da quella nazione e da altre. La scienza è solidale in tutta l'umana famiglia, ed espansiva per intima natura propria.

Approfitteremo della giurisprudenza straniera ed italiana d'altri paesi, notando in calce della sentenza dei nostri magistrati quelle conformi o contrarie d'altri popoli, non che le teorie degli scriventi. Si odono tuttodì citare innanzi i tribunali le decisioni di Francia, quasi che un popolo italiano dovesse esser ligio anche in questo a quella nazione oltramontana, e ciò segue perchè non si conoscono le decisioni nostre; ora è tempo di cancellare quest'onta, senza nulla togliere al merito di quella nazione che diede prima novelli codici: abbiamo una legislazione nostra che andrà perfezionandosi, abbiamo diritti di cittadino, libero il pensiero e la parola, una giurisprudenza italiana; dobbiamo mettere a profitto la sapienza dei nostri magistrati; dobbiamo volere anche in ciò quella nazionale indipendenza che ci si addice. Non è l'Italia che ha date più volte le leggi al mondo, che fu maestra iniziatrice più volte di civiltà?

1849.

PARTE PRIMA

GIURISPRUDENZA DELLA CORTE DI CASSAZIONE E DELLA CAMERA DEI CONTI

Privilegio su'mobili
Legge del contratto — Cassazione

Cod. civ. art. 2157, § 3 — art. 1225

MAJAT, BOTTIONE E POLLO
Sindaci del fallimento FAVALE E FRANCESCO MAINA.

Non può dirsi aver fatto spese di conservazione o miglioramento, *capaci di attribuire il privilegio di cui nel terzo alinea dell'art. 2157, colui che trasformava successivamente, ed adattava oggetti mobili (suppellettile teatrale) agli usi ai quali erano destinati, a ciò obbligato per contratto, e per procurarsi un lucro, non per conservarne l'entità* (1).

La violazione della legge impostasi dai contraenti per convenzione può dar luogo a ricorso in cassazione? (2)

DECISIONE

Il Magistrato di Cassazione

Visto, ecc.

Ritenuto che le questioni a decidersi sono le seguenti:

1° Se la denunciata sentenza, non avendo accordato ai Pollo, Maiat e Bottione la ritenzione o gius di privilegio su tutto il corredo e suppellettile teatrale per le spese da essi fatte alla medesima in esecuzione dei contratti delli 20 marzo 1844 e 22 gennaio 1845, abbia violato il § 3 dell'art. 2157 del Codice civile;

---

(1) La ragione del privilegio di chi conserva la cosa è scritta nella legge 6, ff. qui potior etc. *huius enim pecunia salvum fecit totius pignoris causam*. Per i miglioramenti, il Codice civile francese non dava esplicitamente alcun privilegio (art. 2102); fu fatta però quistione se alcuno ne competesse, ed un giudicato della corte di Colmar, 7 marzo 1812, ed altro della corte di Rouen, 18 giugno 1825, lo accordarono, riflettendo quest'ultima, *que le créancier, ayant un privilège pour la conservation de la chose, l'a à plus forte raison pour l'augmentation de valeur.*

A questa opinione si adagiava Grenier, *Hypot.*, tom. 2, n. 314, distinguendo Persil e Delvincourt tra il caso del possesso e del non possesso, come aveva già distinto Pothier, proc. civ.; al quale temperamento è pur conforme l'opinione di Troplong, *Hyp.*, n. 176. Il nostro Codice lo adottò ed eresse in legge, ma tanto quei scrittori quanto il nostro legislatore intesero sempre che il privilegio competesse a chi, nel migliorare la cosa, prendeva per oggetto la cosa stessa, ne voleva aumentare l'essenza.

Diverso sarebbe se, come nella fattispecie, il miglioramento dei mobili non fosse scopo, ma mezzo; se si avesse avuto in vista altro lucro separato nel migliorare per incidenza, se si fossero erogate somme per usare della cosa piuttostochè per migliorarla. Qui non si tratta più di miglioramento che possa andar a paro colla conservazione del mobile, non si tratta neppure di miglioramento, e però è di tutta giustezza la massima stabilita dal Magistrato.

(2) La questione è assai controversa nella giurisprudenza francese. Giova accennar questa in compendio.

Prima della promulgazione del Codice civile la Corte di Cassazione di Francia, partendo dalla legge 23 ff. de reg. jur. *contractus legem dicit*, ammise l'affermativa (v. decis., 22 messid., anno IX — 26 piov., anno XI — 5 termid. anno XIII); l'art. 1134 del Codice parve sostenere questo sistema, e se ne conchiuse che doveasi cassare la sentenza fondata sulle clausule di un atto in contraddizione al senso grammaticale dei termini (Carrè, compet. t. 8), anzi Lavaux (exposit. de l'esprit des lois concernant la Cour de Cass.) pretese che la Corte dovesse ristabilire un fatto alterato dai primi giudici, perchè l'alterazione portava naturalmente cangiamento nella legge da applicarvisi, e quindi non poteva non esservi falsa applicazione di legge. Nel 1807 Merlin diede altra direzione alla giurisprudenza, e fu giudicato — che l'interpretazione degli atti sfugge in generale alla censura della Corte (23 febbraio 1825) — che i tribunali apprezzano soli la natura ed il carattere de contratti, e che l'art. 1134 non dà luogo a ricorso in cassazione (19 giugno 1812 — 28 novembre 1831 — 20 aprile 1841) — che le regole indicate dalla legge per l'interpretazione dei contratti son piuttosto consigli che prescrizioni rigorose date ai giudici (18 marzo 1807) — che l'intelligenza data all'intenzione delle parti non può dar luogo a cassazione, ancorchè essa sia indotta dai termini della convenzione (12 agosto 1829), — che ciò ha pur luogo in materia demaniale, nella quale non si dà ricorso che in caso di assoluta infrazione degli atti (5 luglio — 8 febbraio 1836), — che la sentenza che si aggira intorno all'interpretazione dell'atto non può dare apertura di cassazione (29 luglio 1812 — 18 novembre 1833 — 16 febbraio 1841 — 7 marzo 1834 — 18 giugno 1828 — 30 giugno 1841 — 15 febbraio 1826). V. *Tarbè* cassat. — *Henrion de Pansey* — *Merlin* Rp. mot. *société*, sect. 3 — *Toullier*, t. 6, num. 194 — *Poncet* des jugements, t. 1, introd.

Ma *Carrè*, lois de la comp., t. 8, pretenderebbe che se la clausola del contratto è chiara, si possa far luogo a cassazione, se è oscura, l'interpretazione sia attribuzione dei primi giudici; al che risponde *Boncenne*, t. 1: per dir questo bisognerebbe che la legge

(3)

2.° Se, proseguendo il Mayna l'impresa dei teatri già assunta dai fratelli Favale, e giovandosi in questa prosecuzione dell'opera dei Pollo, Maiat e Bottione, in conformità degli accennati contratti delli 20 marzo 1844 e 22 gennaio 1845, siasi colla stessa sentenza violato l'articolo 1225 del Codice civile per non avere condannato il Mayna al pagamento di quanto essi Pollo, Maiat e Bottione erano creditori verso i Favale in dipendenza dai contratti medesimi;

Visti gli articoli...

Sulla prima questione:

Attesochè le spese di conservazione contemplate nel § 3 dell'art. 2157 del Codice civile sono quelle che preservarono la cosa, e senza delle quali essa sarebbe perita o guasta, ed hanno un privilegio verso gli altri creditori, o chi la rivendica in ragione di questa conservazione;

Attesochè la denunciata sentenza, nel complesso delle sue considerazioni, avendo ritenuto che tutte le opere ed i lavori fatti dai Pollo, Maiat e Bottione al macchinismo, scenarii ed altri arnesi del Regio teatro, e del teatro Carignano, furono da essi eseguiti in virtù dei contratti delli 20 marzo 1844 e 22 gennaio 1845, e come parziali subappaltatori degli impresarii Favale, ed a servizio e vantaggio dei

(4)

singoli spettacoli e dell'impresa, e non per conservare quel corredo teatrale, che di per sè non ne abbisognava, poichè le continue trasformazioni di esso non erano necessarie per la sua conservazione, ma sibbene per procurarsi l'esercizio ed i lucri di quella teatrale speculazione, che in questa parte veniva assunta dai Pollo, Maiat e Bottione, non può dirsi che abbia con ciò violato il disposto del citato § 3 dell'art. 2157.

Sulla seconda questione:

Attesochè, prescindendo dall'esaminare se la violazione della legge scrittasi fra le parti in contratto dia luogo a ricorso in cassazione, ed in quali casi, e fino a qual segno, basta ritenere — Che il Mayna sino al fallimento dei fratelli Favale era estraneo ai contratti delli 20 marzo 1844 e 22 gennaio 1845; — Che se dopo quel fallimento egli proseguì l'impresa dei teatri, lo fece per obbligazioni tutte sue proprie, e che potevano soltanto invocarsi dalla R. casa; e se in questa prosecuzione dell'impresa di libero e comune consenso delle parti egli si è servito dell'opera dei Pollo, Maiat e Bottione, la denunciata sentenza gli ha imposto l'onere di osservare i mentovati contratti, pagando il correspettivo dell'opere *a di lui vantaggio fatte*, e quindi invece di violarlo, essa avrebbe esattamente applicato l'articolo 1225 del Codice civile;

Per qnesti motivi ha dichiarato e dichiara doversi rigettare come rigetta la domanda in cassazione contro la sentenza del Consolato di Torino del 10 agosto 1848.

Torino, 8 giugno 1849.

COLLER P. P. DE-FERRARI *Relatore*.

Cassazione — Legge del contratto

Codice civile, art. 1225.

GARELLI UTRINQUE.

L'appreziazione in fatto del senso delle clausole di un contratto non può racchiudere violazione di legge denunciabile alla censura del Magistrato di Cassazione.

In altri termini. — La sentenza che decide una controversia nata sull'intelligenza ed effetti di una convenzione, deducendo la volontà delle parti dalla natura degli atti, dalla qualità dei contraenti, dalla successiva esecuzione, sfugge alla cassazione (1).

---

fissasse il punto di divisione tra il chiaro e l'oscuro; altri dirà chiaro quel che altri dirà oscuro, e si tratterà sempre di un errore ordinario: in un solo caso vi può essere espressa contravvenzione all'articolo 1134, quando cioe il tribunale decida che una convenzione riconosciuta non obbliga le parti. È però fuor di dubbio, come nota *Tarbè*, che la Corte regolatrice deve giudicare il merito delle sentenze che fissano il carattere dei contratti nei loro rapporti colle leggi. In questo senso decise la detta Corte esservi luogo a cassazione: — se sono state date false qualificazioni ai contratti (26 luglio 1823) — se si tratta di determinare la natura e l'essenza di un atto nei casi che la legge annulla o proibisce (22 giugno 1812). — In conseguenza la Corte decide sulla qualificazione legale dei fatti, ritenuti questi quali furono stabiliti (16 ottobre 1840) — apprezza i fatti, quando nell'appreziazione può esservi contravvenzione alla legge, se p. e. essa sia in contraddizione alle regole legali d'interpretazione (7 gennaio 1835) — quando si tratta di decidere se le formalità costitutive di nn atto autentico volute a pena di nullità furono osservate (22 luglio 1829) — se la legge determina i caratteri di un atto (15 luglio 1835) — quando si giudica della validità di un atto (15 febbraio 1815 — 2 gennaio 1839 — 27 febbraio detto anno — 22 agosto 1812 — 7 febbraio 1825) — se si tratta di definire la qualità legale dell'atto e le sue legali conseguenze (29 maggio e 12 agosto 1839 — 10 febbraio 1841 — 21 marzo 1827 — 23 gennaio 1832 — 20 giugno 1813 — 24 giugno 1829 — 28 aprile 1835 — 15 dicembre 1819 — 27 giugno 1837). Egualmente fu tenuto farsi luogo a cassazione ogni volta che si tratta di stabilire il carattere feudale di un titolo (V. *Godard de Soponay*), e il carattere del contratto in faccia all'insinuazione (*enregistrement*), o in materia doganale, e di contribuzioni indirette, lo che per noi è inutile notare.

Tale è lo stato della giurisprudenza francese qui appena abbozzato; si veggano gli scrittori ed i collettori di sentenze, e tra questi specialmente il *Ledru-Rollin*.

Il Magistrato nostro di Cassazione, nanti il quale si era eccitata la questione in occasione della sopra riferita sentenza, la decise pochi giorni appresso nelle due fattispecie che seguono.

(1) Veggasi la nota alla decisione che precede. Tra le sentenze ivi menzionate le seguenti più specialmente convengono colla massima

DECISIONE

Il Magistrato di Cassazione
Sentiti, ecc.

IN FATTO:

Ritenuto che per istrumento delli 28 aprile 1822 alla Teresa Martina, futura sposa del chirurgo Luigi Garelli, venne costituita una dote di L. 8,000, che li detentori della medesima si obbligarono a pagare allo sposo, non che al Carlo Garelli, suo padre, in due rate distinte, avendo quest'ultimo non solo fatta cauta detta dote sul suo patrimonio, ma fatto altresì l'aumento obnuziale del terzo;

Che prima ancora della scadenza della prima delle anzidette due rate il Giovanni Martina, debitore di quella dote, rinunziando alle stabilite more, offerse in pagamento alli detti padre e figlio Garelli un molino e martinetto, quali questi due ultimi accettarono, e con instrumento 17 dicembre stesso anno quitarono il Martina di quitanza finale per detta dote;

Che dopo la morte del Garelli padre insorse questione fra li tre suoi figli Don Feliciano e Michele e detto Luigi circa l'appartenenza di detto molino e martinetto, pretendendolo il Luigi suo proprio, siccome rappresentativo della dote di sua moglie, e sostenendo i Don Feliciano e Michele essere tale fondo caduto nella paterna eredità;

Che maturatasi la causa su questo punto di controversia avanti il Magistrato d'appello di Torino, con sentenza delli 16 giugno 1848 fu deciso, non essere caduto nella successione e nell'asse ereditario dismesso dal Garelli Carlo, comune genitore dei fratelli contendenti, l'edificio da molino e martinetto del quale si tratta, e di cui nell'instrumento di dazione in paga delli 17 dicembre 1822;

qui stabilita dal Magistrato — L'appréciation de l'intention des parties, à laquelle une Cour s'est livrée, échappe à la censure de la Cassation, encore bien qu'elle soit puisée *entièrement* dans les termes mêmes de la convention litigieuse, et non dans les actes et faits extérieurs. Cass. 12 agosto 1829. — L'arrêt qui, uniquement fondé sur un acte, s'est borné à l'interpréter, peut bien constituer un mal jugé, mais non donner ouverture à cassation. Ainsi une commune est non recevable à se pourvoir contre un arrêt, qui appréciant des titres produits par elle, décide, que le droit de vaine pâture ne lui avait été concédé qu'à titre révocable, et par ce motif rejette sa demande. Cass. 20 luglio 1812. — L'arrêt d'une cour d'appel, qui appréciant les expressions d'un acte. et les circonstances dans lesquelles il a été passé, déclare qu'il est unilatéral, constitue une décision en fait, qui ne peut donner ouverture à cassation. Cass. 18 novembre 1833 — ed Henrion de Pansey dice: C'est aux tribunaux qu'il appartient d'interpréter les actes, d'en déterminer le véritable sens, d'en régler les effets; cette règle, qui ne fléchit que dans des cas extraordinaires, et par conséquent très-rares, est applicable, sans exception, à celui, où, pour découvrir les intentions des parties, il faut ***analyser différents actes, en rapprocher, et en combiner les expressions et les dates.***

Che li Feliciano e Michele Garelli denunciarono questa sentenza in cassazione, dicendo violate nella medesima le disposizioni:

1° Delle leggi 22, § 12, dig. *solut. matrim*..... *Cod. eod.* e 46 *de jure dotium* (1).

2° Delle decisioni 28 settembre 1644 referente Appiani in causa Milano contro Nigra; 8 aprile 1658 referente Beccaria in causa Penza contro Penza; 10 dicembre 1672 referente Gabutti in causa Ferrero contro Ferrero; e 23 giugno 1705 referente Ermano in causa Scarafiggi contro Rospilloni (2).

3° Della definizione settima, lib. 5, tit. 13 *Cod. solut. matrim.* del Fabro;

4° Infine dei §§ 1 e 8, cap. 1, tit. 22, lib. 5 delle RR. CC.;

Che il chirurgo Garelli, cui, per ordinanza del Magistrato di Cassazione 15 dicembre 1848, fu comunicato il ricorso de' suoi fratelli, rispondendo ai motivi ai quali si appoggia la chiesta cassazione, sostenne che le citate leggi e decisioni sono estranee al caso concreto, e disse assolutamente erronea l'induzione che si vuol trarre dall'obbligo della restitu-

(1) Toutes les fois qu'il s'agit d'actes ou de faits passés sous l'empire du droit romain, la violation de ce droit donne ouverture à cassation. Merlin Rép. — Tarbé, p. 53. — Briat, t. 2, pag. 533. — Ceux qui vous ont assuré qu'on ne fondait point les moyens de cassation sur les dispositions du droit romain, ne sont pas bien informés des maximes du Conseil: scriveva Daguesseau nel 1736.

Ma il diritto antico era tanto vasto, controverso e spesso ambiguo, che il rimedio di cassazione si confonderebbe troppo spesso con un appello. La Corte di cassazione di Francia, che di tanto tempo ha preceduto la nostra, ha già stabiliti a tale proposito molti preliminari: notiamo alcune massime: —

Se il senso della legge romana è controverso, l'interpretazione data è irrevocabile in cassazione. Cass. 12 genn. 1832 — 12 dic. 1830.

Una sentenza che decide dietro la giurisprudenza e la dottrina degli autori, è inattaccabile. — Cass. 25 agosto 1826.

Anche sotto le leggi nuove s'invoca spesso il diritto romano, la cui semplicità e precisione nella specificazione d'infiniti casi è di gran giovamento, e lo sarà sempre, alla intelligenza delle leggi posteriori; quindi può avvenire anche sotto i Codici moderni che una sentenza possa essere tradotta in cassazione per violazione di una legge romana, per quanto il diritto antico sia abrogato; e la cassazione francese e belgica ne diedero più esempi. Lungo sarebbe l'enumerar questi casi: rimanderemo il lettore a *Tarbè* (de la cassation) che tratta diffusamente la materia.

(2) Giusta le RR. CC. le decisioni dei Magistrati equivalevano a legge quando fosse mancata nei casi speciali una legge o statuto. Ciò fece scrivere nel Codice civile l'art. 17. Quindi può darsi il caso che la violazione della giurisprudenza dia luogo a cassazione, ma sarà caso raro.

Massime decise: 1. non dà luogo a lagnanza in cassazione la violazione di una massima di giurisprudenza, se dessa non è fondata sopra un testo di legge. — Cass. 29 giugno 1836. — 2. Nè l'essersi applicato tal massima quando alcun testo di legge non è contrario. — Cass. 2 maggio 1836. — 11 luglio 1826. — 3. D'ordinario l'apprezziazione dell'antica giurisprudenza sfugge alla cassazione. 2 maggio 1836. — 4. Quindi la contravvenzione ad una giurisprudenza preesistente al Codice non dà apertura in cassazione. 22 ag. 1812. — 13 luglio 1830. — 5. Non si dà ricorso contro una sentenza fondata sopra una dottrina controversa. 18 dicem. 1830, ecc.

zione della dote per istabilire in chi lo ha assunto il diritto di conseguirla e di ritenerla durante il matrimonio, soprattutto a fronte della circostanza che il figlio per ben dieci anni anteriori alla morte del padre si mantenne senza contraddizione di questo al possesso del controverso edificio.

In diritto:

Considerando che la questione nella causa vertita avanti il Magistrato d'appello di Torino tra li fratelli Garelli si restringeva al punto di vedere se l'edificio di molino e martinetto, stato dai padre e figlio Garelli accettato in pagamento della somma di lire 8,000, precedentemente costituita in dote alla Teresa Martina rispettiva nuora e moglie, fosse acquistata al padre od al figlio, e subordinatamente se al padre potesse quanto meno spettare il maggior valore dello stesso edificio, oltre le lire 8,000;

Che per la risoluzione di tale questione siccome estranee affatto presentavansi le leggi, le decisioni e le teorie relative ai casi di restituzione delle doti a favore delle mogli e loro eredi, così la sentenza del Magistrato d'appello, per cui è stato deciso che quel (edificio) dato in pagamento profittò intieramente al figlio come marito, non ha potuto in modo alcuno violare le leggi, decisioni e teorie;

Che a così decidere il Magistrato d'appello è stato indotto dalle deduzioni che esso trasse interpretando la volontà delle parti contraenti, desunta dalla natura dei due istrumenti delli 28 aprile e 17 dicembre 1822, dalla qualità delle persone che vi figuravano, e dalla successiva esecuzione che le medesime le aveano date;

Che diffatti dopo d'aver quel Magistrato considerato come trattandosi di costituzione di dote, e di pagamento di essa, il padre intervenuto col figlio, sprovvisto di peculio, era censito aver trattato piuttosto nell'interesse del figlio, che non nel proprio; venne poi riconoscendo che se il Garelli padre aveva in un col figlio accettato in pagamento di quella dote costituita in danaro, un molino e martinetto, questo stabile però egli ritenne ed amministrò solamente finchè il figlio convisse con lui, e dismise sittostochè il figlio fu da lui separato; dismissione che precedette di 12 anni il decesso del padre, e questi mai non rivocò: che anzi disponendo delle cose sue egli avea bensì fatto menzione di tutti i beni che riputava suoi proprii, ma non fece alcun cenno di quel molino e martinetto, lo che tutto riunito spiegasse, che l'acquisto di quello stabile il padre lo riteneva fatto non per suo conto, ma per conto del figlio;

Che *siffatte deduzioni ed analoga interpretazione dei mentovati due atti, non isnaturandone punto le qualità, non ponno racchiudere violazione di legge,* ma costitui-

scono solo un'appreziazione, che in ogni caso sfuggirebbe alla censura del Magistrato di Cassazione.

Per questi motivi

Rigetta, ecc.

Torino, 23 giugno 1849

COLLER P. P. — Costa *Relatore.*

Cassazione — Interpretazione della legge del contratto Intenzione dei motivi di una sentenza

Cod. civ., art. 1189, 1195, 1225, 1226.

Santagata contro Rosso.

L'applicazione dei patti e condizioni scritte in una convenzione al fatto d'inosservanza della medesima, potrà importare, se erronea, un gravame, una non retta intelligenza del vero valore di quelle condizioni e patti, una non giusta interpretazione in fatto — ma non violata la legge del contratto, nè alterata l'indole e la qualità del medesimo, non violata quindi alcuna disposizione di legge — a tale da dar motivo di chiedere la cassazione della sentenza.

Se i primi giudici supposero che in faccia di un individuo non esistesse convenzione, se il Magistrato d'appello ragiona sugli effetti di un capo della convenzione stessa, presupponendone l'esistenza, nell'adottare poi i motivi dei primi giudici non può dirsi averli adottati in modo assoluto, e quindi essere incorso nel medesimo errore.

DECISIONE

Il Magistrato di Cassazione

Sentiti, ecc.

In Fatto:

Francesco Santagata chiede cassarsi la sentenza pronunciata in grado di appellazione dal Magistrato d'appello di Torino il 24 novembre 1848, nella causa da esso promossa in prima istanza contro Pietro Rosso, dinanzi al tribunale di Mondovì, perché essendosi in detta sentenza mandato eseguire quella precedentemente profferita dal detto tribunale il 31 dicembre 1847, con la quale il Pietro Rosso veniva assoluto dall'osservanza del giudizio, ei sostiene violata la disposizione degli articoli 1189, 1195, 1225 e 1226 del Codice civile.

In diritto:

Visti li detti articoli;

Considerando, che avendo il Magistrato d'appello di Torino, nella denunciata sentenza, ritenuto per base del suo giudicato quella obbligazione che Pietro Rosso aveva assunta verso Santagata col § 8 della

(9)

convenzione fra essi ed un Giovanni Battista Barberis intervenuta il 24 dicembre 1845, e così anche comprensivamente a quelle che direttamente riguardavano il principale acquisitore Barberis, da cui unicamente aveva causa il Santagata, non solo non alterò con siffatta dichiarazione la natura ed i patti di quella convenzione, ma si attenne precisamente al letterale disposto della medesima;

Che ciò posto, l'applicazione che il Magistrato d'appello di Torino fece in detta sentenza dei patti e condizioni stipulate, al fatto dell'inosservanza per parte di Santagata e del Barberis delle condizioni medesime, *ove potesse riguardarsi anche siccome erronea, ed estensiva di detti patti e condizioni, importerebbe unicamente un gravame, una men retta intelligenza del vero valore di quelle condizioni e di quei patti, una non giusta interpretazione in fatto*, da cui nè la legge del contratto è violata, nè sono conculcati i principii di diritto;

Considerando che se nell'accennata sentenza il Magistrato d'appello di Torino, dopo il motivo desunto dall'intelligenza per esso data al § 8 della convenzione 24 dicembre 1845, si rapportò nel resto ai motivi che precedono la sentenza di prima istanza, ciò non fece in modo assoluto e con intendimento di adottare indistintamente i motivi scritti in quella prima sentenza, ma unicamente in quanto i motivi si riferiscono alla retta intelligenza del complesso delle convenzioni stipulate colla scrittura 24 dicembre 1845, cosicchè il Magistrato d'appello avendo egli medesimo premessi i termini del contratto in quanto riguardavano l'obbligazione assunta dal Rosso verso il Santagata, mostrò apertamente come i motivi dei primi giudici non adottasse se non in quanto spiegavano maggiormente il senso e l'estensione di detta obbligazione; ed erroneamente perciò si sostiene essersi voluto nella denunciata sentenza ammettere, come fecero i primi giudici, che fra il Pietro Rosso ed il Santagata non esistesse contratto od obbligazione;

Che tali essendo i veri termini della sentenza contro cui è diretto il ricorso del Santagata, non può in essa ravvisarsi una immutazione della convenzione intervenuta fra le parti; nè può perciò dirsi *alterata l'indole e la qualità del contratto*, e così violata alcuna disposizione di legge (1).

Rigetta, ecc.

Torino, 23 giugno 1849.

COLLER P. P. — ALVIGINI *Relatore*.

(1) Mentre con questa decisione il Magistrato ha riconfermato che l'applicazione in fatto delle clausole di una convenzione in genere non dà apertura in Cassazione, ha riconosciuto implicitamente che potrebb'esservi violazione della legge del contratto in senso da ammettere l cassazione: — Se fosse stata alterata l'indole e la qualità della convenzione; — Se fosse stata riguardata come non esistente in faccia ad uno dei contraenti o suoi aventi causa. La decisione è nei più perfetti principii. Veggansi le note 2 alla decisione in causa Maiat, Bottione ed altri, e 1 in causa Garelli utrinque.

(10)

Cassazione - Decadenza dal diritto di ricorrere - Acquiescenza - Effetto retroattivo - Legge successoria - Motivi e dispositivo di una sentenza Figlia - Suoi diritti sulla paterna eredità.

Codice Civile, art. 11, 546 e 2333.
R. Editto ipotecario, art. 91.
RR. CC., §§ 1 e 2 tit. 3°, lib. 5°.

FELICE MANERA contro CATERINA DURETTI.

Chi recede dall'appello introdotto da un'ordinanza solo perchè inappellabile per ragion di somma, non si adagia alla stessa, nè decade dal diritto di provvedersi in cassazione contro la medesima (1).

Non importa neppure acquiescenza e decadimento da quel diritto, il non essersi protestato da chi fu colpito da un'ordinanza resa sopra una fatta opposizione in un giudizio di subastazione, e colla quale era ordinato dal Relatore il rinvio della causa nanti il tribunale, essendo questo un provvedimento ordinario di procedura.

Per determinare i diritti che possono competere ad alcuno sopra una successione, debbesi aver riguardo alla legge vigente all'epoca dell'apertura della stessa.

Non v'ha luogo a cassare una sentenza per motivi erronei, quando il dispositivo sia conforme alla legge da cui avrebbersi dovuto prender le mosse; v'ha luogo se l'erroneo motivo ebbe diretta e decisiva influenza sul dispositivo, o non trovi appoggio nella legge che avrebbe dovuto osservarsi.

Sotto il regime del RR. CC. la figlia non aveva altro diritto che quello del pagamento di una congrua dote; e quella tal quale coproprietà che la legge in lei riconosceva, riducevasi a permetterle di chiedere che si avesse riguardo al valore dei beni ereditarii al tempo della domanda, piuttosto che al tempo della morte del padre, quando si fosse trattato di fissazione di una dote non assegnata nè legata, — ed alla conservazione del suo diritto

(1) Le pourvoi contre un jugement de dernier ressort ne peut être déclaré non recevable, par le motif que le demandeur aurait surabondamment (et dans la supposition que le jugement serait de premier ressort) interjetté appel. — L'appel ultérieur n'est pas une rénonciation au pourvoi en cassation fait antérieurement.
Cass. 9 mars 1824.

sopra i beni medesimi. senza bisogno di alcuna iscrizione ipotecaria e sino all'effettivo pagamento della dote; questa coproprieta non fu mai spinta sino al punto di darle diritto di rivendicare stabili, di chiedere in pagamento beni ereditarii in natura, di opporsi ad alienazioni (1).

Felice Manera promoveva innanzi al Tribunale di prima cognizione di Alba un giudizio di subastazione contro i figli minori di Alessandro Duretti, sopra beni facienti parte della di lui successione.

Rendevasi opponente Caterina Duretti, sorella del defunto, adducendo diritto di condominio sulli stessi beni, nascente da legato di dote, fattole con testamento del 1821 da Carlo Duretti di lei padre, i cui beni, passati nell'Alessandro figlio ed erede, erano tra i subastandi. — Ordinanza di voto 10 gennaio 1849 del Tribunale di Alba così concepita:

« Ritenuto il disposto degli articoli 946 e 2333 del « Codice civile, manda prima d'ogni cosa al Manera « di uniformarsi alla prescrizione di questo ultimo ar« ticolo per la previa separazione della porzione di « stabili di cui si tratta spettante alla Caterina Du« retti, da farsi nel modo prescritto dall'articolo 91 « del R. Editto ipotecario ».

Ricorre in Cassazione il Manera: 1° per violazione dell'art. 11, ed erronea applicazione dell'art. 946 del Codice civile, dicendo essersi ingiustamente dal tribunale preso per base il secondo dei citati articoli per determinare i diritti della opponente, mentre il Carlo Duretti, dal cui testamento nascevano, era defunto fin dal 1821, e così la sua successione erasi aperta sotto l'impero delle RR. CC., le quali solo dovevano regolare detti diritti; 2° per violazione dei §§ 1 e 2, tit. 3°, lib. v di dette RR. CC., essendosi considerata la Caterina Duretti, per le sue ragioni dotali, come coproprietaria dei beni subastandi, mentre ogni suo diritto riducevasi invece al credito della somma legatale, da farsi valere nella distribuzione del prezzo ricavando dalla vendita dei beni; 3° per aver quindi il tribunale fatto una erronea applicazione dell'articolo 2333 del Codice civile e dell'articolo 91 dell'Editto ipotecario 16 luglio 1822.

Nel controricorso la Duretti diceva inammessibile la lagnanza, supponendo che il Manera si fosse reso acquiescente alla ordinanza con aver desistito da un appello che ne aveva prima interposto, e con non essersi da lui protestato di voler provvedersi in cassazione quando ordinavasi colla lamentata ordinanza il rinvio della causa al tribunale per l'esecuzione della stessa.

(1) Veggasi trattato *ex professo* questo punto di giurisprudenza antica in Mantelli volume 9, pag. 189, e le decisioni dei Senati di Torino e Casale citate nella stessa collezione.

DECISIONE

Il Magistrato di Cassazione

Visti gli articoli 11 e 946 del Codice civile, i §§ 1° e 4°, tit. 3°, lib. v delle RR. CC., l'art. 2333 del detto Codice ed il § 91 del R. Editto ipotecario.

Considerato, quanto all'eccezione d'inammessibilità del ricorso in cassazione, che avendo il Manera, per mezzo del suo procuratore, receduto dall'appello per esso introdotto nanti il Magistrato di questa città dall'ordinanza di voto di cui si tratta, unicamente perchè inappellabile per ragion di somma, non se ne può dedurre un'acquiescénza dal canto suo alla medesima ordinanza, avendo egli agito *ex necessitate*, e affine di rimettersi in grado di prevalersi del mezzo straordinario di cassazione che ancor gli rimaneva, e non già colla mira di eseguire la detta ordinanza;

Che una tale acquiescenza non si può neanche far derivare dalla circostanza che per parte del Manera non venne fatta protesta di voler ricorrere in cassazione allorquando dal relatore della causa si ordinava il rinvio della stessa davanti al tribunale per l'esecuzione della ripetuta ordinanza, imperocchè essendo quel provvedimento fra le regole ordinarie di procedura, l'accennata protesta non avrebbe potuto impedirlo, nè il difetto d'essa potè pregiudicare il Manera, il quale ben lungi dall'aver dato esecuzione alla predetta ordinanza, denunciò invece la medesima in tempo utile a questo Magistrato di Cassazione.

Considerato, quanto al primo mezzo di cassazione che le opposizioni di Caterina Duretti alla subastazione dei beni caduti nella successione lasciata dal di lei padre si fanno dipendere da diritti, ossiano ragioni dotali di essa Duretti sulla medesima successione;

Che per determinare i diritti che possono competere sovra una successione fa d'uopo attenersi alle leggi vigenti all'epoca della sua apertura, cioè alla morte di chi la lascia;

Che alla morte di Carlo Duretti, avvenuta il 21 ottobre 1821, trovandosi in osservanza le Regie Costituzioni, debbono queste servire di norma, onde stabilire i diritti che sulla successione di detto Carlo Duretti possono spettare alla predetta Caterina di lui figlia;

Che il Tribunale di prima cognizione d'Alba, avendo invece colla detta ordinanza di voto, onde regolare i mentovati diritti, preso per base il disposto dell'articolo 944 del Codice civile, il quale, siccome è notorio, non cominciò ad aver esecuzione che dal 1° gennaio 1838, diede così al detto articolo un effetto retroattivo in aperta contravvenzione all'articolo 11 dello stesso Codice;

Che è bensì vero che l'erronea indicazione dell'articolo 946 si trova nel motivo dell'ordinanza, e che

non v'ha luogo a cassazione d'una sentenza o di un' ordinanza per motivi alla legge contrarii, o per erronea indicazione d'articoli di legge, tuttavolta che il dispositivo sia conforme alla legge ed agli articoli che avrebbero dovuto invocarsi; ma nella fattispecie appunto, perchè l'erroneo motivo dell'ordinanza ebbe una diretta e decisiva influenza sul dispositivo di essa, e che questo indipendentemente da quell'erroneo motivo non trova alcun appoggio, neanche sulla legge che avrebbe dovuto essere la vera regolatrice del giudizio sul punto in questione, come verrà tosto dimostrato; egli è perciò il caso di dovere, per quell'erroneo motivo, cassare la detta ordinanza.

Considerato, in ordine al secondo mezzo di cassazione, che, a termine delle RR. CC., la prenominata Caterina Duretti rimaneva esclusa dalla successione paterna, mediante il pagamento d'una congrua dote;

Che il di lei padre Carlo Duretti con suo testamento del 1° agosto 1821 le lasciò per legato la somma di lire 1500 a titolo di dote da pagarsele in occasione del di lei matrimonio con fondi di risparmio, in difetto col prezzo di stabili o mobili della eredità dei quali autorizzava la vendita, e ciò oltre un fardello di lire 500 da rimettersele venendo essa a matrimonio o a monacazione, tacitandola così in tutto e per tutto, e proibendola d'altro pretendere sulla di lui eredità;

Che l'unica azione competente alla Duretti, massime dopo l'accettazione dell'anzidetto legato, desunta *dalla* produzione da essa fatta negli atti del testamento paterno, quella si è del pagamento delle narrate due somme all'avvenienza dei casi in esso legato contemplati, azione che non può servire di fondamento alla domanda di rivendicazione di stabili, quale si è in sostanza quella da lei promossa nel giudizio di subasta, di cui si tratta, avente per oggetto la preambola divisione o separazione d'una porzione di beni fra quelli da subastarsi, sufficiente a far fronte alle sue ragioni dotali;

Che lo ammettere siffatta azione sarebbe far urto coi principii di giustizia dirimpetto agli eredi del Carlo Duretti ed ai loro creditori, dappoichè i medesimi e per legge e per testamento hanno diritto *di pagar* in danaro alla Duretti la dote che le venne legata; e se ad essi eredi o ai loro creditori non sarebbe lecito, a fronte del narrato testamento, di disinteressare la detta legataria colla cessione d'uno stabile corrispondente alla somma legata, ragion vuole che neanche la legataria possa pretendere di essere soddisfatta in quella guisa;

Che se la giurisprudenza introdotta sotto il regime delle Regie Costituzioni riconosceva nella figlia *certa quale specie* di coproprietà sui beni ereditarii per la dote loro dovuta, onde stabilire in conseguenza che nel caso di fissazione d'una dote si dovesse aver

riguardo al valore dei beni ereditarii al tempo della domanda, e non al tempo della morte del padre; e che le figlie per la conservazione delle loro ragioni dotali non avessero bisogno d'inscrizioni ipotecarie contro gli eredi paterni, quella stessa giurisprudenza però non venne spinta tant'oltre, sino ad attribuir alle figlie il diritto di chiedere il pagamento della loro dote beni od effetti ereditarii in natura, di opporsi all'alienazione dei medesimi, e tanto meno di far circoscrivere alienazioni già seguite, come neanche di opporsi a subastazioni promosse contro gli eredi. Che anzi da non poche decisioni dei magistrati si fa manifesto che un tale diritto fu sempre in modo esplicito denegato, mediante la separazione e il pagamento da farsi a favore delle figlie sul prezzo ricavando dai beni cadenti nella subasta per somme loro dovute per dote e ragioni dotali;

Che per altro egli è fuori di dubbio che, non ostante la vendita dei beni cui intende il Manera di far procedere, la Duretti conserva illesi quegli altri diritti che le leggi le accordano sugli stessi beni pel conseguimento de' suoi crediti dotali, e sino all'effettivo pagamento dei medesimi;

Che pertanto il tribunale di prima cognizione di Alba avendo colla più volte menzionata ordinanza di voto accolto le opposizioni della Caterina Duretti alla subastazione di cui si tratta, violò pur anche le RR. CC.

Considerato infine relativamente al terzo mezzo di cassazione, che intanto il tribunale d'Alba nel giudizio di subastazione di cui è caso mandava procedersi conformemente agli articoli 2333 del Codice civile e 91 del Regio Editto ipotecario 16 luglio 1822, in quanto che avea già fatto l'applicazione dell'art. 946 dello stesso Codice, e riconosciuto così nella Caterina Duretti il diritto di opporsi alla detta subastazione; dimostrato pertanto che quel tribunale errò nell'applicazione del detto articolo 946 e nello attribuir alla Duretti l'accennato diritto, ne segue che furono pur anche erroneamente applicati i predetti due articoli 2333 del Codice civile e 91 del R. Editto ipotecario;

Per queste considerazioni:

Ha dichiarato e dichiara reietta l'eccezione di inammessibilità del ricorso in Cassazione dalla Caterina Duretti opposta, doversi cassare come cassa l'ordinanza di voto del tribunale di prima cognizione d'Alba del 10 gennaio ultimo scorso, rimettendo le parti nello stato in cui erano prima di detta ordinanza, e perchè sia fatto diritto conformemente alla legge, ha rimandato e rimanda la causa al tribunale di prima cognizione della città d'Asti.

Torino, il 26 giugno 1849.

COLLER P. P. — LAVAGNA *Relatore.*

(15)

Ricorso in cassazione — Forma — Validità Minorenne notificando Prescrizione — Dominio Diretto — Cappellania — Possesso — Titolo primitivo di famigliarità — Equivoco

Regolamento annesso al R. Editto 30 ottobre 1847, art. 19, 21·
RR. CC., lib. 3, tit. 3, §§ 11 e 12.
Cod. civ., art. 244, 311.
id. art. 2364, 2366, 2367, 2371, 2372, 2373.

CONFRATERNITA DI SANTA MARIA DEL CARMINE DI VIGEVANO.
MARIA TORINO VEDOVA SIGNORELLI E DI LEI FIGLI

Non è necessario che nel ricorso in cassazione siano designate le persone contro le quali è diretto, ma basta che venga intimato in tempo utile a coloro che hanno interesse di sostenere la validità della sentenza impugnata. Quindi il ricorso diretto contro una persona morta tra l'emanazione di tal sentenza e la presentazione del medesimo, è valido se la notificazione è fatta agli eredi

Se il ricorso debbe notificarsi a persone minori di età, la notificazione è validamente fatta nel tutore qualunque sia l'età dei minorenni, sia che abbiano o no passati i sette anni, purchè non abbiano attinta la maggiorità. Il Codice civile ha tolta l'antica distinzione che in procedura facevasi tra minori o maggiori d'anni sette, tra pupillo e minore, tra il tutore dato al primo, ed il curatore dato al secondo. (1)

La prescrizione non corre a danno di colui cui è facoltativo *di usare o non usare di un dato diritto,*

(1) È indubitato che il Codice civile tolse queste distinzioni ma le tolse anche in faccia alla legge di procedura che indica il modo di fare le citazioni e le notificazioni? Il dubbio poteva nascere—dalla diversa natura delle due leggi—dalla generalità delle disposizioni della legge civile—dalla circostanza che quando fu unita la Liguria al Piemonte, sebbene ivi fosse e restasse in vigore il Cod. civ. francese, il quale conteneva li art. 388 e 450, tradotti poi nei nostri art. 244 e 311, si pubblicò in Liguria il 15 maggio 1815 il Regolamento di procedura, in cui furono riprodotte testualmente le disposizioni dei §§ delle RR. CC. citati in capo, al titolo 20 ed ai parag. 11 e 12; eppure il vecchio sistema della minorità, della tutela e curatela ivi non ritornava in vigore. Era forse un anacronismo che incorrea nella legge di processura non difficile a spiegarsi colla tendenza che era allora in Piemonte di risuscitare le cose morte. Giusta è senza dubbio la sentenza di Cassazione, ma può nascerne che in Piemonte si debbano fare le citazioni dei minori maggiori d'anni 7 in un modo, ed in Liguria in un altro. L'inconveniente però sarà di poca durata, perchè la nuova legge di procedura che il Ministro di Grazia e Giustizia presentò alla Camera dei Deputati nella seduta del 14 settembre, non ritardando saviamente allo Stato il beneficio di un nuovo ragionato sistema di procedura, torrà ogni discrepanza.

(16)

per quanto sia trascorso il tempo che dà luogo alla prescrizione senza ch'egli ne abbia usato(1).

In specie se, nominato un cappellano al beneficio di una cappellania, siasi aperto il caso di poter passare ad altra nomina, ed il patrono avente tal dirtto non vi abbia proceduto, ma abbia lasciato in possesso dei beni il primo insignito per lunghissimo tempo, egli non decade per ciò dal diritto di passare ad altra nomina, e di rivendicare i beni soggetti a cappellania.

Chi cominciò a possedere come cappellano, ossia usufruttario, se non è avvenuta inversione o mutazione del titolo di possesso, si reputa aver sempre continuato a possedere allo stesso titolo, incapace di dar cominciamento ad una prescrizione.

Se un proprietario trasmetta per atto autentico dati beni in un terzo, e costui per altro atto ne dia il possesso e la goduta al figlio del primo, il quale nonostante questi atti continui a possedere ed usufruire di fatto, e dopo la di lui morte siano i beni stessi detenuti da altro figlio dell'originario proprietario, questa goduta e possesso, continuati tanto nel padre che nel fratello di colui che avrebbe avuto diritto di possedere ed usufruire i beni, deve ascriversi a titolo di famigliarità e tolleranza, ed è incapace in conseguenza a dar mai principio ad una prescrizione.

Chi invoca la prescrizione deve provare un possesso certo e non equivoco (2).

14 luglio 1778. Carlo Signorelli dà in pagamento a Giacomo Antonio Valente alcuni beni, interveniente all'atto il chierico Francesco Antonio Signorelli figlio per rinunziare a qualunque diritto potesse spettargli

(1) Questo principio non è da assumersi in senso assoluto, ma da ritenersi nelle circostanze notate nelle seguenti proposizioni, altrimenti ne potrebbero nascere errori gravissimi. Quando la legge dice — *gli atti meramente facoltativi e quelli di semplice tolleranza non possono servire di fondamento nè per il possesso, nè per la prescrizione* — parla di atti eserciti o che potevano esercirsi da chi vuol prescrivere, non di atti esereiti o tralasciati da chi vuol evitare che sia prescritto il suo diritto. Lo stesso dicasi dell'antico adagio: *in facultativis non datur præscriptio. Questa regola non sarebbe applicabile che alla prescrizione acquisitiva, ed in modo sanamente inteso* (dicono gli autori del Manuale forense), perciò colui che, avendo un diritto, non ne usa pendente trent'anni, perde il diritto, nè può dire: era in mia facoltà l'usarne e il non usarne; altrimenti ogni diritto sarebbe imprescrittibile, perchè tutti, sotto cert rapporti, si risolvono in pura facoltà. V. Troplong, *Prescription* n. 381, Duranton, t. 21, n. 281.

(2) Observantia, quae copulative cum longissimo temporis curs necessaria est, pacifica, univoca, et continua esse debet. Deluca — de alien. summa, n. 36.

(17)

sopra i beni stessi, sia in ragione di antico fidecommisso, sia in ragione di doti materne; i cedenti si riservano il diritto di riscatto durante il tempo che il Signorelli figlio avrebbe goduto i beni a titolo di patrimonio ecclesiastico. Ed il Valente il giorno stesso costituisce in patrimonio ecclesiastico al chierico i beni stessi, da durare infino a che ottenga altro beneficio, con cui poter vivere, e con onere della celebrazione di messe, quando sia sacerdote, nella chiesa di S. M. del Carmine, e con facoltà di godere intanto i beni: 3 marzo 1780. I due Signorelli rinunziano al diritto di riscatto in contemplazione che il Valente si propone di fondare sopra i beni stessi una cappellania, e nominare a cappellano il chierico; nel giorno stesso la cappellania è instituita, è nominato il figlio Signorelli a cappellano con obbligo di celebrazione di messe nella detta chiesa tostochè avrà i sacri ordini, nominato a vita, e sino a che sia provvisto d'altro congruo benefizio, riservandosi il fondatore il diritto di nominare per la prima volta un secondo sacerdote, e di dare al medesimo facoltà di celebrar le messe ove gli fosse in grado, e concedendo alla confraternita eretta nella chiesa del Carmine di Vigevano il gius di nomina in seguito con libera facoltà alla stessa di vendere ed alienare i beni, e convertirne il prezzo in impiego più fruttifero, perchè venga meglio adempito alla celebrazione delle messe in detta chiesa.

Nell'anno stesso il chierico Signorelli, promosso ai sacri ordini, si costituisce in patrimonio quei beni; nel relativo atto è accennato un vincolo di fidecommesso, cui possono esser soggetti a favore dell'insignito e di un suo fratello Giovanni, pel quale vincolo il di lui padre prometteva di guarenzia per sè e suoi eredi. Nel 1788 il sacerdote era provvisto di benefizio parrocchiale in Villanova, ove trasferiva la sua dimora, e dove stette sino a morte. Pare che i beni restassero sempre in possesso della famiglia Signorelli, cioè del Carlo padre finchè visse, dopo lui del Giovanni che sopravvisse al beneficiato.

25 aprile 1810. Legge del regno d'Italia soppressiva della congregazione o confraternita.

15 gennaio 1825. Decreto vescovile, che, previo sovrano assenso, ritorna a vita la stessa confraternita.

31 agosto 1840. Morte del sacerdote Signorelli, che istituisce erede il fratello Giovanni.

13 novembre stesso anno. Decreto della Curia di Vigevano che autorizza la confraternita ad accettar la disposizione fatta a favore della stessa dal Valente, e ad agire ove d'uopo anche giudizialmente per la rivendicazione dei beni.

Quindi la presente causa.

L'attrice confraternita chiedeva il rilascio dei beni al Giovanni, interpellandolo sulla qualità di fratello ed erede del defunto sacerdote, e sul possesso dei

(18)

beni stessi; egli sosteneva — Non essere l'attrice quella confraternita, a favore di cui aveva disposto il Valente; quella essere estinta, l'attuale essere una novella instituzione (1). — I beni esser sempre rimasti in possesso della famiglia Signorelli, mai accollonati nè in Valente, nè in alcuna congregazione (2). — Possederli da quaranta e più anni. — Esser perenta poi ogni azione della confraternita, perchè scorsi 40 e più anni da che il sacerdote Signorelli fosse stato investito del beneficio che avrebbe dato diritto all'attrice o al fondatore di nominare altro cappellano, e niuno averne usato, quindi esserne prescritta la facoltà ed il gius di rivendicazione. — Essere infine i beni soggetti ad antico fidecommisso.

Il tribunale di prima istanza di Vigevano, ritenuta la legittimità di persona ad agire nella confraternita attrice, dichiarava tenuto il convenuto a rispondere alle interpellanze. Appellò al Magistrato di Casale, il quale con sentenza 5 giugno 1848 assolveva il convenuto dalle domande contrarie sopra questa considerazione: « Essere inutile il discutere se l'attrice confraternita avesse qualità per sostenere « l'azione di che si tratta, mentre essa azione « dovea dirsi perenta, per essersi di gran lunga « lasciato trascorrere il termine utile per promuoverla, giacchè il Valente nell'atto di fondazione « della cappellania, mentre nominava a cappellano « il Signorelli, riservavasi il diritto di eleggere il « nuovo cappellano, venendo il primo provvisto di « altro congruo beneficio; ed avendo il Signorelli « ottenuta la collocazione alla parrocchia di Villanova fin dal 1788 (quale sino a prova contraria « debbe ritenersi qual congruo beneficio), da quel« l'epoca potè il Valente eleggere altro cappellano;

(1) Questa questione non era senza importanza. Nella Liguria furono pubblicati i due decreti francesi, 7 termidoro, anno 11, e 28 termidoro anno 13. soppressivi delle confraternite ed oratorii, e messi in esecuzione con decreti del Prefetto del dipartimento, 9 febbraio e 4 marzo 1811, e furono attribuiti i beni di quei corpi alle chiese parrocchiali, Riammesse dopo la ristorazione le stesse confraternite ed oratorii, la giurisprudenza stabilì che i beni mobili, immobili e diritti di qualunque natura spettanti già alle confraternite soppresse e devoluti alle chiese, non potevano più tornare alle prime, e ciò si ammise perfino riguardo a quei crediti dei quali le chiese non aveano preso ancora alcun possesso, e furono annullati i contratti che le confraternite riaperte avevano consentito sopra quei beni come consentiti *a non domino*. Ciò in forza del principio che la proprietà era validamente trapassata in altri, e che il riaprimento non dava loro maggiori diritti che quelli che sarebbero attribuiti ad un corpo novellamente nato. Veggansi le decisioni del Senato di Genova, 11 agosto 1830 (Gerv. detto anno, pag. 470) — 17 settembre 1832 (id. pag. 353) — 7 luglio 1834 (id. pag. 305) — 23 dicembre 1835 (id. pag. 295) — 7 dicembre 1840 (id. pag. 536).

(2) Catastrum, sive librum aestimi regulariter non probare optimi fere quique scribentes docuere... communi prudentum sententia receptum esse, dicit Paris. Cons., ut aestimum non probet nec dominium, nec possessionem. L. si pater cod. de rei vind. etc. — Mascardo, concl. 273. —

« di qual diritto non essendosi egli mai prevalso, « nè dopo la sua morte avendone profittato la con« fraternita, ed avendo lasciato così i Signorelli « nell'esclusivo, quieto e pacifico possesso dei beni « pretesi, formanti la dote della cappellania, durante « 40 e più anni, ben a ragione oppone ora il Gio« vanni Signorelli la prescrizione dell'instata tardiva « rivendicazione ».

La confraternita presentava il suo ricorso in Cassazione, dirigendolo contro il Giovanni Signorelli che intanto era defunto, ma facendolo poi notificare alla di lui vedova, anche nella qualità di tutrice dei figli, alcuni dei quali aveano passata l'età d'anni sette.

Diceva violate le disposizioni dei capi 2° e 3° del titolo 24 del Codice civile, sosteneva non perento il diritto di nomina per quanto per tanto lasso di tempo niuno avesse nominato, giacchè un tal diritto costituiva una semplice facoltà riservatasi dal fondatore, il cui non uso non dava luogo a perenzione; violati quindi gli articoli 2367, 2373. — Non esservi stato nel caso esclusivo quieto e pacifico possesso dei beni in questione, ma un possesso per sè inabile a dar moto ad una prescrizione, quindi violati gli articoli 2364, 2366, 2371, 2372.

Innanzi al Magistrato di Cassazione elevavasi la questione sulla validità della notificazione del ricorso fatta in tempo utile alla tutrice e madre dei figli minori del Giovanni Signorelli, e non a quelli di essi che avessero passata l'età d'anni sette.

L'ufficio dell'Avvocato generale proponeva un altro dubbio di forma, se cioè fosse ottemperato alla legge con un ricorso diretto contro il Giovanni Signorelli già defunto, ed in cui non si facea cenno dei figli, contro i quali veramente dovea dirsi diretto, ed ai quali fu poscia notificato nel modo accennato; però nelle sue conclusioni in data del 13 agosto 1849, sottoscritte Bussolino, esso conchiudeva — potersi dal Magistrato, riconosciuto come regolare il giudicio, cassare ed annullare la sentenza del Magistrato d'appello di Casale per violazione degli articoli 2371, 2372, 2375, 2364, 2365 e 2366 del Codice civile.

DECISIONE

Il Magistrato di Cassazione

Udita, ecc.

Visti gli articoli 19 e 21 del Regolamento annesso al R. Editto 30 ottobre 1847;

Visti parimenti gli articoli 2364, 2366, 2367, 2371, 2372, 2373 del Codice civile patrio;

Considerando quanto alla quistione incidente la proposta dell'uffizio del sig. Avvocato generale, che non prescrivendo il già citato Regolamento di procedura davanti a questo Magistrato che nel ricorso per cassazione sieno designate le persone contro

le quali è diretto, sarebbe un volere implicare la legge il dichiarare inammessibile ed inefficace il ricorso che non contenesse l'anzidetta designazione: importa bensì che il ricorso venga a suo tempo intimato in persona o a domicilio di coloro che hanno interesse a sostenere la validità della sentenza impugnata, attalchè un ricorso diretto contro un individuo deceduto prima dell'epoca della presentazione dello stesso ricorso (come nel caso concreto, in cui il Giovanni Signorelli aveva già cessato di vivere prima che il ricorso venisse presentato), deve sortire il suo effetto sempre che gli eredi sieno posti in grado di difendersi col mezzo della notificazione del medesimo ricorso;

In ordine alla eccezione pregiudiciale d'irregolarità e tardività della notificazione del decreto d'ammessione opposta dai convenuti Signorelli;

Considerato che senza far caso della notificazione alla persona della Maria Omodea Torino qual patrona della cappellania, seguita nel dì 23 scorso febbraio, la quale notificazione sarebbe di per sè inefficace, quella però ch'ebbe luogo il dì 28 dello stesso mese in persona della stessa Torino tanto nell'interesse proprio, che qual madre e tutrice dei quattro suoi figli minori, sarebbe uniforme al prescritto delle vigenti leggi, e segnatamente degli articoli 244 e 311 del Codice civile.

Infatti col primo di detti articoli venne tolta la distinzione introdotta dal diritto Romano e adottata dalle antiche patrie leggi tra il pupillo ed il minore, tra il tutore che rappresentava il primo ed il curatore che assisteva il secondo, chiamandosi minorenni le persone dell'uno e dell'altro sesso, le quali non hanno ancora l'età d'anni 21 compiti; e queste vennero assoggettate a tutela, con facoltà al tutore, a termini dell'altro dei succitati articoli, di rappresentare le dette persone in tutti gli atti civili, e così anche nei giudizii; in guisa che per le citazioni nelle liti da muoversi contro minori, coloro cioè che non hanno ancora compita l'età d'anni 21, non occorre più di far la distinzione voluta dalle RR. CC. ai §§ 11 e 12.

Ma basta che la citazione si faccia nella persona dei loro tutori.

Che conseguentemente nulla si può opporre alla regolarità della notificazione del 28 scorso febbraio che concerne la Maria Torino vedova Signorelli, e i predetti suoi quattro figli minori, la quale sarebbe seguita in tempo utile.

. . . .

Quanto al merito, e primieramente al punto se debba dirsi perenta l'azione di rivendicazione intentata dalla confraternita per aver essa lasciato trascorrere il termine utile per agire, ossia per non aver nominato altro cappellano dopo d'aver il sacer-

(21)

dote Signorelli nell'anno 1788 ottenuto la collazione della parrocchia di Villanova:

Ritenuto che è cosa di fatto che la cappellania di che si tratta venne dal 1788, e stette fino al 1840 provvista di cappellano nella persona del detto sacerdote Signorelli;

Che non consta dagli atti che la prebenda parrocchiale, conferita come sopra al sacerdote Signorelli nell'anno 1788, fosse un congruo beneficio tal quale veniva indicato dal Valente nell'atto di fondazione della cappellania, e senza ragione il Magistrato d'appello di Casale si fece a ritenerlo come tale;

Che data anche la congruità di detto beneficio, sarà sempre vero ch'era in facoltà del Valente, e, dopo di lui, della confraternita d'usar o non usar del diritto di nomina d'altro cappellano;

Che se eglino amarono meglio di lasciare che il parroco Signorelli continuasse ad essere nel medesimo tempo cappellano, convien dire che non giudicarono opportuno valersi di detta facoltà, e sarebbe assurdo il sostenere invece che per non averne fatto uso l'abbiano perduta, essendo abbastanza noto il principio che le facoltà non sono prescrivibili, principio questo consacrato dal diritto romano e patrio.

In secondo luogo, quanto al possesso dei beni cadenti in rivendicazione;

Ritenuto che avendo il Magistrato d'appello di Casale preso anche per base della prescrizione ammessa colla sua sentenza, il possesso di detti beni presso i Signorelli, riguardando tale possesso come *esclusivo, quieto e pacifico*, occorre perciò d'investigare la natura e qualità del possesso d'essi beni, non solo presso il Giovanni Signorelli, ma eziandio presso di Carlo e Francesco Antonio rispettivi di lui padre e fratello;

Ritenuto in primo luogo quanto al Francesco Antonio Signorelli che questi cominciò a possedere i beni assegnati in dote alla cappellania come cappellano, ossia usufruttario, tale essendo stato costituito in virtù dell'instrumento 3 marzo 1780: che d'allora in poi sino alla morte di esso sacerdote, avvenuta nell'anno 1840, non apparendo che sia avvenuta alcuna inversione o mutazione di titolo di possesso, presunzione vuole che lo stesso sacerdote abbia continuato a possedere con quel primitivo titolo di precarietà;

Ritenuto in secondo luogo, per quanto concerne al Carlo Signorelli, che il medesimo, con instromento 14 luglio 1778, avendo ceduto in pagamento di debiti a Giacomo Antonio Valente i beni che questi assegnava quindi in patrimonio ecclesiastico al Francesco Signorelli, figlio d'esso Carlo, in allora chierico, e coi quali poscia lo stesso Valente fondava, con instrumento del 3 marzo 1780, la cappellania,

(22)

nominandovi a cappellano lo stesso chierico, egli è chiaro che lo stesso Carlo Signorelli si spogliò del dominio, ed anche del possesso dei beni medesimi, e ne investì il Valente, il quale poscia dal canto suo ebbe a trasferire quel possesso nel predetto chierico e cappellano Signorelli;

Che dato anche per vero che, non ostante la detta cessione in pagamento, la rinuncia al riscatto dei beni ceduti, l'instituzione della cappellania e la nomina del cappellano, il Carlo Signorelli sia rimasto al possesso di detti beni, non si può tal possesso riguardare che quale possesso di famigliarità e di tolleranza, per la circostanza massime che il chierico cappellano non viveva con esso Carlo di lui padre:

Che ammesso parimenti che il detto Carlo Signorelli abbia continuato a possedere quegli stessi beni anche dopo la nomina del predetto suo figlio a parroco di Villanova, starà sempre la stessa presunzione di tolleranza e di famigliarità di quel possesso, giacchè non appare a qual altro titolo potesse il detto Carlo possedere quei beni; e la deduzione fatta in atti dal Giovanni Signorelli che il di lui padre gli abbia posseduti fino al 1805, epoca della morte di detto Carlo, da vero ed assoluto padrone, urta potentemente coi titoli sovra enunciati, e segnatamente con quello di dazione in paga;

Ritenuto infine, in ordine al Giovanni Signorelli, che allo stato degli atti non è provato ch'egli abbia posseduto e possegga tuttora i beni di cui si tratta, che anzi il titolo di fondazione della cappellania del 1780 addita per possessore di detti beni il solo sacerdote e cappellano Francesco Antonio Signorelli, è da presumersi che lo stesso sacerdote gli abbia posseduti sino al 1840, non ostante la circostanza della sua traslocazione e dimora siccome parroco in Villanova, e così in luogo diverso da quello della situazione dei beni;

Che nell'ipotesi tuttavia che il Giovanni Signorelli, durante la dimora del suo fratello parroco in Villanova, possedesse di fatto i beni della cappellania, sussiste anche contro di lui la presunzione che quel possesso di fatto derivasse da tolleranza e famigliarità, a fronte dei summentovati istromenti di dazione in paga del 1778 ed instituzione della cappellania del 1780;

Che non basta la produzione dei titoli per parte del detto Giovanni Signorelli onde stabilire l'erezione di fidecommessi fatta dai suoi antenati, e dire con ciò ch'egli possedeva i beni in questione in forza di quei titoli, avvegnachè, allorchè questi sono di gran lunga anteriori agli instrumenti già enunciati del 1778 e del 1780, non risultò dagli atti dell'identità dei beni, e l'esistenza di detti vincoli fidecommissarii si presenta incerta e soggetta a gravi con-

testazioni, motivo per cui, supposto il possesso dei beni presso detto Giovanni Signorelli, altro vizio viene ad aggiungersi a tal possesso, quello cioè d'esser un possesso equivoco;

Ritenuto pertanto che il possesso presso i Signorelli dei beni della cappellania e cadenti in rivendicazione non poteva, nè può essere che precario, e di tolleranza e di famigliarità, od equivoco, e così inetto alla prescrizione;

Ritenuto insomma che la prescrizione opposta dal Giovanni Signorelli mancava dei necessarii elementi, e che il Magistrato d'appello di Casale avendola non ostante ammessa con sua sentenza del 5 giugno 1848, denunciata in Cassazione, violò i principii sanzionati sì dal diritto comune, che dalle patrie leggi sulla materia, e riferiti nei sovra tenorizzati articoli del Codice civile;

Per questi motivi:

Ha dichiarato e dichiara reietta l'eccezione di decadenza del ricorso in Cassazione opposta dalla madre e figli Signorelli, doversi cassare, ecc.

Torino, 25 agosto 1849.

COLLER P. P. — LAVAGNA *Relatore.*

Cassazione — Procedimento Regolarità del giudizio — Credito — Privilegio Decadenza — Condominio — Effetto retroattivo

R. Editto. 30 ottobre 1847 — art. 24.
Cod. civ., art. 11, 946, 2213, 2237.

DOMENICO CHIRIS
STEFANO TOMATIS.

Le norme del procedimento a seguirsi nei giudizii di cassazione in materia civile stanno esclusivamente scritte nelle disposizioni speciali date dal Regolamento annesso all'Editto che stabiliva il Magistrato. — Quindi il giudizio è per sè regolare. sebbene il minore notificato non si presenti, nè fa duopo ricorrere ad altre formalità di procedura prescritte da leggi ordinarie.

Chi cede irrevocabilmente una quota ereditaria, non ha che un'azione di credito privilegiato pel conseguimento del prezzo della cessione. Questo privilegio si converte in semplice ipoteca pel difetto della iscrizione nei termini dalle leggi previsti.

Per esimerlo dalla necessità di tale inscrizione non si può applicargli la finale disposizione dell'art. 946, non trattandosi di divisione di eredità intestata, aperta sotto il regime della stessa legge, e di attribuzione di legittima, ma bensì solo di semplice credito dopo la fatta cessione.

Domenico Bertino muore nel 1811 instituendo la figlia Domenica nella quinta parte della sua eredità. Essa la vende ai fratelli Carlo e Bartolomeo nel 1833 per lire 600. Prende inscrizione ipotecaria sui beni in dicembre del 1840. Apertosi un giudizio di graduazione per la distribuzione del prezzo dei detti beni, subastati sull'istanza d'altri creditori, chiede ed ottiene collocazione al secondo grado, e per preferenza ad altri creditori muniti d'inscrizione anteriore, pel capitale ed interessi. L'ordinanza del tribunale di Saluzzo, che le accorda un tal grado, suppone in lei un condominio dei beni, applicando al caso la disposizione dell'art. 946 del Codice civile.

Domenico Chiris, creditore pregiudicato, ricorre in Cassazione per violazione di detto articolo 946, dell'articolo 11 e degli articoli 2213 2237, e fa notificare il ricorso al domicilio legale di Stefano Tomatis, figlio minore della Domenica Bertino, ressasi defunta, che non comparve, nè fu rappresentata.

Fu sentito sul merito il Pubblico Ministero, il quale rifletteva — che se la vendita avesse avuto luogo sotto il regime del Codice civile francese, alla venditrice e suoi aventi causa sarebbero spettati due rimedii, cioè l'esercizio del privilegio competente al venditore, o la risoluzione del contratto; ma che avvenuta sotto il regime delle ripristinate Regie Costituzioni e del R. Editto ipotecario del 1822, non competevale che il primo, il quale si risolveva in semplice ipoteca, non avente grado che alla data della presa relativa inscrizione dopo il disposto dell'art. 19 delle RR. Patenti 6 dicembre 1837, che accordava sei mesi per la detta iscrizione, prorogati poscia sino a tutto settembre 1838 a chi avesse voluto conservare il privilegio primitivo, quale non potevasi più dalla Bertino o dal di lei figlio Tomatis invocare, avendo essa preso soltanto inscrizione in dicembre del 1840 — che il Codice civile nostro non avrebbe riconosciuto in essa altro privilegio, giusta gli articoli 1275 e 1661, e che l'invocare l'articolo 946 per attribuirle maggiori diritti, si era un dare a questa legge un effetto retroattivo contro la disposizione dell'art. 11; si era un confondere le epoche dei fatti ed atti avvenuti, non che la natura di questi — che poi la regola scritta nell'alinea del detto articolo 946, come le consentanee disposizioni delle RR. CC. avevano soltanto luogo quando trattavasi di successione intestata, non di successione testamentaria — e conchiudeva doversi cassare la indicata ordinanza del tribunale di Saluzzo.

Ma non essendo comparso il minore Tomatis, nè altri per lui, insorse dubbio se il giudizio fosse senz'altro regolare, o se dovesse regolarizzarsi la procedura secondo le norme che debbono seguirsi nei giudizi ordinarii, quando vi sono interessati minori o corpi

privilegiati. Su questo punto fu interrogato pure il Pubblico Ministero, il quale in altre sue conclusioni in data 15 giugno 1849, sottoscritte Bussolino, conchiudeva essere regolare il giudizio, e potersi senza più profferire dal Magistrato la sentenza in conformità delle prime conclusioni.

Eccone i ragionamenti:

« Il R. Editto del 30 ottobre 1847, col quale venne instituito questo Magistrato di cassazione, all'art. 24 accennava che nell'annesso Regolamento si contenevano speciali disposizioni *concernenti* alla processura di cassazione in materia civile; e che circa il modo di ricorrere in cassazione o revisione, le norme del procedimento relative in materia criminale correzionale di polizia erano determinate dal Codice di procedura criminale lib. 2, tit. 2, cap. 1, 2 e 3, ed avrebbero formato pur anco l'oggetto del particolar Regolamento.

« Nè il R. Editto, nè l'annesso Regolamento accennarono doversi nella materia civile oltre le norme speciali quivi specificamente ed accuratamente indicate, osservare pur anco, e nel resto le norme generali di processura;

« Soltanto per le materie criminali correzionali di polizia, all'art. 43 del Regolamento si dichiara, che oltre alle regole stabilite pel Magistrato di cassazione dal Codice di procedura criminale, osservar si dovessero le disposizioni del Regolamento medesimo, di cui nell'art. 44 e seguenti;

« Il silenzio tenuto dal legislatore sull'osservanza di veruna delle norme generali di processura nelle materie civili, rende manifesto che nel Regolamento annesso all'Editto si contengono tutte le regole da osservarsi per la regolarità del giudizio di cassazione, che *tantum voluit quantum expressit*;

« Quindi laddove, oltre le norme speciali, si applicassero pur anco quelle maggiori portate dalle leggi generali di processura, s'introdurrebbero forme, il difetto delle quali condurrebbe necessariamente alla nullità degli atti; forme e nullità che non possono altronde dedursi che da una precisa ed espressa disposizione di legge, la quale manca relativamente all'oggetto di cui si parla. Se non che il contesto del Regolamento per le materie civili esclude palesemente l'idea che il giudicio di cassazione sia un vero giudizio contraddittorio, il quale si componga di necessità delle persone dell'attore e del convenuto, che la non comparizione di quest'ultimo importi contumacia, che trattandosi di persone e corpi giammai passibili di contumacia, debbasi ordinare d'ufficio la loro rappresentazione.

« Questo pensiero del legislatore poi lo desumiamo da vocaboli di cui fece uso nel Regolamento e da altre prescrizioni in esso contenute, le quali si allontanano affatto dalle regole dei giudizii ordinarii contraditorii.

« Non si vede mai adoperato il vocabolo *citazione*, si adottarono all'incontro quelli di *comunicazione*, *notificazioni;* al vocabolo che nel Codice di procedura suona *precetto*, *ordine*, *comandamento*, altri ne sostituì il legislatore, i quali suonano *diffidamento*, *invito*, che non importano verun obbligo, che accennano a pieno e libero arbitrio.

« Quindi è che all'articolo 17 non ordinò già alla parte cui fu fatta la comunicazione di copia del ricorso e documenti indicati nel successivo articolo 18 di comparire, ed in difetto di subire le conseguenze della non comparizione, siccome prescrivono le leggi generali di processura, ma invece le diede facoltà di presentare un controricorso entro un certo determinato termine, *ove lo credesse conveniente.*

« Ai termini del regolamento è dispensato l'usciere di far ricerca della persona notificanda, della di lei reale abitazione, basta che rimetta copia del ricorso al domicilio legale; ora è noto come succedere possa facilmente che la parte non abbia, se non tardi, conoscenza di quanto avvenne al suo domicilio legale, e come invece le sia prontamente noto ciò che succede alla materiale, reale sua abitazione; ma di ciò poco o nulla importa al legislatore. E se la parte non presenta il controricorso nel termine dal Magistrato stabilito, non prescrisse già una seconda notificazione, ma invece, trascorso il detto termine, ordinò la comunicazione del ricorso ed uniti documenti al Pubblico Ministero.

« Ora le regole ordinarie di processura richiederebbero che se la prima notificazione non fu fatta personalmente, si proceda ad una seconda, e soltanto dopo di essa proseguir si possa l'instituito giudizio.

« Nella procedura adunque di cassazione in *materia civile* rifugge il pensiero dal giudizio in contumacia.

« Contro la sentenza di questo Magistrato in materia civile non si ammette opposizione.

« L'articolo di legge è generale, comprende tutti i casi, non vi ha distinzione di persone.

« Ma se fosse stata intenzione del legislatore di mantenere la contemporanea osservanza delle leggi generali di processura colle norme speciali additate nel Regolamento, ei pare impossibile che il legislatore non pensasse a fare qui un'eccezione a favore delle persone e corpi privilegiati non comparsi nel giudizio di cassazione.

« Se quest'eccezione non venne fatta, ciò vuol dire che non era necessaria; che l'indole speciale del giudizio non la richiedeva, che per tutti coloro i quali non comparissero dopo la comunicazione loro fatta del ricorso e documenti accennati all'articolo 28, era sufficiente guarenzia la favorevole sentenza dai medesimi ottenuta, di cui chiedevasi la cassazione, il voto che deve spiegare il Pubblico Ministero, e la sapienza del Magistrato.

« Dissi che l'indole speciale del giudizio di cassazione non la richiedeva.

« Ed infatti in questo giudizio, posta a parte ogni questione di fatto, si rivolge l'attenzione del Pubblico Ministero, e del Magistrato alla retta intelligenza ed applicazione della legge, alla competenza dei giudici, alle forme dei giudicii, se quelli siensi contenuti nei limiti loro assegnati, se queste non siansi violate od omesse.

« Per riconoscere se siavi o no stata formale violazione, e falsa applicazione della legge, non vi ha necessità di contraddittorio, basta aver sott'occhio la sentenza denunciata ed i motivi che contro di essa si addducono; il contraddittorio della parte che ottenne favorevole il giudicato si manifesta sovrabbondante.

« Nei giudizii ordinarii è necessario l'intervento del convenuto, perchè ognuna delle parti debbe pigliare apposite specifiche conclusioni; nel giudizio di cassazione ciò non è necessario, perchè in difetto di conclusioni, o la dimanda dell'attore è rigettata, e la sentenza denunziata ha pronta esecuzione, ovvero la domanda è accolta, e ritornano le cose nello stato in cui erano prima della prolazione della sentenza cassata ed annullata.

« In entrambi le ipotesi abbondante si manifesta il contraddittorio del convenuto in cassazione.

« Ed ecco il perchè il legislatore non ordinò la regolare citazione, gli fece facoltà di presentare un controricorso *qualora* lo credesse conveniente, perchè in fatti senza il suo intervento può il Magistrato esaminare se siavi stata formale violazione della legge, perchè ogni presunzione vuole che al Pubblico Ministero od al Magistrato non siano per isfuggire le considerazioni che oltre quelle contenute nella sentenza denunziata possono ulteriormente dimostrare la sua giustizia e legalità, perchè infine il rimedio della cassazione anzichè essere introdotto per l'interesse delle parti, fu introdotto principalmente per mantenere l'unità dei principii o per ricondurre all'eseguimento delle leggi fatte la parte dell'ordine giudiziario che tendesse a deviarne.

« Se è fatta facoltà alla parte contro cui è diretto il ricorso in cassazione di presentare un controricorso, ove lo creda conveniente, è da dirsi che in difetto di presentazione del medesimo il procedimento è tuttavia compiuto.

« Il controricorso adunque non è un atto giuridico necessario nel giudizio di cassazione, e se nonostante il medesimo il procedimento è regolare, è chiaro che non vi ha necessità di contraddittorio.

« Introducendosi le norme generali di procedura, portanti alla necessità del contraddittorio, si sconvolgerebbe ad un tratto lo spirito da cui fu mosso il legislatore, quando prescriveva le norme speciali contenute nel Regolamento più volte mentovato, dal quale si vede che gli atti del giudizio di cassazione

si compongono di un sol atto, d'un documento scritto dal lato di chi domanda la cassazione, documento che, posto a confronto colla sentenza denunciata, è sufficientissimo per porre in grado il Magistrato di cassazione di riconoscere se nell'uno piuttosto che nell'altro senso dovesse la legge venire applicata.

« Infine, ci piace ricordare alcune particolari disposizioni della legge di procedura generale, che ravvisandole ipoteticamente obbligatorie nel giudizio di cassazione renderebbero vieppiù manifesto il voto del legislatore.

« Nel caso di contumacia di persone o corpi privilegiati, la legge di processura ordinaria dichiarò da chi debbano quelli essere rappresentati in giudizio; la legge affidò essa stessa un mandato legale a persona addetta al foro.

« Questa persona munita di mandato legale, invano noi la ricercheressimo per affidarle l'ulteriore rappresentanza delle persone o corpi privilegiati.

« La legge dichiarò a carico di chi debbono ricadere le spese anticipate dal detto mandatario legale, e le fa ricadere a peso dell'amministratore cui correva l'obbligo di comparire in giudizio.

« Ora a fronte dell'art. 17, diremo noi che tale obbligo corre al detto legale amministratore?

« Le spese necessarie sono ripetibili dalle persone o corpi privilegiati.

« Rifiutandosi questi di farne il rimborso a chi ne fece l'anticipazione, il loro rifiuto parrebbe alla legge appoggiato.

« Trattandosi di corpi i quali non possono nè intraprendere, nè sostenere liti senza il previo assenso del Consiglio d'Intendenza, si sospenderebbe la spedizione del giudizio, sino a quando constasse dell'emanazione del parere del detto Consiglio, e se dipoi il corpo privilegiato non presentasse il suo controricorso, dovrebbe l'attore in cassazione procurare la deputazione di un curatore, siccome richiedono le RR. CC., lib. 3, tit. 5, art. 4, nei giudizii ordinarii?

« Quale applicazione avrà infine il disposto delle Regie Costituzioni prescrivente che il contumace anche vincitore, sia sempre condannato nelle spese?

« Che se in Francia si osservano norme diverse, ciò proviene dal preciso disposto delle leggi di procedura che da tempo immemorabile si osservano colà nel giudizio di cassazione.

« Quelle leggi, quelle massime non possono fornire, sull'argomento di cui si tratta, verun fondamento di dottrina per noi, a fronte di ben chiara e positiva legge in contrario ».

DECISIONE

Il Magistrato di Cassazione,

Visti gli art. 11, 946, 2213, 2237,

Sulla regolarità del giudizio:

Considerando che pel disposto dell'articolo 24 del

R. Editto 30 ottobre 1847 le norme del procedimento nei giudizii di cassazione in materia civile pur tracciate nelle speciali disposizioni contenute nel Regolamento al medesimo annesso;

Che tali norme esaminate nella loro importanza e nel loro scopo, escludono quelle altre generali disposizioni di procedura che regolano gli ordinarii giudizii contraddittorii; poichè in questo giudizio di cassazione è solo richiesta la comunicazione del ricorso e degli atti della parte contro cui detto ricorso è diretto, e la non comparizione di questa non importa contumacia; essa può, *se lo crede conveniente*, presentare un controricorso, ed ove non lo presenti non incorre in veruna mancanza;

Che l'indole particolare di questo giudizio giustifica la non necessità del contraddittorio, perchè qualunque sia l'interesse delle parti, ei non versa che sull'osservanza dei principii, e sulla retta intelligenza ed uniforme applicazione della legge; ogni esame perciò è ristretto ai motivi che hanno dato luogo al ricorso, ed alla sentenza denunciata, ed onde quelli apprezzare e riconoscere l'esatta applicazione o la violazione della legge, puonno bastare gli atti e documenti prodotti nei giudizii vertiti prima dell'impugnata sentenza, e la imparziale discussione del Pubblico Ministero.

Se adunque il contraddittorio non è necessario; non può esservi necessità di regolarizzare il giudizio, ove la parte contro cui è diretto il ricorso in cassazione non si presenti, comunque sia minore o privilegiata.

Sulla questione di merito:

Considerando che il credito di lire 600, per cui il minore Stefano Tomatis venne colla sentenza sovra indicata collocato al secondo rango, procede dall'atto di cessione del 24 febbraio 1833, mediante il quale Domenica Bertino, madre di esso Tomatis, cedeva irrevocabilmente a Carlo e Bartolomeo Bertino suoi fratelli, l'intiera quota che ad essa spettava sulla successione del fu Domenico Bertino comun padre, il quale, con testamento pubblico del 26 maggio 1811, notaio Bianco, aveala istituita sua erede per una quinta porzione;

Che tanto a termine del Codice civile francese, sotto l'impero del quale erasi aperta la successione del Domenico Bertino, quanto in vigore delle di costui finali disposizioni, la detta quota di eredità erasi devoluta alla madre del Tomatis in piena ed assoluta proprietà; ad essa ne apparteneva libero ed integro il dominio, e poteva disporre di questo, e liberamente trasmetterlo in altri, spogliandosene irrevocabilmente essa stessa, siccome fece col citato istrumento 25 gennaio 1833;

Considerando che a seguito di tale cessione il solo diritto che per la guarentigia del prezzo stabilito, e

non pagato, competeva alla Domenica Bertino, era quello del privilegio sui beni ceduti, accordato al venditore dal R. Editto 16 luglio 1822, privilegio il quale era sibbene esente dall'obbligo della iscrizione fino al 1836 in vigore del disposto all'alinea dell'art. 39 di detto R. Editto, ma che poi vi fu assoggettato colla successiva disposizione dell'art. 19 delle Regie Patenti delli 6 dicembre 1837.

Che conseguentemente se la Domenica Bertino, e dopo di essa il di lei figlio Stefano Tomatis, volevano conservare il privilegio ed il rango che a termini della legge vigente al tempo del contratto era attribuito al loro credito, dovevano farne seguire l'iscrizione all'uffizio delle ipoteche nei termini fissati dalla successiva legge 6 dicembre 1837, prorogati quindi con sovrana disposizione delli 16 giugno 1838 fino a tutto settembre di quello stesso anno. L'ommessione di questa formalità importa la decadenza del privilegio e dal rango, giusta il disposto dell'articolo 2213 del Codice civile; e quel loro credito quindi si convertiva in semplice ipoteca, il cui rango non poteva esser determinato che dalla data della di lui iscrizione:

Considerando che il tribunale di prima cognizione di Saluzzo nel determinare la collocazione del credito, come sovra competente al minore Tomatis, a vece di seguitare le norme tracciate dall'antiche leggi, volle dedurre la ragione di decidere dalle disposizioni scritte nell'art. 946 del Codice civile, per cui ravvisando erroneamente nel Tomatis quel diritto di condominio che quest'articolo di legge riserva alle femmine finchè non conseguano il pagamento della quota loro dovuta, lo collocò non come creditore, ma come coproprietario; non in ragione di diritto d'ipoteca, ma come avente un diritto di condominio;

Che così giudicando il tribunale di Saluzzo, violò in primo luogo la disposizione dell'art. 11 del Codice civile, perocchè la successione del Domenico Bertino essendosi aperta sin dal 1811, i diritti competenti alla di lui figlia Domenica in riguardo alla di lei quota di eredità doveano essere regolati secondo la legge di quel tempo, e quindi secondo le disposizioni del Codice civile francese, il quale attribuiva ai coeredi tanto maschi che femmine eguali diritti sulla virile ereditaria, cioè il pieno dominio della medesima. Avendo invece il tribunale determinati i diritti dello Stefano Tomatis dietro le norme della legge attuale, ed applicate specialmente a di lui riguardo le disposizioni del citato art. 946 del Codice ora vigente, diede a questa legge un effetto retroattivo;

Che inoltre il tribunale di Saluzzo applicò erroneamente il citato art. 946 sì perchè in vigore della cessione irrevocabilmente consentita dalla Domenica Bertino nel 1833, essa si era spogliata integralmente della quota dei beni che le spettavano sulla paterna

successione, il dominio di questi beni era passato, come si disse, irrevocabilmente nei cessionarii: quindi nè questi poteano più usare di quella opzione che l'alinea dell'art. 946 risolve a favore di coloro che profittano del diritto di subingresso dalla stessa legge accordato nei casi ivi espressi: nè la Domenica Bertino, nè il di lei erede poteano anche in difetto di pagamento più essere considerati coproprietari di quei beni, dei quali aveano abdicato irretrattabilmente il dominio. Sì perchè in secondo luogo l'accennato articolo 946 non è applicabile se non nel caso di successione intestata, e la Domenica Bertino era invece erede testamentaria del padre, ed in tale qualità avea disposto della sua quota; mancavano però perciò i termini per estendere a questo caso la suddetta disposizione di legge;

Considerando che dietro gli esposti riflessi la vera qualità dello Stefano Tomatis nel giudicio di graduazione vertito dinanzi al tribunale di Saluzzo altro non era che quella di semplice creditore ipotecario; che come tale non potea essere collocato che al rango portato dalla sua iscrizione pel capitale di lire 600: che quanto agli interessi, giusta il disposto dell'articolo 2237 del Codice civile, non poteva aver collocazione allo stesso rango del capitale che per due sole annate oltre la corrente; che conseguentemente avendo il tribunale anzidetto collocato allo stesso rango, oltre il capitale, anche tutti gli interessi decorsi dopo il 25 gennaio 1833, avrebbe apertamente violato la disposizione di quest'articolo di legge.

Per queste considerazioni:

Ha dichiarato e dichiara doversi cassare come cassa nella parte riguardante la collocazione dello Stefano Tomatis, la sentenza pronunciata dal tribunale di prima cognizione di Saluzzo il giorno 12 settembre 1848, rimettendo, ecc.

Torino, 18 giugno 1849.

COLLER P. P. — ALVIGINI *Relatore.*

Parte civile — Ricorso in cassazione Termine per introdurre un appello — Abuso di autorità Diritto di adunarsi — Atto amministrativo

Statuto art. 32 — Codice penale, art. 185, 311, 312.
Cod. di proc. crim., art. 2, 4, 233, 257, 379.

SUL RICORSO DEL CAUSIDICO GIUSEPPE DEMARCHI.

Alla sola parte civile, senza il contemporaneo concorso del Pubblico Ministero, non compete il diritto di ricorrere in cassazione contro una sentenza della sezione di accusa di un Magistrato, che dichiari non farsi luogo a procedere contro un imputato dei reati previsti negli art. 185 e 311 *del Codice penale.*

In altri termini:

L'azione per l'applicazione di una pena essendo pubblica, quella pei danni-interessi essendovi subordinata, questa cessa di poter essere promossa innanzi al medesimo tribunale, se la prima più non ha luogo.—La facoltà data dall'art. 233 *del Cod. di proc. crim., come eccezionale, debbe ristringersi ai soli casi ivi espressi, nè può estendersi alle sentenze delle sezioni di accusa contro le quali non è dato ricorrere alla parte civile che quando creda essere stata rimesssa la causa ad un tribuuale incompetente (Magistr. di cassazione).*

S'intende prorogato nel giorno successivo il termine utile per introdurre un appello o fare opposizioni ai provvedimenti giudiziarii, quando quello scaderebbe in giorno festivo (conclus. avv. fisc. gen:).

L'inferiore che ottempera agli ordini del superiore resta esonerato della responsabilità, attesa la presunzione che siano giusti, ove però l'incompetenza o l'iniquità delli stessi non sieno così manifeste, da non ammettere ragionevolmente due diverse interpretazioni (ivi).

Il diritto di adunarsi non è assoluto ed illimitato, ma modificato dalle leggi che ne regolano l'esercizio nell'interesse della cosa pubblica, specialmente se si trtta di adunanze in luoghi aperti al pubblico (ivi),

Il potere giudiziario non s'ingerisce intorno alla legalità di un atto amministrativo, essendone riservato l'apprezzamento, nei rapporti della sua politica convenienza, alla suprema autorità del Parlamento (ivi).

Il Reggente provvisorio l'Intendenza della provincia di Casale;

Considerando che le adunanze del Circolo politico esistente in questa città da qualche tempo a questa parte non sarebbero più pacifiche, tendendo le medesime ad eccitare il popolo a disubbidire a diverse leggi *con rifiutare il pagamento d'imposte* (1), e perciò si ravviserebbero illegali, e come tali riprovate dallo Statuto a norma dell'art. 32;

Che siffatte adunanze non potendo a meno di portare inconvenienti gravi col fomentare gare e dissidii, e perturbare la quiete pubblica, sarebbe interesse del Governo di prevenirli, onde la calma e la tranqnillità non sia in verun modo turbata;

Che per ottenere un tale scopo ed impedire a quei

(1) Vedi infra legge 7 settembre 1849, e nota alla stessa.

membri del Circolo, che male interpretando le disposizioni governative, cercherebbero coi loro discorsi portare il malcontento contro lo stesso Governo, questi non avrebbe mezzo più conveniente di quello d'ordinare il chiudimento del Circolo medesimo in forza del disposto delle veglianti leggi di sicurezza pubblica.

Inerentemente agli ordini ricevuti:

DECRETA

1° Il Circolo politico esistente in questa città è chiuso.

2° Non potrà più riunirsi nel solito locale dell'Accademia Filarmonica, ove tenevansi le adunanze, nè in altro sito.

3° Il Commissario di sicurezza pubblica è incaricato dell'esecuzione del presente decreto, il quale verrà intimato alla società del Circolo in persona del suo presidente acciò non ne ignori il tenore.

Casale il 16 maggio 1849.

GIANTI.

L'avvocato Fiscale Generale presso il Magistrato di appello sedente in Casale;

Vista la querela presentata dal causidico Demarchi contro il consigliere Gianti, cogli uniti documenti;

Visto il decreto della Camera di Consiglio del tribunale di prima cognizione di questa città in data 13 luglio 1849, stato intimato alla parte civile il successivo giorno 14;

Visto l'atto d'opposizione a quel decreto presentato dal causidico Demarchi il seguente giorno 16, alle ore tre pomeridiane.

Attesochè per massima della più costante giurisprudenza, applicata generalmente a tutta la patria legislazione s'intende prorogato nel giorno successivo il termine utile per introdurre l'appello o far opposizioni ai provvedimenti giudiziarii quando quello cade in giorno festivo;

Che nella specie il termine per far opposizione alla citata ordinanza, intimata il giorno 14, scadendo nel giorno 15 che era domenica, ha dovuto intendersi prorogato al giorno seguente;

Che in conseguenza l'opposizione fu utilmente presentata alle ore tre del 16 di questo mese, tanto più che non si conosce a quale ora precisa seguisse l'intimazione del decreto nel giorno 14;

Attesochè il causidico Demarchi muove querela al consigliere Gianti già reggente questa Intendenza perchè abbia questi, con abuso d'autorità, *impedito ad esso lui e ad altri cittadini il libero esercizio del dritto d'adunarsi, facendo chiudere il Circolo di questa città;*

Che se quell'abuso sussistesse e fosse imputabile ciò costituirebbe il reato previsto dall'articolo 311 del Codice penale;

Attesochè il consigliere Gianti, mediante la produzione della dichiarazione in data del 10 giugno 1849, ha dimostrato d'essere stato il semplice esecutore degli ordini del Ministro dell'Interno nel fatto al quale allude la querela;

Attesochè per la retta amministrazione d'ogni ben ordinata società è necessaria una gerarchia di funzionarii, nella quale gl'inferiori eseguiscano gli ordini dei superiori, i quali ordini in un governo legittimo e regolare debbon credersi giusti e legali, cosicchè l'inferiore che vi ottempera ha per sè una presunzione che lo esonera dalla risponsabilità dell'ordine eseguito;

Che questa presunzione, generalmente ammessa dai criminalisti, può sembrare presso di noi divenuta non solamente *juris*, ma anche *de jure* in forza dell'articolo 312 del Codice penale, dove si legge: « Qualora » le persone indicate nei due precedenti articoli giu» stifichino di aver agito per ordine dei loro superiori, » ai quali era dovuta obbedienza, saranno esenti da » pena ».

Che al Ministro degli Interni è sicuramente dovuta obbedienza dai reggenti degli uffizii delle Intendenze nella materia di vigilanza sulle pubbliche adunanze (art. 2° del decreto 30 settembre 1848), cosicchè potrebbe il consigliere Gianti nella proposta specie, declinare la responsabilità del fatto commesso in eseguimento dell'ordine del capo del dicastero, da cui egli a tale riguardo dipende, quand'anche si volessero richiedere per l'applicazione della giustificazione introdotta per gli inferiori dall'art. 312 del Codice penale le stesse condizioni prescritte dall'art. 306, tuttochè l'art. 312 non accenni ad altro se non se all'obbedienza dovuta in genere, senza esprimere che per servir di giustificazione all'inferiore debba l'ordine emanare in oggetto di competenza del superiore, ed essere tale che nel caso speciale meriti obbedienza come è invece letteralmente stabilito dall'altro degli articoli dinanzi citati, relativamente ai reati contemplati nell'art. 304 (1);

Che altronde, per evitare in ogni caso una troppo diffidente discussione della legittimità di ciascun ordine superiore, la quale incagliando e snervando l'amministrazione la renderebbe lenta, oscillante e talvolta impossibile, è riconosciuto universalmente dalla dottrina e dalla giurisprudenza (anche ragionando senza la base d'una legge positiva) che allora solamente l'eseguimento d'un ordine per parte dell'inferiore può dar luogo ad imputazione, quando l'incompetenza e l'iniquità dell'ordine sieno a prima vista così mani-

(1) L'art. 312 del Cod. pen. potrebbe applicarsi senza distinzioni, anzi potrebbe più applicarsi come è, sotto il regime Costituzionale? — Quando anche l'art. 806 non avesse dovuto avere influenza sopra quello, nel sistema nel quale emanava il Codice pen., dovrebbe averla attualmente, finchè una legge non metta l'art. 512 in armonia colle istituzioni del paese?

feste, che non ammettano due diverse opinioni od interpretazioni per parte di qualunque essere ragionevole, e gli esempi che ne porgono gli autori sono veramente sensibili ed evidenti, come l'ordine di sparare contro innocenti fanciulli o pacifici passeggeri dato ad una truppa mentre si esercita nel maneggio delle armi, ovvero l'eseguimento d'un mandato di arresto non rivestito delle forme estrinseche che ne costituiscono la materiale autenticità (Rossi, *Droit pénal* lib. 2, cap. 13. — *Théorie du Code penal.* CHAUVEAU; HÉLIE FAUSTIN, cap. 14 *de la contrainte)* (1).

Attesochè non è sicuramente di tal fatto l'ordine d'impedire l'adunanza del Circolo di questa città, perchè a termini dell'articolo 32 dello Statuto il diritto di adunarsi non è altrimenti assoluto nè illimitato, ma modificato dalle leggi che ne regolano l'esercizio nell'interesse della cosa pubblica, tanto più quando si tratta, come nel caso attuale, d'adunanze in luoghi aperti al pubblioo, le quali rimangono anzi interamente assoggettate alle leggi di Polizia;

Che fra queste leggi è da annoverarsi quella emanata addì 30 settembre del 1848 in virtù dei poteri straordinarii conferiti al governo del Re colla legge del 2 del precedente agosto;

Che l'art. 16 di quella legge dà al governo il diritto di sciogliere le pubbliche riunioni, quando a causa di quelle possa essere turbato l'ordine pubblico;

Che se il Magnanimo Largitore dello Statuto avesse creduto dover riconoscere il diritto di riunione come assoluto, intangibile ed indipendente da qualsiasi autorizzazione, assoggettando unicamente alle leggi di polizia quelle sole adunanze che seguono all'aria aperta, egli avrebbe adoperato le formole a tal uopo

usate in altre costituzioni, specialmente negli articoli 19 e 20 della costituzione dei Belgi, ch'egli, per molte altre parti sembra essersi proposto ad esempio;

Che adunque non può in massima contendersi che potesse in qualche caso vietarsi la riunione del Circolo di Casale, che costituiva un'adunanza pubblica, a cui tutto il pubblioo veniva invitato con avvisi stampati ed affissi, e dov'erano tutti del pari ammessi con e senza biglietto;

Attesochè impertanto essendo l'ordine del Ministro degli Interni per la chiusura del Circolo di questa città emanato in oggetto di sua competenza, e fondato sopra una plausibile interpretazione delle leggi regolatrici delle materie, non poteva il Reggente dell'Intendenza rifiutarne l'eseguimento;

Attesochè non è determinata alcuna forma per intimare il divieto di tenere le adunanze credute pericolose, quando si ravvisa opportuno di prevenirle per risparmiare maggior disordine, ed evitare le eventualità di dover far uso immediato della forza materiale;

Che perciò il modo prudentemente adoperato dal consigliere Gianti per eseguire l'ordine ricevuto è ben lungi dal potersegli imputare a colpa;

Attesochè per le cose sin qui discorse non dando il fatto, di che si tratta, luogo contro il consigliere Gianti all'applicazione di alcuna pena, non può, quanto a lui, costituire alcun reato, il quale, secondo il sistema del patrio Codice, non è altro che l'infrazione delle leggi che stabiliscono una pena criminale, correzionale, o di polizia, cosicchè ove questa cessi di essere applicabile per difetto d'imputabilità dell'agente, o d'altri elementi, manca pure il reato;

Attesochè, ciò posto, sarebbe inutile il discutere intorno all'opportunità dell'ordine dato dal Ministro, e se fosse o non questo il caso di far uso dell'autorità al Governo competente, per ciò che costituisce un atto d'amministrazione, nel quale non appartiene al potere giudiziario d'ingerirsi, essendone riservato l'apprezzamento, nei rapporti della sua politica convenienza, alla suprema autorità del Parlamento.

Visti gli art. 311 e 312 del Codice penale e 237 di quello di procedura criminale;

Richiede la sezione d'accusa di questo Magistrato affinchè le piaccia confermare l'ordinanza della Camera di consiglio del tribunale di prima cognizione di questa città del 13 di questo mese, reietta l'opposizione della parte civile, condannando la medesima in persona del causidico Demarchi nei danni ed interessi verso l'imputato consigliere Alessandro Gianti, nella somma da liquidarsi, stantechè il processo non offre ancora gli elementi necessarii per determinarne la quantità.

Casale, il 25 luglio 1949.

TROMPEO *Sost. Avv. Fiscale generale.*

---

(1) Adde — *Boitard*, Leçons sur le Cod. pénal p. 331, — l'obéissance absolue que l'inférieur doit à son supérieur militaire, ne doit pas cependant, ne peut aller jusqu'à faire d'un être rationel, d'un être moral une machine qui puisse et qui doive obéir aveuglement: il est des cas où l'homme doit reprendre le discernement, où la justice humaine a droit de demander compte à l'inférieur de l'exécution d'un acte, dont il a pu, dont il a dû apprécier et sentir toute la criminalité!...

Rauter, Droit crim., § 70. — Le mot d'obéissance passive n'a aucun sens précis, et ne peut par conséquent point servir à faire le cas de nécessité (contrainte). Poser le principe de l'obéissance passive c'est dissoudre l'ordre social, puisque avant qu'il fût possible de le prévenir, le crime aurait été commis sur l'ordre du chef du soldat. De ce principe il résulterait que la personne même du Roi serait à la merci du premier officier militaire.

Parlano dell'obbedienza nella gerarchia militare, e sotto il Codice del 1810.

Sotto il regime costituzionale è la nazione che può e deve chieder conto a qualunque agente del suo operato entro la propria sfera — sotto la monarchia assoluta non v'ha che la volontà dell'imperante cui si debbe ubbidienza, ed ogni agente usa parte di questa autorità delegata quando eseguisce gli ordini. Sotto il primo ogni uomo è ente razionale e cittadino; sotto la seconda è un istrumento materiale. Là il giusto si libra sulla stregua di quel senso che Dio spirò nel cuore del genere umano; qui sulla volontà dell'uomo.

(37)

Il Magistrato d'appello (di Casale)

(Sezione d'accusa)

Visto l'atto d'opposizione pel causidico Demarchi fatto all'ordinanza proferta dalla Camera di consiglio del tribunale di prima cognizione di questa città in data del 13 corrente mese, colla quale dichiarò non farsi luogo a procedimento contro l'avv. Gianti;

Viste le memorie presentate dal causidico Demarchi, che si mandano unire agli atti;

Adottando le considerazioni che precedono le summentovate requisitorie:

Visti gli art. 311, 312 del Codice penale e 237 di quello di procedura criminale

Dichiara

Doversi confermare, come conferma l'ordinanza della Camera di consiglio del tribunale di prima cognizione di questa città in data 13 corrente mese, e reietta l'opposizione della parte civile, ha condannato, come condanna la medesima in persona del causidico Demarchi nei danni ed interessi verso l'imputato consigliere Alessandro Gianti, nella somma che verrà accertata e liquidata.

Casale, il 28 luglio 1849.

DECISIONE :

Sul ricorso presentato da Giuseppe Demarchi causidico collegiato a Casale tanto a nome proprio, quanto nella qualità da lui enunciata di Presidente del Circolo politico di Casale, o come procuratore speciale dei socii di detto Circolo, diretto ad ottenere l'annullamento della sentenza della sezione d'accusa del Magistrato d'appello di quella città del 28 luglio scorso, colla quale confermò l'ordinanza della Camera di consiglio del tribunale di prima cognizione di detta città del 13 stesso mese, che aveva dichiarato non farsi luogo a criminale procedimento contro il già reggente provvisorio di quella Intendenza generale, il sig. consigliere avvocato Gianti, pei fatti enunciati nella querela sporta contro di lui da esso Demarchi, per cui si costitui parte civile, e reietta l'opposizione per esso fatta, lo condannò nei danni ed interessi verso l'imputato nella somma che verrebbe accertata e liquidata.

Il Magistrato di Cassazione

Sentita in pubblica udienza la relazione degli atti fatta dal sig. consigliere Pastoris, le osservazioni dell'avv. Brofferio nell'interesse del detto causidico Demarchi come parte civile, e le conclusioni del signor Lanteri sost. Avv. generale, nelle quali prima di esaminare i mezzi di cassazione dal ricorrente proposti, presentò come pregiudiziale e da doversi come preliminarmente decidere la questione « Se alla parte « civile compete il diritto di ricorrere in cassazione « contro una sentenza della sezione d'accusa che di-

(38)

« chiarò non farsi luogo a procedere contro un im- « putato dei reati previsti dagli art. 186 e 311 del « Codice penale. »

Su questa quistione:

Atteso in diritto che l'azione per l'applicazione della pena è essenzialmente pubblica, e viene esercitata dagli Uffiziali del Pubblico Ministero presso dei tribunali a ciò destinati (art. 2 del Cod. di proced. criminale);

Che l'azione pei danni ed interessi può bensì dalla parte civile promuoversi dinanzi ai medesimi tribunali, ma nel solo caso che sia proposta nel tempo stesso dell'esercizio dell'azione penale cui è subordinata (art. 4 di detto Codice);

Che conseguentemente, ogni qual volta viene per qualunque causa a cessare l'azione penale, la parte civile non potendola riassumere come a lei estranea, non può avanti i detti tribunali neanche proporre quella che riguarda ai suoi interessi civili;

Che la facoltà dell'art. 233 in detto Codice di procedura conceduta alla parte civile, essendo un'eccezione al diritto comune, deve essere ristretta nella sua disposizione ai casi ivi preveduti, nè estendersi ad altri, e tanto meno alle sentenze della sezione d'accusa, per cui, a termini dell'art. 379 dello stesso Codice, non le si permette di ricorrere che ove creda essere stato l'accusato rimandato avanti un tribunale incompetente;

Attesochè nella fattispecie trattasi appunto d'una sentenza della sezione d'accusa che dichiarò non farsi luogo a procedere contro il consigliere avv. Gianti pei fatti querelati dal Demarchi, costituitosi parte civile;

Che da questa sentenza il Pubblico Ministero non si provvide, nè portò dalla medesima verun richiamo;

Che quindi il Demarchi, rimasto solo, e mancandovi ogni instanza del Pubblico Ministero per la pena, non potrebbe più proseguire l'azione pei suoi interessi civili avanti i tribunali criminali;

Attesochè la domanda relativa alla parte di detta sentenza che lo condanna nei danni ed interessi verso l'imputato consigliere Gianti, non sarebbe neppur meglio fondata, perchè nel pronunziarla la detta sezione, ben lungi dal violare la legge, si sarebbe anzi scrupolosamente conformata al disposto dell'art. 227 dello stesso Codice;

Che essendo, per le sovra svolte considerazioni, irricevibile il ricorso del causidico Demarchi, non può questo Magistrato entrar nell'esame dei mezzi di cassazione da esso proposti nel merito della causa.

Per questi motivi, visti gli articoli 2, 4, 233, 237 e 379 del Codice di procedura criminale,

Rigetta il ricorso del detto caus. Giuseppe Demarchi e lo condanna nella multa di lire 150 e nelle spese.

Torino, il 28 settembre 1849.

GROMO P. — PASTORIS *Relatore*.

(39)

Ricorso in cassazione — Forma — Motivazione

Cod. di proc Crim., art 589, 593, 595.

STEFANO NANO.

Il condannato, che ricorrendo per cassazione della sentenza che lo tenne reo di un reato, non presenta un ricorso motivato a termini di legge — che nol presenta neppure alla segreteria del Magistrato che ha proferita la detta sentenza, nel fare la dichiarazione della domanda in cassazione, o nei dieci giorni successivi — che nol trasmette direttamente alla segreteria del Magistrato di Cassazione colle sue memorie e colla copia della sentenza — non può essere sentito (1).

DECISIONE

Il Magistrato di Cassazione.

Sentita ecc. Vista ecc.

Attesochè il Nano non presentò alcun ricorso motivato, come gli sarebbe stato prescritto dall'articolo 589 del Codice di procedura criminale, e non si giovò della facoltà che gli era accordata con gli articoli 593 e 595 del Codice summentovato;

Rigetta.....

Torino, 15 settembre 1849.

GROMO P. — DE-FERRARI *Relatore.*

Contumace — Ufficio dei poveri — Mandato legale — Esplicito

Cod. di proc. crim., art. 260, 267, 284, 308, 345, 461, 471, 562, 585 e 592.

FRANCESCA NOBLE-GASTARD.

Il mandato legale che la legge conferisce al procuratore dei poveri per difendere gli inquisiti, non si estende a rappresentare i contumaci.

(40)

Un condannato può, restandosi sempre in contumacia, ricorrere a un Magistrato per ottenere una declaratoria di prescrizion della pena, e ricorrere quindi in cassazione contro il decreto che ne fosse emanato (1).

È irricevibile e nullo, e come tale non può dar luogo ad alcun provvedimento del Magistrato, quel ricorso in cassazione che sia presentato dall'ufficio dei poveri a nome di un condannato se non consti di un mandato speciale fatto nel medesimo.

Una sentenza del 14 luglio 1838 condannava Francesca Noble vedova Gastard a cinque anni di carcere, in contumacia. Il procuratore dei poveri presso il Magistrato di Nizza, a nome della stessa, sempre contumace, instava per una declaratoria che dichiarasse prescritta la pena. Un decreto di quel Magistrato di appello in data del 7 luglio 1849 la diceva non prescritta. L'ufficio dei poveri, sempre senza altro mandato, porse ricorso in cassazione contro quel decreto. Innanzi a questo Magistrato supremo elevavansi i dubbii: — Se il procuratore dei poveri avesse mandato dalla legge per rappresentare un contumace; — Se un condannato restandosi contumace potesse esser sentito; — Se l'ufficio de' poveri senza mandato esplicito potesse ricorrere in cassazione.

DECISIONE

Il Magistrato di Cassazione

Sentito l'Avv. Gen. nelle sue conclusioni;

Visti gli articoli 585, 562, 260, 267, 284, 308, 345 e 461 del Codice di proc. crim.;

Attesochè il mandato *legale* del procuratore dei poveri non si estende a rappresentare i contumaci, malgrado il disposto degli articoli 471 e 592 del Codice di procedura criminale, e benchè volesse *supporsi* che la Francesca Noble vedova Gastard potesse, *senza costituirsi in carcere*, ricorrere al Magistrato d'appello di Nizza per avere la chiesta declaratoria di prescrizione, e potesse inoltre ricorrere in cassazione contro il decreto da quel Magistrato pronunziato, pure non constando che quest'ufficio dei poveri fosse munito di alcun mandato, nè può presentare siffatta domanda, nè può ricorrere in cassazione, ne discende essere irricevibile e nullo il ricorso fatto il nome dell'accennata vedova Gastard.

Per questi motivi:

Dichiara non farsi luogo da questo Magistrato ad alcun provvedimento.

Torino, 21 settembre 1849.

GROMO P. — DE-FERRARI *Relatore.*

---

(1) Il Magistrato non disse positivamente che alla mancanza di motivazione del ricorso, prescritta dal primo dei citati articoli, resti supplito, se il ricorrente profitti della facoltà accordatagli dalle altre due disposizioni di legge, lascia però intendere che con ciò sarebbe tolto per equipollente il difetto; questo è tanto più giusto, quanto che l'art. 589 non porta pena di nullità, che l'ammissione del ricorso in materia criminale è favorevole, che il Codice d'istruzione criminale francese non contiene al titolo *des demandes en cassation* una disposizione eguale al nostro art. 589, benchè sia regola generale che ogni ricorso debba essere motivato, ma contiene bensì agli art. 422 e 424 disposizioni eguali ai nostri 593 e 595, ed è naturale bastare che i mezzi di nullità e violazione di legge siano in tempo presentati. Questa indicazione dei mezzi è indispensabile, quindi è certo applicabile anche ai ricorsi criminali la massima sancita in genere per i civili dalla Corte di Cassaz. franc. l'11 piov. anno 11, che — *dire seulement dans un pourvoi qu'il est fait pour contravention aux lois de la matière, ce n'est point satisfaire à la loi qui veut que les moyens de cassation à l'appui du pourvoi soient articulés.*

(1) Il Magistrato di Cassazione già decise la negativa esplicitamente nella sentenza 18 luglio 1848, referente Alvigini sul ricorso Dogliani infra raccolta. Veggasi la nota in calce alla stessa.

(41)

Cassazione — Contumacia

Cod. di proc. crim., art. 376, 377, 454 e 459, § 1—471, 592.

RICORSO DI COSTANZO DOGLIANI.

Non è dato provvedersi in cassazione ad un imputato contro la sentenza che lo mette in istato di accusa e lo sottopone a mandato di arresto, se nei termini stabiliti non sia arrestato o non si costituisca in carcere; devesi allora procedere senz'altro al giudizio contumaciale.

Il Magistrato d'appello di Torino dichiarava Costanzo Dogliani in istato di accusa confermando altra sentenza della Camera di consiglio del tribunale di Mondovì. L'imputato, fatta la sua dichiarazione alla segreteria del Magistrato d'Appello, ricorreva in cassazione per nullità. Induceva la nullità da asserta incompetenza; perchè a suo credere, data la verità dal fatto imputatogli nell'atto dell'accusa, non si sarebbe trattato di crimine di competenza del Magistrato d'Appello, ma di delitto semplice di competenza del tribunale di prima cognizione, con diritto alla difesa fuori carcere. Aggiungeva avrebbe giustificato l'asserto quando, ammesso il suo ricorso, il difensore direbbe le sue ragioni: invocava gli articoli 584, 585, 586, 589, 594, 598 e 604 del Codice di proc. crim. — Era rigettata la istanza colla seguente

DECISIONE

Il Magistrato di Cassazione:

Considerando che dal complesso delle disposizioni contenute negli articoli 376, 377, 454 e nella prima parte dell'art. 459 del Codice di procedura criminale si evince, che *l'imputato messo in istato di accusa e sottoposto a mandato d'arresto*, ove nei termini stabiliti non sia arrestato, o non si costituisca in carcere, non può essere ammesso a provvedersi in cassazione, dovendosi, spirati i termini anzidetti, procedere senz'altro al giudizio contumaciale (1); considerando che il ricorrente Dogliani è costituito nella posizione sovraccennata, e non appare dagli atti e carte presentate che trovisi ditenuto;

Rigetta la domanda.....

18 luglio 1848.

GROMO P. — ALVIGINI *Cons. Rel.*

(1) Questa decisione è conforme alla giurisprudenza francese. Veggasi Cassaz. francese 27 ottobre 1815 (reiezione) — e Cassazione di Brusselles 18 gennaio 1833. *Legraverend*, t. 2, pag. 570, sostiene che il ricorso non potrebbe essere ammesso, quand'anche i parenti dell'imputato articolassero la prova essere lui nell'impossibilità di comparire, e ciò pel motivo che si tratterebbe di verificare un fatto: ma questa dottrina non ci sembra certa.

Agli articoli del nostro Codice di proc. crim. 471 e 592 corrispondono con ordine inverso gli articoli del Codice d'istruz. crim. francese 478 e 421. Le disposizioni di questi articoli contenevano forse la sede principale della questione.

(42)

Interrogatorio e dibattimento
Motivazione di sentenza — Cassazione — Fatto — Pena

Cod. di proc. crim., art. 389, 402, 418, 422, 424 e 425 combinati
Stesso Codice, art.448, §§ 4 e 6.
Codice penale, articoli 605 e 607.

RICORSO DI ANGELO CAPRIOLIO.

Il Presidente incaricato di dirigere il dibattimento ha un potere discrezionale per far d'ufficio ciò che crede utile allo scuoprimento della verità se non vi osti una legge espressa — L'art. 402 del Codice di proc. crim. mira bensì a fissar l'attenzione dell'accusato sui fatti che formar debbono il subbietto della successiva discussione, onde abilitarlo alla difesa, ma non vieta al Presidente l'interrogare in principio e nel corso del dibattimento l'accusato nell'interesse della giustizia. — E però non può indursi da tale interrogatorio violazione nè di legge, nè del diritto di difesa, in ispecie se prima dello stesso siasi data lettura dei documenti sui quali l'inquisito doveva essere interrogato.

È sufficientemente motivata una sentenza che enuncia le risultanze della pubblica discussione, nè può attaccarsi di nullità per ciò solo che non esprima tutti gli elementi di convinzione risultanti dalla discussione orale che si risolvono secondo il criterio morale dei giudici.

Nel giudizio di cassazione non si può muovere questione sulla sussistenza o no dei fatti — e se tra le pene che la legge infligge ad un reato havvi quella applicata, ritenuto il reato stesso quale fu qualificato dal giudice, non si può dire violata la legge.

Angelo Capriolio era condannato da una sentenza del Magistrato d'appello di Casale in data 28 giugno 1848 a cinque anni di reclusione ed all'indennità verso chi di ragione per aver ferito certo Martinotti, che ne morì, e la sentenza era così motivata: « Considerato, che tanto dai pubblici dibattimenti, quanto « dalle testimonianze scritte, risulta con sufficiente « chiarezza che l'inquisito, dopo replicate provoca- « zioni avrebbe, con arma pungente e tagliente ca- « gionato una ferita a Giuseppe Martinotti, che fu « causa della di lui morte, ecc. »

Ricorreva in cassazione dicendo violata la legge in tre modi: 1° nel procedimento; 2° perchè mancante la sentenza di una ragionata motivazione; 3° perchè trattandosi di ferimento preceduto da gravi provocazioni, ed avvenuto in difesa avrebbe dovuto appli-

carsi una pena più mite. Appoggiava il primo mezzo sulla circostanza di fatto di essere stato escusso prima che si sentissero i testimonii fiscali, e sulla riflessione di diritto che l'economia degli articoli 402 e successivi del Codice di proc. crim. esiga che si sentano prima i testi presentati a sostegno dell'accusa; infatti in questo senso dispone il citato articolo che il presidente, dopo la lettura della sentenza di rinvio e dell'atto di accusa, ripetuto in succinto all'accusato il contenuto di questo, lo ponga in avvertenza dell'esame che sta per aprirsi dei testimonii fiscali dicendogli: *ora sentirete le prove che si hanno contro di voi*, e la ragion della legge si è, che se l'inquisito deve rispondere sulle fattegli imputazioni e sulle circostanze di fatto sulle quali si appoggiano, gli si deve prima far chiaro su che possa essere escusso, ei debbe poter avvisare sulla sua difesa, quindi è necessario ch'ei conosca le prove dell'accusa prima di essere chiamato a rispondere.

Quanto al secondo mezzo rifletteva: che il motivo per cui la legge vuole la motivazione delle sentenze si è, particolarmente nella giustizia criminale, che l'accusato confrontando il raziocinio dei giudici col fatto e colla legge, possa provare l'errore, ove esista, e denunciarlo. Ma una dichiarazione generica che non indichi che la convinzione dei giudici senza esporre il criterio da cui tal convinzione può esser nata, non serve a quell'effetto, si risolve in una petizion di principio, ci retrograda ai tempi nei quali bastava che il tribunale dichiarasse la propria convinzione; e ad una tale dichiarazione si riduce la formola usata dalla sentenza in discussione.

Il terzo motivo di cassazione fondava su che, dato che la sentenza ammetta che l'imputato soffrì replicate provocazioni all'istante in cui fu commesso il reato, le quali consisterebbero nell'essere stato aggredito, percosso e preso a sassate, come risulta in processo, non solo si avrebbe il fatto di provocazioni gravissime, ma consterebbe che la di lui vita medesima era posta a pericolo. E però, disponendo il primo alinea dell'art. 605 del Codice penale che nel caso di provocazione grave la pena della reclusione possa commutarsi in carcere, e disponendo l'art. 607 dello stesso Codice, che sia punito col carcere anche l'omicidio commesso per eccesso di difesa, ne deriva, che, applicato anche il massimo rigore del primo dei due citati articoli, ne fu violata la disposizione.

DECISIONE

Il Magistrato di Cassazione

Considerando sul primo mezzo di cassazione che si desume dall'art. 402 del Codice di procedura criminale, per avere il presidente interrogato l'accusato prima d'aver sentiti i testimoni;

Che a termini dell'art. 389 di detto Codice il presidente, incaricato di dirigere il dibattimento, può in virtù del potere discrezionale di cui egli é investito, fare d'ufficio tutto ciò che crede utile allo scoprimento della verità valendosi di quei mezzi che crede opportuni a favorirne la manifestazione, sempre quando non vi osti una disposizione espressa della legge:

Che il precitato articolo 402 dal ricorrente indicato, il quale impone l'obbligo al presidente di replicare in succinto all'accusato il contenuto nell'atto di accusa, e di avvertirlo che egli sentirà le prove che saranno contro di lui dedotte, ha bensì per iscopo di fissare l'attenzione dell'accusato sui fatti che debbono formare l'oggetto della discussione successiva, onde metterlo meglio in grado di presentare i suoi mezzi di difesa, ma non vieta al presidente d'interrogare l'accusato, tanto in principio che nel corso del dibattimento su tutte quelle circostanze che crede utili nell'interesse della giustizia.

Che nella fattispecie il presidente poteva tanto più divenire all'interrogatorio dell'accusato, in quanto che risulta dal verbale del dibattimento che prima di tale interrogatorio si sarebbe dato lettura dal segretario in quella pubblica udienza dei due esami del ferito Martinotti, resosi estinto prima del dibattimento, non che delle due relazioni giudiziali dei periti sulla causa della di lui morte; su quali risultanze, che dovevano far parte degli atti in discussione, la legge richiede che l'accusato sia sentito onde abilitarlo a fare le sue osservazioni, come rilevasi dalle combinate disposizioni degli articoli 418, 423, 424 e 425 del Codice di procedura criminale;

Che quindi il presidente nel devenire a tale interrogatorio non ha violato nè la difesa dell'accusato nè alcuna disposizione di legge.

Sul secondo mezzo di cassazione desunto dalla mancanza dei motivi della sentenza;

Considerando che è sufficientemente motivata una sentenza quando enuncia le risultanze della pubblica discussione, da cui si desume la prova e dei fatti e delle circostanze costituenti il reato, e della colpabilità dell'accusato; senza che sia punto necessario di esprimere nella sentenza tutti quegli elementi di convinzione risultanti dalla discussione orale, che si risolvono secondo il criterio morale dei giudici;

Considerando in fatto che il Magistrato d'appello avrebbe dichiarato nella sua sentenza, che tanto dai pubblici dibattimenti, quanto dalle testimonianze scritte, emergeva con sufficiente chiarezza che l'accusato Capriolio, dopo replicate provocazioni, aveva con arma pungente e tagliente cagionato al Martinotti una ferita che fu causa della di lui morte avvenuta cinque giorni dopo;

Che da tale dichiarazione presa in complesso, risultando bastantemente dei motivi, *sebbene alquanto*

compendiosi, che determinarono il Magistrato suddetto a riconoscere nel Capriolio l'autore del ferimento ascrittogli, colle circostanze enunciate nell'atto d'accusa e di cui fu dichiarato convinto, ne conseguita che si sarebbe il Magistrato anche in questa parte uniformato al prescritto della legge (1).

Sul terzo mezzo di cassazione che poggia sulla violazione del primo alinea dell'art. 607 del Codice penale, a motivo che risultasse dalle testimonianze scritte e dal dibattimento che il ferimento sia stato

(1) La legge 20 aprile 1810, che in Francia ha specialmente regolato la motivazione delle sentenze, oltre le disposizioni che già erano nei codici, ha dato luogo ad infinite questioni in fatto ed in diritto. Indichiamo alcune decisioni, che, sebbene pronunciate in materia civile, si applicano a tutta quanta la giurisprudenza:

1° La mancanza di motivi produce una nullità *d'ordine pubblico*, in conseguenza la Corte d'Orléans decideva che essa deve essere pronunciata d'uffizio, anche che le parti non ne facciano instanza, 19 maggio 1819.

2° La legge vuole che una sentenza si presenti *armée de sa justification, c'est-à-dire accompagnée de raisons dignes de frapper les esprits, et de faire naître la conviction.* Merlin — Favard — Carré, Cass. 17 aprile 1822, ed altre.

3° Quando una sentenza è sufficientemente motivata? È questa una quistione moltiforme e dibattuta, sulla quale possono vedersi molte decisioni, specialmente degli anni 1825-26-27-28 e 29, giammai però è motivata con una petizione di principio, cioè se dice che consta o che non consta dagli atti il fatto o il diritto in quistione. Dalloz e in genere gli scriventi.

4° Ogni capo in contesa, che non sia puro accessorio dipendente e connesso con altri, deve essere specialmente motivato. Molte decisioni si hanno in proposito. V. Merlin, Favard. Carré.

5° Una sentenza che rigetta una istanza, dicendo — attesochè l'istanza non è fatta in forma legale, e contro tutte le parti interessate — non è motivata. Cass. 28 giugno 1819.

6° Se ad una eccezione di prescrizione fu risposto essere stato sospeso il corso, e la sentenza ammetta la prescrizione senza farsi carico della risposta, è nulla perchè non motivata. Cass. 22 gennaio 1822.

7° Non è motivato un giudicato, se dice di adottare i motivi sviluppati nelle conclusioni di una delle parti. Cass. 14 luglio 1823. Sarebbe motivato però se, confermando una sentenza dicesse di adottarne i motivi, ove non si fosse affacciata altra contestazione.

8° È nullo per difetto di motivazione il giudicato che è *sì parco di spiegazioni* sopra i punti proposti a decidersi, che non si può scorgere sopra quali considerazioni di fatto e di diritto riposi la decisione. La Cass. decise ciò in due sentenze del giorno 11 agosto 1821.

Presso noi, tranne in Liguria, fu ordinata la motivazione nelle materie civili colle R. Patenti 4 marzo 1838, e per le criminali col citato Codice di proc. criminale; però è da ritenersi che essendo questa una istituzione eminentemente razionale e liberale, in armonia coi nuovi ordini dello Stato, deve essere rigorosamente osservata. La motivazione è la ragione determinante della sentenza, d'ogni punto di una sentenza; deve convincere, deve dare i mezzi di giudicare la pronuncia, è una pubblicità, un appello alla ragione. Una sentenza è giusta se ragionevole, è ragionevole se ben valuta i fatti, se ben ne deduce i raziocinii: ma come dire se è ragionevole e giusta se non indica il processo razionale che si sviluppò nella mente del giudice? se basta il dire provata l'imputabilità di un individuo da dibattimenti, e dai testi?

preceduto da gravi provocazioni, ed eziandio avvenuto in difesa;

Considerando che nel giudizio di cassazione non puossi più muovere questione sulla sussistenza o non dei fatti e delle circostanze che costituiscono il reato di cui l'accusato fu dichiarato colpevole; poichè questa parte di giudizio, essendo intieramente rimessa alla coscienza dei giudici, non è nelle attribuzioni di questo Magistrato di sottoporla a nuova disamina;

Che ritenuta la definizione del reato nei termini in cui venne espressa nella sentenza impugnata, il ricorrente non può fondatamente richiamarsi che la legge sia stata male applicata; poichè la pena della reclusione cui fu condannato trovasi nel novero di quelle che il Magistrato d'appello ha potuto infliggere anche nel caso di gravi provocazioni, giusta il disposto del preaccennato articolo 605 del Codice penale, e così non regge la proposta violazione di legge.

Per siffatte considerazioni rigetta....

28 luglio 1848.

GROMO P. — GARBIGLIA *Relatore.*

Furto qualificato per tradita ospitalità
Complice — Vagabondo

Codice penale art. 655, § 2
Id. art. 107, 108, 109.
Id. art. 51, 455.

OLIMPIA TORRI — TERESA VISA.

È considerato ospite in senso della legge penale chi è accolto e ricoverato in casa altrui anche per brevissimo tempo, siano quali si vogliono le persone e il trattamento usato. Una stalla annessa alla casa abitata è pure abitazione. Quindi il furto ivi commesso dall'ospite è qualificato per tradita ospitalità.

Se non vi ha dichiarazione di vagabondaggio lo straniero non può impugnare per violazione di legge la sentenza che a vece di espellerlo lo sottopose alla sorveglianza della polizia.

La sentenza che dietro le risultanze delle prove di fatto abbia dichiarato un individuo complice di un reato non può esser impugnata in cassazione.

Pesava a carico di Olimpia Torri, merciaia ambulante, e di Teresa Visa, venditrice di maiolica, l'accusa di un furto di tre galline, commesso in una stalla — profittando dell'ospitalità loro accordata, perchè vi riparassero dal freddo — e commesso di complicità; erano insieme prevenute di vagabondaggio e ritenzione di grimaldello. La sentenza del Ma-

gistrato d'appello di Casale del 3 luglio 1848 le dicea convinte di furto qualificato, e le condannava alla pena della reclusione per anni tre, e ad altri tre anni di sorveglianza speciale della polizia, assorbita da tale condanna ogni altra pena. Il fatto era che esse avevano cercato riparo dalla neve per pochi istanti in una stalla con licenza del padrone, e ricevuto da bere, il quale appena partite, accortosi della mancanza delle galline, era corso dietro ad esse, ed avea trovato la cosa rubata tra le vesti della Visa.

Ricorrevano in cassazione, pretendendo non trattarsi nel caso di furto *qualificato*, perchè esse non erano state *ospiti* del padron della stalla, nè erano state accolte nella *casa di abitazione* dello stesso.

L'idea d'ospitalità, osservavano, comprender quella di confidenza reciproca tra due individui, l'idea di beneficio, l'idea di ammettere un estraneo in famiglia, di affidarvisi nella propria casa; così l'etimologia della parola, così la legge, così dire il buon senso. Or chi qualificherà per ospite colui cui non si vieta, più che si permetta, di riparar di volo, per un istante, sotto una tettoia, o in una stalla? Ov'è la confidenza, ove l'ospizio, ove il sacro dovere dell'ospite, che presso gli antichi dava luogo a vincolo più stretto che quello del sangue? E si potrebbe dilatare a tal punto il senso della parola in materia odiosa e per aggravare una pena?

La Torri poi si diceva inconscia del reato, e tale la proclamava la Visa; dicea non constare di complicità; essere un fatto supposto ch'essa intrattenesse il padrone per dare agio alla compagna di eseguire il furto; non potersi indurre complicità dall'essersi essa opposta a che fosse la Visa ricercata sulla persona, ciò a pudore, non a scienza del furto doversi attribuire; esser quindi violati gli art. 107, 108 e 109 del Codice penale.

Aggiungevano esser desse straniere (una di Castel Poggio lucchese, l'altra di Cortona Stato Lombardo), quindi non l'art. 51 del detto Codice potersi in ogni caso applicare a loro danno; ma solo l'articolo 453, importando il primo un triennale sequestro nei R. Stati dopo scontata la pena.

DECISIONE

Attesochè il Tommaso Maccarino nel ricevere nella stalla annessa alla casa da lui abitata Teresa Visa ed Olimpia Torri, e col somministrar loro eziandio l'addimandatogli ristoro, ha esercitato verso di esse l'ospitalità, la quale consistendo nell'accogliere i forestieri nella propria abitazione, non rimane alligata a condizione di persona, a durata di tempo, od a diversità di trattamento — che perciò il furto dalle sunnominate commesso in tale occasione, a danno dello stesso Maccarino, dee ritenersi per qualificato

— che conseguentemente venne fatta dal Magistrato di appello di Casale esatta applicazione dell'art. 655, n° 2 del Codice penale (1).

Attesochè non essendovi stata dichiarazione di vagabondaggio contro le dette Visa e Torri, non era alle stesse applicabile la disposizione dell'art. 453 di detto Codice, ristretto all'espulsione da questi R. Stati degli stranieri dichiarati vagabondi;

Attesochè la dichiarazione di reità emessa dal detto Magistrato riguardo all'Olimpia circa alla di lei partecipazione nel fatto suindicato, tutta riposa nel giudicio formatosi dallo stesso Magistrato sulle circostanze di fatto risultanti dai pubblici dibattimenti: giudicio, che, come relativo al mero fatto, il cui apprezzamento è in supremo grado commesso al Magistrato d'appello, non è perciò soggetto a cassazione:

Visti gli articoli 655, n° 2, 453, 108, 107 e 109 del Cod. pen., rigetta il ricorso.

7 agosto 1848.

COLLER P. P. — CAMPORA *Rel.*

(1) L'art. 663 del nostro Codice penale dice: « si considera come « casa abitata ogni fabbricato, alloggio, luogo di ricovero, capanna, « anche mobile, ed altri siffatti casolari.... siccome pure tutto ciò « che ne dipende, come corti, cortili, granai, *stalle*, ed altre simili « dipendenze; ecc., » ma si noti che questo articolo può riferirsi ad altre disposizioni della legge che lo precedono, e nelle quali si parla di *casa abitata*, diverse dalla disposizione del § 2 dell'art. 655, sebbene la frase *casa di abitazione* possa dirsi sinonima dell'altra *casa abitata*. Trattandosi di legge penale non è mai soverchia la cautela, ed il non essere stato citato l'articolo 663 nella riferita decisione, mentre avrebbe tolta la questione se *stalla* possa equivalere a *casa di abitazione*, ne è argomento ancora avvalorante il dubbio. Si aggiunga che il Codice penale francese porta nell'articolo 390 una disposizione identica al nostro articolo 663, benchè non si trovi in quel Codice altra disposizione precisamente eguale a quella del § 2 del nostro articolo 655; e Carnot osserva che non si deve conchiudere da questa definizione della casa abitata (non è una definizione, ma piuttosto una circoscrizione o estensione, come notano Chauveau ed Hélie), che ogni volta che il Codice ha parlato di casa abitata abbia inteso di riferirsi all'articolo 390; che anzi devesi distinguere tra le disposizioni della legge penale, nelle quali il legislatore alla frase *casa abitata* ha fatto seguir l'altra *o serviente di abitazione*, o *sue dipendenze*, e le disposizioni nelle quali si è servita soltanto della pura frase di *casa abitata*; opinione questa che non è senza ragione, quantunque non convinca il Dalloz. Ambi poi questi giureconsulti concordano in opinare che il furto non sarebbe riputato commesso in una casa abitata per ciò solo che lo fosse stato in un luogo dipendente dalla medesima, se tal luogo non si trovasse chiuso nello stesso recinto. Ecco la giurisprudenza.

Il furto non è commesso nella casa abitata se lo fu nella cantina annessa, ma non compresa nel recinto della casa — Cass. 30 maggio 1812.

Il giardino attinente alla casa è casa. — Cass., 18 giugno 1813.

È tale pure una stalla divisa dall'abitazione, ma compresa nello stesso corpo. Cass. 4 settembre 1812.

Come lo è il battello ove abita il custode dello stesso, sebbene non vi stia continuamente. — Cass. 8 ottobre 1812.

Veggansi in casi simili i citati Chauveau e Hélié nella loro *Teoria del Cod. pen.* num. 3325 e seguenti.

(49)

Teste assente — Deposizioni scritte

Cod. di proc. crim., art. 425 e 410

GIUSEPPE OLIVIERI.

La legge quando permette la lettura nel dibattimento criminale delle deposizioni scritte del teste assente, ha in vista la pronta spedizione dei giudizii nell'interesse della giustizia; e però basta che concorra la circostanza che il teste trovisi fuori Stato al tempo della citazione, fosse anche sotto le bandiere.

La facoltà che ha il Magistrato di sottoporre a nuovo esame i testi uditi nell'istruzione scritta, riguarda i presenti che trovansi nell'impossibilità di comparire in persona.

All'istante del dibattimento pubblico della causa di Giuseppe Olivieri, inquisito del reato contemplato nell'art. 200 del Codice penale, era ordinata la lettura della deposizione scritta di uno dei testi, perchè soldato nel 18° di linea, *fuori Stato.* Da ciò prendeva motivo l'inquisito di ricorrere in cassazione contro la sentenza (del Magistrato d'appello di Genova), che il condannava al carcere, I motivi addotti erano i seguenti: — esser regola che i testi siano sentiti oralmente sotto pena di nullità — niuna delle eccezioni scritte in legge applicarsi al caso — assente esser colui, di cui non si ha notizia — per un'assenza accidentale esser suggerito dall'art. 798 il modo di farne la citazione — non dirsi assente chi vive all'ombra della bandiera nazionale, sia pure all'estero o in mari lontani — l'art. 410 offrire un mezzo di combinare l'esecuzion della legge, l'interesse della giustizia e del convenuto, quando il teste non possa presentarsi al dibattimento, e tal mezzo potersi bene usare, nel caso di un soldato, coll'intervento delle autorità militari.

DECISIONE

Il Magistrato di Cassazione:

« Considerato che se per regola fondamentale della pubblica discussione i testimonii sentiti nel dibattimento debbono deporre *oralmente;* questa regola riceve però la sua limitazione dall'art. 425 del Codice di procedura criminale, il quale permette la lettura delle deposizioni scritte dei testi morti od assenti dai Regii Stati, e dei quali è ignota la dimora;

« Che secondo il vero senso della disposizione del succitato articolo l'*assenza* dai Regii Stati non vuol essere intesa che in rapporto alle difficoltà di avere la presenza del testimonio al dibattimento, ove egli si trovi in paese straniero; in quale caso siccome importa nell'interesse della giustizia, come in quello

(50)

degli accusati che i giudicii siano prontamente spediti, così senza punto differire il dibattimento, la legge ha accordato al Magistrato d'appello la facoltà di ordinare tanto d'ufficio che sull'instanza delle parti, la lettura delle deposizioni scritte dai testi assenti, sempre quando la crede utile allo scoprimento della verità;

« Che tale essendo il vero spirito del preaccennato articolo, riesce inutile la disamina della questione « se il militare sotto le bandiere debba dirsi *assente* dai Regii Stati; » poichè per caratterizzare l'*assenza* nel senso della legge sovra spiegato, basta che concorra la circostanza, che il teste trovisi fuori dei Regii dominii al tempo della citazione, il che si verifica appunto nella fattispecie riguardo al teste Cordara, la cui deposizione scritta fu letta nel dibattimento;

« Che non può fare ostacolo la disposizione dell'art. 410 invocata dal ricorrente, la quale autorizza il Magistrato d'appello a far sottoporre ad un nuovo esame i testimonii sentiti nell'istruzione scritta; poichè esso concerne i testi presenti, cioè quelli che trovansi nel luogo dell'ordinario loro domicilio o della loro dimora; ma sono nell'impossibilità di comparire per infermità, od altro grave motivo, e non riguarda i testi assenti dai Regii Stati, di cui si fa speciale menzione nel posteriore articolo 425, e per i quali non si esige nè citazione, nè udizione, mettendoli la legge nella stessa linea dei morti e di quelli di cui è ignota la dimora.

« Dal che tutto ne conseguita che il Magistrato d'appello nell'ordinare la lettura del dibattimento della deposizione del teste Cordara, non ha contravvenuto alla disposizione dell'art. 425 del Codice di procedura criminale, e che anzi ne ha fatta una giusta applicazione.

« Per siffatte considerazioni rigetta la domanda del ricorrente.... »

11 agosto 1848.

COLLER P. P. — GARBIGLIA *Relatore.*

Guardia Nazionale
Competenza del Consiglio di disciplina
Cassazione — Formalità speciali
Deposito di multa — Dichiarazione di voler ricorrere — Presunzione

Cod. civile, art. 66, 67 e 68.
Legge 30 ottobre 1847, art. 11, n. 3 (cassazione).
Legge 4 marzo 1848, art. 9, 17, 18, 23, 26, 111 e 105 (Miliz. Comun.).
Codice di proc. crim., art. 586, 590, 607.

STEFANO GAUTERI.

Trattandosi di giudizii speciali, come quelli dei Consigli di disciplina, per la istruzione dei quali

(51)

provvede una legge apposita, non è necessario a pena di nullità che il ricorrente in cassazione dichiari prima la sua intenzione di voler ricorrere, nanti il segretario del Consiglio — ma basta che il ricorso sia presentato in tempo utile (1).

Chi ha cambiato domicilio a termini della legge civile e ne fa constare, non può essere soggetto a servizio nella Milizia cittadina del luogo abbandonato, ed è nulla la sentenza del Consiglio di disciplina di quest'ultimo luogo che il condannasse per mancanza di servizio, sebbene tale tribunale sia competente in genere, quanto alle mancanze di servizio dei militi (2).

(1) Corte di Cassazione di Francia. — Basta per la regolarità del ricorso che la volontà di provvedersi sia stata dichiarata autenticamente in tempo utile, e notificata al Pubblico Ministero — Decis. del 7 gennaio 1832.

Non è necessario a pena di decadenza che il ricorso sia formato con dichiarazione al segretario del consiglio. — Decis. 11 gennaio 1835.

V. l'osservazione fatta a questo riguardo dal Pubblico Ministero.

(2) Dietro un'ordinanza francese, 17 luglio 1816, il Consiglio di Stato di quella nazione con altra ordinanza 24 marzo 1819 (affare Monsalier) ha deciso — che un cittadino non è tenuto a fare il servizio della Milizia nazionale che nel comune del suo domicilio, e che questo cambiato, cessa la di lui obbligazione relativamente a quel luogo — ed aggiunge — che la questione di sapere in qual luogo un cittadino possa essere obbligato al servizio della Milizia nazionale appartiene al contenzioso amministrativo (i Consigli di revisione sono autorità amministrative), e può essere sottomesso al Consiglio di Stato.

Ecco sul punto in esame la giurisprudenza francese posteriore alla legge 22 marzo 1831:

1° Non è che al luogo del domicilio reale che il servizio è obbligatorio; se dunque un cittadino è portato sul ruolo della Guardia nazionale di un comune diverso da quello del suo domicilio reale, egli deve presentare la sua domanda per essere tolto da quell'elenco innanzi al Consiglio di ricognizione... e basta che giustifichi questa domanda, perchè il Consiglio di disciplina debba soprassedere a decidere sul suo rifiuto di servizio; purchè però questo rifiuto sia posteriore al riclamo. Cass. 18 ottobre 1831.

2° Se il milite ha cambiato domicilio deve continuare il suo servizio nel comune dov'era inscritto avanti il cambiamento, sino a che non abbia ottenuto la radiazione dal ruolo dal Consiglio di ricognizione. Cass. 1 giugno 1832. E ciò anche che il cambiamento di domicilio fosse stabilito per atto autentico. Cass. 12 maggio stesso anno.

3° Il Consiglio di disciplina non può decidere che un milite sia portato a torto sui ruoli, e rimetterlo al Consiglio di ricognizione per far pronunciare la sua radiazione: annullerebbe un atto legale del Consiglio di ricognizione, che è giurisdizione indipendente dalla sua. Cass. 3 dicembre 1831.

4° Tra le eccezioni pregiudiciali che può fare il milite chiamato nanti il Consiglio di disciplina, e che obbligano il Consiglio stesso a soprassedere ad una decisione, sino a che siano giustificate, v'ha quella del riclamo presentato per esser tolto dai ruoli. La questione di sapere quando questa eccezione sia da ammettersi o da rigettarsi dipende da diverse distinzioni. Diverse decisioni di cassazione indicarono tali distinzioni, ma in casi di chiesta esenzione dal servizio, quanto alla eccezione proveniente da cambiamento di domicilio, non pare poter esser dubbio che essa non entri tra quelle.

(52)

Il deposito della multa prescritto a chi ricorre in nullità è validamente fatto, se prima della sentenza del Magistrato (1).

La presunzione sta a favore del ricorrente circa il fatto se sia trascorso il termine dell'opposizione proponibile quanto alle sentenze contumaciali dei Consigli, prima di ricorrere in nullità.

Il ricorso in cassazione di Stefano Gauteri da un giudicato del Consiglio di disciplina della Guardia Nazionale di Saluzzo, che lo aveva condannato a due giorni di prigione, tenendolo reo di aver mancato più volte come milite al suo servizio, era fondato su questo motivo: — Gli articoli 9, 17 e 18 della legge sulla Milizia cittadina del 4 marzo 1848, mostrano come un individuo non possa esser milite che *nel luogo del suo domicilio reale*, il quale è indicato qual sia dall'articolo 66 del Codice civile e seguenti; ma il domicilio reale del condannato non era in Saluzzo, ma in Gambasca; da più mesi ve lo aveva trasportato, adempiendo alle dichiarazioni prescritte dall'articolo 68 di detto Codice; quando si pubblicava la legge sulla Guardia Nazionale, sapendo di essere inscritto sui ruoli della città di Saluzzo, proponeva i suoi reclami, e facea sentire come già fosse non solo milite in Gambasca, ma luogotenente in quella milizia; e certo sarebbe impossibile, quando non fosse illegale, che un individuo possa fare il servizio in due luoghi — dunque son violati dalla sentenza del Consiglio di disciplina i citati articoli, lo che, a tenore dell'art. 109 della legge 4 marzo dà diritto al reclamante di chiederne la cassazione.

Interrogatosi il Pubblico Ministero, esso opinava che due ostacoli si opponevano all'ammissione della domanda del Gauteri: il primo procedente dal non aver egli fatto la dichiarazione di volersi provvedere in cassazione al segretario del Consiglio in conformità dell'art. 586 del Codice di procedura criminale; — l'altro nascente dal non aver esso eseguito il deposito della multa voluto dall'art. 109 della legge 4 marzo. Osservava sul primo che la legge sulla Milizia cittadina non induce forme e norme speciali per i ricorsi in cassazione, e quindi riguardo alle sentenze dei Consigli di disciplina, come per tutte le altre profferte in materie

(1) La Corte di Cassazione francese in una sua decisione del 6 fruttidoro, anno 8°, decideva sulle conclusioni di Merlin: Che nelle materie criminali correzionali e di polizia la legge non esige a pena di decadenza, che la quitanza del deposito sia unita alla dichiarazione di voler provvedersi in cassazione, ma che basta che sia prodotta prima della sentenza. — È riportata in Dalloz.

Vedi pure altra decisione 4 agosto 1849.

criminali, anche emananti da speciali giurisdizioni, doversi attendere le norme stabilite dalla legge generale, e se l'art. 111 della legge 4 marzo accorda tre giorni interi al milite condannato da quello della significazione della sentenza per ricorrere; non dispensa perciò dalle solennità ordinarie. Presso altri popoli, dove sono identiche al riguardo le leggi di cassazione, quanto alle sentenze dei Consigli di disciplina, si ammette per sufficiente la manifestazione autentica della volontà del milite condannato di provvedersi in cassazione, se sia fatta al capitano relatore faciente funzione di Pubblico Ministero; ma oltrechè è dubbio se tal giurisprudenza sia accettabile a fronte del principio, che nel silenzio della legge speciale debbe osservarsi la comune, è poi certo nel caso che il Gauteri non fece alcuna dichiarazione autentica, nè notificazione della sua intenzione di riclamare in cassazione; e perciò non poterono essere trasmessi gli atti alla Gran Cancelleria in esecuzione del disposto dell'art. 594 del Codice di procedura criminale. Non può supplire a tal mancanza il ricorso direttamente sporto al Magistrato, perchè dal complesso dell'accennato articolo 586 si scorge come il Magistrato stesso non possa essere investito della cognizione di alcuna domanda in cassazione in materia criminale, se la domanda non sia dichiarata a termini dello stesso articolo. — Osservava sul secondo ostacolo essere il deposito condizione del ricorso in cassazione contro una sentenza dei Consigli di disciplina della Milizia comunale, come per ogni altra sentenza di condanna in via correzionale e di polizia; sicchè la mancanza di prova dell'effettuazione del medesimo induca la decadenza del ricorso, a termini degli articoli 590 e 591 del Codice di procedura criminale. — Conchiudeva il Pubblico Ministero per la reiezione del ricorso.

Il Gauteri toglieva questo secondo inciampo, facendo il deposito, e sosteneva insussistente il primo.

Intanto lo stesso Consiglio di disciplina di Saluzzo condannava nuovamente il supposto milite ad egual pena per eguale motivo, ma ora in contumacia.

Egli sporgeva altro ricorso al Magistrato.

Il Pubblico Ministero conchiudeva nuovamente per la reiezione pel primo dei già sviluppati motivi, aggiungendone un altro in questa seconda specie, tratto da che la sentenza contumaciale non risultando notificata, non si sapeva se fosse trascorso il termine stabilito dall'art. 105 della legge 4 marzo; e quindi se ostasse o no alla ammissione la disposizione del n° 3 dell'art. 11 della legge 30 ottobre 1847 institutiva della Cassazione.

Il Magistrato provvedeva sopra i due distinti ricorsi con due sentenze, pronunciate il giorno medesimo, del seguente tenore:

PRIMA DECISIONE

Il Magistrato di Cassazione

« Ritenuto, che avendo il Gauteri presentato la quitanza del deposito dell'ammenda, prima che venisse da questo Magistrato pronunciata la sentenza, non rimane a discutersi fra le quistioni pregiudiziali opposte dal Ministero Pubblico al ricorso di cui si tratta, che quella relativa al difetto di dichiarazione di ricorso in cassazione avanti il segretario del Consiglio di disciplina;

« Considerato a tale riguardo che, trattandosi di giudizii speciali, siccome quelli avanti i Consigli di disciplina, la di cui istruzione viene regolata da legge particolare, simile difetto non può essere bastevole a motivare l'opposta decadenza;

« Che avendo il Gauteri presentato a questo Magistrato il suo ricorso motivato nel dì quattro del precorso luglio, e così in tempo utile, avrebbe con ciò adempiuto al prescritto dall'articolo 111 del Regio Editto sull'ordinamento della Milizia comunale del 4 marzo 1848;

« Considerato in fatto, che dai documenti uniti al ricorso risulta che il Gauteri nel giorno due aprile del corrente anno fece la sua dichiarazione al sindaco di Saluzzo di voler trasferire e stabilire il suo domicilio nel luogo di Gambasca;

« Che effettivamente tale trasporto di domicilio ebbe luogo, essendo, tanto esso Gauteri che la sua famiglia, stati nel medesimo giorno inscritti nel registro di consegna della popolazione di Gambasca, ed il Gauteri ascritto nel medesimo giorno alla Milizia comunale di detto luogo, come risulta dal certificato del segretario comunale, rilasciato il 4 dello stesso mese di luglio;

« Che è pure provato come il medesimo Gauteri sia stato eletto a luogotenente nella compagnia della Milizia comunale di detto luogo di Gambasca, e come abbia prestato in tale qualità il prescritto giuramento (verbale del 9 del detto mese d'aprile);

« Che inoltre, cancellato il Gauteri una prima volta dai ruoli della Milizia comunale di Saluzzo dal Consiglio di *ricognizione*, e riportatovi altra volta, avrebbe il detto Gauteri proposti li suoi richiami allo stesso Consiglio di *ricognizione*, adducendo la preaccennata traslazione di domicilio nel comune di Gambasca e l'ivi prestato servizio; ed a vece di ricevere ascolto si vide tradotto avanti il Consiglio di disciplina, dove non ommise parimente di tutto quanto sovra rappresentare;

« Considerato che in siffatte circostanze, mentre non era dubbia la competenza del Consiglio di disciplina a conoscere della inquisizione ascritta al Gauteri, doveva il medesimo Consiglio apprezzare e conoscere del pari della eccepita traslazione di domi-

cilio, ritenendo per avverato che il domicilio reale del Gauteri era stabilito in Gambasca, dove prestava il servizio qual luogotenente della Milizia, o quanto meno doveva ordinare che il Gauteri si provvedesse per la radiazione dai ruoli, o liste della Milizia comunale di Saluzzo, a termini degli articoli 25 e 26 della sovraccitata legge del 4 marzo 1848, e non profferire in verun caso la sentenza di condanna del detto Gauteri;

« Che pertanto viene la detta sentenza giustamente impugnata per violazione della legge.

« Visti gli articoli 9, 17, 18, 25, 26, 111 della legge del 4 marzo 1848, gli articoli 67, 63 del Codice civile, e l'articolo 607 del Codice di procedura criminale. annulla la sentenza del Consiglio di disciplina del battaglione della Milizia comunale di Saluzzo del 30 giugno 1848, e manda restituirsi al ricorrente la somma da lui depositata a titolo di ammenda. »

14 agosto 1848.

COLLER P. P. — LAVAGNA *Relatore.*

SECONDA DECISIONE

Il Magistrato di Cassazione.

« Considerato quanto alle eccezioni di forma opposte dal Ministero Pubblico al ricorso del Gauteri, che se questi non fece la dichiarazione di provvedersi in cassazione al segretario del Consiglio di disciplina che profferì la sentenza impugnata, egli però presentò alla segreteria di questo Magistrato il suo ricorso motivato nel dì 2 del corrente mese di agosto, cioè 7 giorni dopo la pronunciazione della sentenza contumaciale, e così in tempo utile, ossia dopo la scadenza dei tre giorni intieri, entro i quali il Gauteri avrebbe potuto fare opposizione alla medesima sentenza a termini dell'art. 105 primo alinea della legge sull'ordinamento della Guardia comunale del 4 marzo 1848;

« E non osta il riflesso, che non risultando della notificazione della detta sentenza al Gauteri non si possa conoscere se questi abbia realmente ricorso in tempo utile; imperocchè la presunzione sta a favore del ricorrente, che cioè la sentenza gli sia stata notificata in eseguimento dell'incarico che il Consiglio ne dava espressamente al segretario, e che il Gauteri abbia stimato nel suo interesse di lasciar trascorrere il termine dell'opposizione di ricorrere invece in cassazione;

« Considerato che non sussiste il mezzo di cassazione opposto dal Gauteri per incompetenza del Consiglio di disciplina del battaglione della Milizia co-

munale di Saluzzo; poichè egli è evidente che non ad altri che ad esso Consiglio spettava di conoscere delle mancanze di servizio che si imputavano al Gauteri;

« Quanto al fatto però gli stessi motivi spiegati dal Magistrato nella sua sentenza di questo giorno emanata sul ricorso dello stesso Gauteri, ed in caso identico, dimostra che la sentenza del Consiglio di disciplina di cui ora si tratta, e colla quale il Gauteri domiciliato in Gambasca, ed ascritto alla Milizia comunale di quel luogo, venne condannato alla prigione per mancanza al servizio siccome milite nel battaglione della Guardia comunale di Saluzzo, violò specialmente l'articolo 9 di detta legge del 4 marzo 1848;

« Epperciò, visti gli articoli 9, 105, 111 di questa legge, come pure gli articoli 67 e 68 del Codice civile, e l'articolo 607 del Codice di procedura criminale, annulla la sentenza del Consiglio di disciplina del battaglione della Guardia comunale di Saluzzo delli 26 luglio 1848, e manda a restituirsi al ricorrente la somma da lui depositata a titolo di ammenda. »

14 agosto 1848.

COLLER P. P. — LAVAGNA *di voto.*

Ricusazione di giudice — Escussione dell'accusato Istanza reietta — Cassazione Menzione per equipollenza nel verbale di dibattimento Nuovo mezzo all'udienza

RR. CC., lib. 5, tit. 10, § 17.
Cod. di proc. crim. art. 678, 418, 430, 577, 416.
Codice penale art. 582, 605.

RICORSO DI LUIGI GANDOLFO.

Non v'ha legge che vieti al suocero giudice di votare in causa nella quale emetta conclusioni il genero come faciente funzioni di Pubblico Ministero. Non v'ha illazione da questo caso a quello in cui il genero abbia consultato o patrocinato come avvocato di un litigante. Gli uffiziali del Pubblico Ministero emettendo il loro avviso nell'interesse della giustizia spiegano l'opinione dell'ufficio, non un voto personale.

Entra nel potere discrezionale che affida la legge al presidente, il sottoporre l'accusato ad escussione nel corso del dibattimento, ed eziandio dopo l'udizione di tutti i testi, se lo creda utile al disco-

primento della verità, oltre gli interrogatorii che gli ha dati dopo la deposizione d'ogni teste (1).

Se un'ordinanza, rigettata durante il dibattimento un'istanza, mandi procedersi oltre, salvo a provvedere ove d'uopo; se non sia fatta opposizione nè rinnovata l'istanza; se nella sentenza definitiva si dichiari non farsi luogo allo stato della causa ad altri incumbenti — resta implicitamente confermata la prima ordinanza di reiezione.

Non entra nelle attribuzioni del Mag. di cass. il determinare se il reato sia stato accompagnato o no da circostanze attenuanti, perchè fatto, il cui esame spetta ai primi giudici (2).

(1) Sulle facoltà discrezionali del presidente vedi nota 3 alla sentenza in causa Bagna. Circa l'interrogare il prevenuto vedi sopra sentenza in causa Capriolio.

(2) Che la Cassazione non s'impicci del bene o mal giudicato da una sentenza; che non riesamini i fatti apprezzati inappellabilmente dai Magistrati; è massima non controversa come massima, ma sta nell'applicazione di essa alle fattispecie, nelle quali il fatto e il diritto si confondono talmente da riuscirne pressochè impercettibile il punto che li divide, dove nasce la difficoltà. Non possiam far qui una dissertazione, ma notando i casi più specifici già decisi dalla Corte di Cassazione di Francia, ristringendoci alla materia criminale intorno alla quale versiamo, indicheremo il modo di risolvere la questione proteiforme. La Cassazione rettifica le false induzioni e le conseguenze erronee tratte dai fatti dichiarati costanti. Sent. 22 agosto 1806 — id. 23 novembre 1827.

La qualificazione data di scroccheria a certi fatti dà luogo a cassazione, 3 dicembre 1807 — 12 ottobre 1838.

La dichiarazione che un deposito sia stato o no determinato da manovre fraudolenti non dà luogo, 16 febbraio 1838.

Se un individuo sia qualificato domestico di colui a cui ha derubato, neppure, 18 aprile 1833.

Se certi fatti enunciati in una querela criminale siano stati giudicati calunniosi, la Corte non può conoscerne, 1 febbraio 1828.

La qualificazione data ai fatti dalle sezioni di accusa, ricade sotto la censura della Cassazione, 2 aprile 1825 (controricorso 5 febbraio 1813).

Così essa esamina se un fatto sia semplice delitto o crimine, 14 agosto 1812 (Vedi la sopra citata decisione del Magistrato in causa Bagna).

Se un fatto è oltraggio o ingiuria verso un magistrato, 2 aprile 1825 — 5 agosto 1831.

Se dato un fatto vi sia applicabile più una che altra disposizione di legge qualificata penale, 4 agosto 1826.

Se i fatti costanti costituiscono cominciamento di esecuzione, onde il tentativo sia passibile della pena del crimine, 13 luglio 1837.

Se la legge determina il carattere aggravante di un reato in Cassazione, può esaminarsi se tal carattere si trovi nell'imputazione, ma a questo esame non potrebbe devenire il Magistrato se tal carattere non fosse determinato dalla legge. Vedi Cass. 16 vendemmiaio, anno 7 — 28 ottobre 1814 — 5 maggio 1818 — 3 novembre 1827 — 21 agosto 1829 — 3 luglio 1812 — 1 marzo 1834 — 5 luglio idem — ed altre molte che possono riscontrarsi in Ledru-Rollin, vocabolo Cassé, cap. 2, sezione 2, articolo 4°, pag. 103 e seguenti.

Così riguardo al determinare se un omicidio fu commesso con premeditazione, Cass., 19 frutt., anno 13.

Sebbene nel verbale del dibattimento non si trovi specificamente enunciato che dopo l'esame di alcun teste il Presidente abbia chiesto all'accusato se nulla avesse a rispondere o ad osservare, risulta implicitamente essersi adempito alla legge se vi si trovi espresso che l'accusato dichiarò di non voler fare, o non aver egli fatto osservaziani su quanto veniva dai testi deposto (1).

Può dedursi all'udienza del Magistrato di cassazione un nuovo mezzo di nullità della sentenza impugnata, non accennato nel ricorso (2)?

18 agosto 1848. Sentenza del Magistrato d'appello di Casale che condanna Luigi Gandolfo, accusato d'omicidio volontario, alla pena dei lavori forzati a vita. Ricorso in cassazione per nullità, che si induce dai seguenti motivi: 1° Chi facea le parti di Pubblico Ministero era genero di uno dei consiglieri; ora, se a termini dell'art. 678 del Codice di procedura criminale si considera ricusato quel giudice sul quale concorrono motivi pei quali in materia civile ha luogo la ricusazione; se le RR. CC. (lib. 3, tit. 10, § 17) dispongono che si tengano come assenti, ed *ipso iure* ricusati il padre ed il suocero per quelle cause nelle quali patrocina o consulta il figlio od il genero, è certo che quel consigliere non poteva far parte del Magistrato. Il Pubblico Ministero era in causa, chi ne sostenne le parti all'udienza consultò certo, se

E perchè la Cassazione possa apprezzare la qualificazione data a un delitto, bisogna che la legge ne abbia determinato il carattere e fissati gli elementi costitutivi, diversamente l'inspezione sarebbe di fatto, Cass. 13 ottobre 1825. Vedi 29 dicembre 1827 — 11 aprile 1822.

Però fu deciso che la Corte ha diritto di apprezzare la legalità delle qualificazioni date ai fatti dai primi giudici, da esse dichiarati costanti, anche che tal qualificazione si risolvesse in inspezione di fatto. Ciò fu deciso particolarmente riguardo a delitti di stampa. Vedi sentenze 21 ottobre 1832 - - 29 dicembre stesso anno — 3 luglio 1840 — 4 novembre 1834 — 7 febbraio 1835 — 29 maggio 1834.

Nella variatissima serie di casi che già occorsero, e che possono occorrere, e per vedere se un dato esame che implica fatto e diritto possa portarsi innanzi alla Cassazione, bisogna avere in vista se, per decidere la vertenza, il Magistrato avrebbe d'uopo di modificare il fatto materiale, e se potrebbe deciderla, ritenuto questo quale fu fissato dai primi giudici; nel primo caso non può; nel secondo può e deve ritenersi competente, anche per procedere ad esami che potrebbero sembrare toccanti il fatto; altro è il fatto materiale, altro il fatto legale: le applicazioni del primo alla legge, alla massima le conseguenze che ne nascono. Qui la quistione anche sul fatto può diventar di diritto. Per ben apprezzare le decisioni notate bisogna comparare le fattispecie, cosa impossibile in una nota già troppo estesa. Veggasi Merlin, Favard, *de Langlade*, Tarbé, *de la Cassation*.

(1) Vedi la citata nota 3 sottoposta alla sentenza in causa Bagna.

(2) Des nouveaux moyens de cassation sont proposables, après l'échéance du délai sur le pourvoi, pourvu que le pourvoi ait été régulièrement fait dans les délais, Cass., 4 agosto 1818.

(59)

conchiuse e ne patrocinò la causa contro il prevenuto; la ragion della legge concorre colla lettera, ed in materia criminale le cautele favorevoli all'inquisito non son mai soverchie; nè la ricusazione potrà proporsi nei modi accennati dagli art. 681 e 684 perchè prevedono il caso di ricusazioni, alle quali si può rinunziar col silenzio, e perchè il Gandolfo non poteva conoscere prima dell'udienza chi fosse per essere il suo avvocato contrario. — 2° Si esaminarono i 23 testi nella prima seduta, e l'inquisito fu interrogato regolarmente; rimandata la causa il Ministero Pubblico instò ed ottenne che si facesse un novello interrogatorio, malgrado le opposizioni del difensore: si violò l'ordine del giudizio, in ispecie gli art. 418 e 430. L'art. 388 parla della norma da tenersi fra quelli che chiedono parlare, non di quali debbano interrogorsi, e quest'articolo, come il seguente, non possono prevalere al disposto degli art. 418, 424, 430, perchè cessa l'arbitrio dell'uomo dove dispone la legge. L'art. 412 dice come e quando si debbono interrogare i testi, gli articoli 416, 17 e 18 dispongono che si esamini l'imputato dopo ciascuna deposizione, ed a misura che queste hanno luogo; gli eccitamenti che possa fare il presidente all'accusato dopo l'esame complessivo dei testi, sono indicati all'art. 424, e si ristringono ai documenti ed oggetti relativi al reato, e che possono servire a convincimento; ed infatti l'art. 450 prescrive che dopo le deposizioni e le osservazioni rispettive, altro non resti che a svolgere i motivi dell'accusa e della difesa. Il nuovo interrogatorio dato all'accusato sconvolgeva quest'ordine a danno sommo di lui, perchè non potea supporsi capace di tanta presenza di spirito da tutto ricordarsi per poter subire una inattesa escussione. — 3° il Ministero Pubblico ottenne si leggesse la deposizione scritta di un teste assente, malgrado l'opposizione; il difensore non ottenne che fosse sospeso il dibattimento perchè si esaminasse un teste nella forma dell'art. 410, citato d'ambe le parti. L'ordinanza mandava proseguirsi, salvo a provvedere ove d'uòpo, e più non fu provveduto, neanco nella sentenza, e però fuvvi omissione che induce nullità a termini dell'art. 577. — 4° Non risulta dal verbale del dibattimento che, a seguito di alcuni esami dei testi, il presidente abbia chiesto all'accusato se avesse a rispondere o a fare osservazioni sul deposto. Ciò si reputa dunque omesso, quindi nullità (Questo mezzo era invocato solo all'udienza del Magistrato di Cassazione). — 5° Infine si impugnava in merito la sentenza, lamentando che fosse violato l'art. 582 del Codice penale, in quanto che non si avesse avuto riguardo al fatto che si adduceva, di essere cioè seguita l'uccisione che dava luogo al procedimento dietro provocazione e nell'ira, per provare la quale circostanza si entrava in circostanze di fatto.

(60)

DECISIONE

Il Magistrato di Cassazione

« Sul primo mezzo di cassazione tratto dall'art. 446 del Codice di procedura criminale, a motivo che uno dei consiglieri intervenuto nel profferire la sentenza avesse a considerarsi come *assente* e *ricusato ipso iure*, perchè suocero di chi nella stessa causa esercitava le funzioni del Pubblico Ministero;

« Considerando che, a termini dell'art. 678 del Codice di procedura criminale, ogni membro di un Magistrato o Tribunale, deve tenersi per *ricusato*, e può essere *ricusato* per gli stessi motivi preveduti nelle leggi di procedura civile in materia di ricusazione;

« Che fra li casi pei quali secondo il disposto del tit. X, lib. 3 delle Regie Costituzioni, viene ammessa la ricusazione in materia civile, non trovasi annoverato quello in cui, come nella fattispecie, il suocero abbia votato in una causa nella quale il genero abbia emesso le sue conclusioni come faciente le funzioni del Pubblico Ministero, nè havvi disposizione della legge comune che possa autorizzare la ricusa del giudice nel soggetto caso;

« Che male si invocherebbe dal ricorrente il § 17 dello stesso titolo nella parte in cui ammette la ricusazione contro il suocero, il quale abbia giudicato in quelle cause che sono state patrocinate, o consultate dal genero e viceversa; perchè sia che si consideri la lettera, sia che si ritenga lo spirito della legge, egli è evidente che siffatta disposizione riguarda solo gli avvocati patrocinanti o consulenti delle parti litiganti, e non può estendersi agli uffiziali del Pubblico Ministero, i quali emettono il loro avviso nelle cause nel solo interesse della giustizia, e spiegano in faccia della legge, non già un loro voto personale, ma sibbene la opinione dell'ufficio che rappresentano;

« Che in questo senso fu sempre intesa la citata disposizione secondo la costante giurisprudenza dei Magistrati dello Stato.

« Sul secondo mezzo di cassazione, che si desume dalla violazione degli articoli 418 e 430 del predetto Codice di procedura criminale, per essersi nuovamente escusso l'accusato dopo l'esame di tutti i testimonii;

« Considerando che l'art. 418 nel prescrivere che, dopo l'esame di ciascun testimonio, il presidente possa interrogare l'accusato su quanto fa l'oggetto della deposizione del teste, non ha punto tolto la facoltà al presidente di sottoporre l'accusato ad una nuova escussione nel corso del dibattimento, ed eziandio dopo l'udizione di tutti i testimonii, ogniqualvolta lo creda utile allo scoprimento della verità; che anzi ciò rientra evidentemente in quel potere discrezionale che la legge gli affida nell'articolo 388 dello stesso Codice.

« Sul terzo mezzo di cassazione, ricavato dalla violazione dell'art. 577 di quel Codice, per non avere il Magistrato pronunciato sull'istanza fatta dall'accusato per la lettura della deposizione scritta di un teste assente;

« Considerando che dal verbale del dibattimento risulta come il Magistrato d'appello nella sua udienza del 19 luglio profferisse ordinanza colla quale rigettava l'instanza fatta dal difensore dell'accusato per la lettura della deposizione del teste fiscale Paolo Caviglia, e mandava procedersi ulteriormente, riservandosi di rivocare la sua ordinanza nel corso della discussione, ove gravi motivi lo consigliassero;

« Che da quel verbale non appare che l'accusato abbia fatto opposizione alla narrata ordinanza, nè che siansi dal di lui difensore nel corso del dibattimento rinnovate altre istanze a tale riguardo, su cui dovesse il Magistrato d'appello pronunciare;

« Che d'altronde, avendo il Magistrato nella sua sentenza definitiva dichiarato che non vi era luogo allo *stato della causa* ad altri incumbenti, avrebbe implicitamente confermata la precedente sua ordinanza di reiezione, relativa alla precitata instanza, e conseguentemente sarebbe affatto destituita di fondamento l'allegata violazione della precitata disposizione del Codice di procedura criminale.

« Sul quarto mezzo di cassazione onde si vuole essersi falsamente applicata la disposizione dell'art. 582 del Codice penale, a motivo che l'omicidio di cui l'accusato fu dichiarato convinto, sarebbe stato commesso in seguito a provocazione, e nell'ira;

« Considerando che non entra nelle attribuzioni di questo Magistrato il determinare, se l'omicidio di cui si tratta sia stato o no accompagnato dalle allegate circostanze attenuanti, perchè si è questa una questione di fatto la di cui risoluzione venne dalla legge rimessa intieramente al criterio morale dei primi giudici, e così dovendosi ritenere la dichiarazione di reità nei termini espressi dalla sentenza impugnata, la pena sarebbe stata giustamente applicata.

« Sull'ultimo mezzo di cassazione proposto dal difensore dell'accusato all'udienza di questo Magistrato, e che consiste nell'essersi, in occasione dell'esame di qualche teste, omesso d'interrogare l'accusato se volesse rispondere o fare osservazioni sul loro deposto, e ciò in contravvenzione all'art. 416 del Codice di procedura criminale;

« Considerando che ove tale motivo di nullità come dedotto solo all'udienza del Magistrato fosse ancora proponibile, non sarebbe fondato, perchè sebbene nel verbale del dibattimento non si enuncii *specificamente* rapporto ad alcune deposizioni che il presidente abbia interpellato l'accusato nel modo dalla legge prescritto, ne risulta però *implicitamente* dacchè viene in detto verbale espresso che l'accusato dichiarò di non

voler fare o non avere egli fatto osservazioni su quanto veniva dai testi deposto; ed in ogni caso questa omissione, ritenuto il disposto dello stesso articolo a cui si ricorre, non porterebbe a nullità;

« Per siffatte considerazioni rigetta..... »

18 agosto 1848.

GROMO P. — GARBIGLIA *Relatore*.

Furto — Figlio

Codice penale, art. 684.
Cod. di proc. crim., art. 357, 380, 576, 608.

LUCA GIUS. PEDEMONTE.

Il figlio che sottrae un oggetto affidato alla custodia del padre e sotto la di lui responsabilità, ma che conosce essere proprietà di un terzo non va immune della pena del vero furto.

Quindi non è applicabile a lui la disposizione dell'articolo 684.

Quindi compete al fisco l'azione penale ordinaria contro del medesimo.

Giuseppe Pedemonte fu sorpreso una notte mentre asportava dalla cantina di un Ronco qualche barile di vino. La chiave della cantina era custodita dal di lui padre incaricato dal padrone della sorveglianza del vino.

Fu contestato reo di tentato furto qualificato per contravvenzione all'art. 659 e 660 del Codice penale, e sulla prova da lui fatta, ch'ei non avea sottratta con dolo e frode la chiave della cantina al proprio padre, ma che soleva valersene col consenso di lui, che era responsale del vino, il Ministero Pubblico instò presso la sezione di accusa del Magistrato di Genova, perchè l'inquisito fosse rimesso al tribunale di prima cognizione per trattarsi di furto semplice. Una ordinanza della stessa sezione di accusa del 26 luglio 1848 — riflettendo che il Pedemonte padre si doveva considerare personalmente responsale verso il padrone del vino — e che pertanto non si tratterebbe che di sottrazione commessa dal figlio a danno del padre, per cui non potrebbe esservi luogo ad azione penale — dichiarava *non farsi luogo a criminale procedimento contro Giuseppe Pedemonte, e mandava lo stesso rilasciarsi dal carcere.*

L'Avv. Fiscale Generale presso il Magistrato d'appello di Genova denunciava d'ufficio questa ordinanza al Magistrato di Cassazione per violazione di legge (art. 684 Cod. pen.), sostenendo che a termini di quest'articolo se non ha luogo l'azione penale *per le sottrazioni che si commettono dai figli a danno dei loro genitori*, tal massima deve interpretarsi restrittivamente alle cose che i figli pensano appartenere

al padre, non a quelle che sanno essere di terzi, benchè affidate alle cure, custodia e risponsabilità paterna: — e viste le disposizioni degli articoli 380, 576 e 603 del Cod. di proc. crim., instava per la cassazione ed annullazione dell'ordinanza della sezione di accusa, rinviàndo la causa a tenore della legge.

DECISIONE

« Visti gli articoli 684 del Cod. pen., 357, 380, 576 e 603 del Cod. di proc. crim.;

« Atteso in diritto, che la disposizione dell'art. 684 Cod. pen., che stabilisce non esser luogo ad azione penale per le sottrazioni commesse dai figliuoli a danno dei loro genitori, non è stata introdotta dal legislatore che in considerazione del vincolo di famiglia che esiste tra loro, e di quel condominio che la legge riconosce fra tali persone sì strettamente congiunte (1);

« Che tanto il vincolo di famiglia, come il condominio scompaiono, quando le cose dai figli sottratte ai loro genitori non appartengono a questi, sibbene a terzi, e sono ad essi soltanto affidate per custodirle sotto la loro responsabilità (1);

« Che queste sottrazioni vestono la natura di veri furti, e vengono soggette alle pene pronunciate dalla legge contro tale specie di reati;

« Atteso in fatto, che Giuseppe Luca Pedemonte è prevenuto d'aver tentato di sottrarre dolosamente a danno di Edoardo Ronco quattro mezzi barili di vino che non ignorava appartenere ad esso Ronco, ed essere sotto la custodia e risponsabilità del suo genitore L. Pedemonte;

« Che conseguentemente esso Giuseppe Pedemonte è soggetto ai procedimenti dell'azione pubblica per siffatta sottrazione, che non effettuò per motivi indipendenti dalla sua volontà, e che nel liberarlo da tali procedimenti pel motivo che essendo il padre dell'imputato custode risponsale verso il Ronco delle cose alla di lui custodia commesse, la suddetta sottrazione considerar si dovesse fatta a danno del padre, anzichè del proprietario Ronco, la sezione d'accusa del Magistrato d'appello di Genova ha fatto una falsa applicazione dell'art. 684 del Codice penale.

« Per questi motivi annulla la detta sentenza..... ed ordina il rinvio.....

Torino 22 agosto 1848.

GROMO P. — PASTORIS *Rel.*

---

(1) Il gius romano nella sottrazione fatta dal figlio al padre riconosceva bensì un furto, ma negava l'azione furtiva perchè non potea darsi quest'azione contro una persona che era in potestà di colui cui sarebbe spettata, e così non si dava neppure contro il servo.

Inst. de oblig. quae ex delicto nasc. — L. 16, 17, dig. de furtis. Contro la moglie non si dava che l'azione *rerum amotarum propter matrimonii pudorem*. L. 22, Cod. de furtis; molti anzi opinavano non darsi furto, *quibusdam existimantibus ne quidem furtum eam facere*. L. 1, dig. *rerum amotarum*. — Il Cod. penale francese all'art. 380 ha una disposizione consimile a quella del nostro art. 684, mentre le leggi penali francesi anteriori, nè quella del 1791, nè il Codice penale di quell'anno, nè l'altro del 5 brumaio, anno IV, contenevano eccezione alcuna a questo riguardo alla regola comune, e sotto queste leggi diverse la questione di sapere se le sottrazioni atte dai figli, dalle mogli, ecc., fossero punibili, era giudicata dietro i principii del gius romano, come attesta MERLIN, *Questions de droit*, e *Rép*. vol. 8. — I motivi della nuova regola scritti nell'art. 380 del Cod. del 1810 furono: che i rapporti tra queste persone son troppo intimi per permettere al fisco di entrare negli interessi delle famiglie per un interesse pecuniario — che era difficile e pericoloso dar luogo all'accuse in affari nei quali era sovente impossibile di marcar la linea che separa la minore delicatezza dal vero delitto — che infine potrebbe esser fatale alle famiglie e cagionar odii e divisioni l'azione penale. LOCRÉ, t. XV. — Prima questione che si presentava sotto quest'articolo si era di sapere se tali sottrazioni doveano considerarsi come furto, al quale la legge togliesse solo la pena, o al contrario come un atto che non presenti elementi di delitto, questione ferace di conseguenze, e che la Corte di Cassazione decise nel primo senso il 21 dicembre 1837 tenendo un tale furto come circostanza aggravante di altro delitto. Questa decisione è fortemente criticata da CHAUVEAU ed HELIE, numeri 3188-89, i quali, analizzando le espressioni della legge, partendo anche dal principio del quasi condominio, che è tra individui così stretti di sangue, ammesso anche dagli antichi criminalisti (Matheus *de criminibus*) provano che tali sottrazioni non costituiscono delitto, nè possono essere elemento di pena alcuna principale o accessoria, diretta o indiretta. La Cassazione si trovò divisa d'opinione il 26 marzo 1812 e non decise la questione, ed il parere di MERLIN era conforme a quello dei citati autori; RAUTER (*droit criminel*) cita altro arresto di Cassazione che opinò egualmente. Vedi pure CARNOT sul detto articolo del Codice, LEGRAVERAND, tom. 3. LESELLIER (droit. crim.), DALLOZ, vol. V, e BOURGUIGNON, *jur. des codes criminels*.

Abbiamo detto che l'articolo 380 del Codice francese è simile al nostro articolo 684, non è però identico; infatti, mentre quello si limita a dire che le *sottrazioni... non possono dar luogo che a riparazioni civili*, il nostro comincia colla frase: *non ha luogo l'azione penale*; dal che si potrebbe conchiudere che il legislatore piemontese abbia voluto appunto decidere l'accennata questione nel senso il più favorevole al prevenuto. Sono identici poi i due articoli quando usano, uno le parole *a danno del padre*, l'altro *en préjudice du père*, parole che sono tutt'altro che decisive della questione decisa dal Magistrato di Cassazione, e da quello d'appello di Genova; giacchè se da un lato inducono l'idea che la sottrazione sia stata fatta al padre, dall'altro lato colla generalità della frase sembrano additare anche la sottrazione, che in fin dei conti cade a danno del padre, e sorge la riflessione che sarebbe stato facile al legislatore dire *al padre*, invece di *a danno del padre*: in dubio odia sunt restringenda.

(1) La Corte di Cassazione francese il 9 luglio 1840 ha deciso che la figlia di un tesoriere pubblico che ha sottratto danaro dalla cassa paterna non può invocare il principio di aver sottratto a danno del padre. L'autore del *Journal du droit criminel*, t. XII, p. 302, osserva che la vittima di tal sottrazione è il solo padre, che il danaro in cassa non è tale un deposito che sia delitto il toccarlo, e che il tesoriere non è tenuto a versare le stesse specie, ma solo la stessa somma; mette perciò in dubbio l'accettabilità della massima.

Portata così la fattispecie innanzi alla classe criminale del Magistrato d'appello di Genova, emanò più tardi la seguente definitiva

DECISIONE

» Attesochè l'inquisito sarebbe stato circa la mezzanotte del.... sorpreso nella cantina di O. Ronco nell'atto che, riempiti quattro barili vino, li avea fatto riporre sul piazzale per consegnarli....

» Attesochè rimproverato di tal fatto da chi lo sorprese, non avrebbe altro allegato se non di aver fatto ciò perchè nel giorno precedente aveva disputato con suo padre che riteneva la chiave di quella cantina;

» Attesochè con tali risposte date nell'atto che era sorpreso in flagranti commettendo quel reato, non sarebbero conciliabili le posteriori sue allegazioni di avere estratto quel vino d'ordine del padre per venderlo per conto del proprietario a seguito d'ordine dello stesso. L'ora, il modo come si eseguì quella operazione, la sorpresa fatta al padre quando sentì l'occorso... e la sovraccennata risposta dell'inquisito ai rimproveri fattigli.... fanno ben conoscere l'insussistenza di tali sue asserzioni....

» Nè potrebbe rilevar l'inquisito la circostanza che la responsabilità della cantina come del vino ivi esistente, essendo a carico del padre, indifferente si rendesse all'interesse del proprietario la sottrazione, giacchè, dovendone rispondere il padre, il furto nel caso si verificasse soltanto a pregiudizio di questo; per lo che non sarebbe punibile, e non a danno del proprietario, che o vino o danaro doveva avere dall'amministratore ed agente. Imperocchè, lasciando a parte qualunque altra considerazione sulle conseguenze di tale responsabilità, e sui rapporti legali fra il proprietario e l'amministratore, bastava per rendere inapplicabili i principii in proposito allegati a difesa, l'osservare che la proprietà del vino essendo del Ronco, qualunque sottrazione si facesse o tentasse, faceva verificare quella contrattazione fraudolenta della cosa altrui *invito domino*, che dà luogo alla pena del furto (1);

« Attesochè questo tentativo di furto sarebbe qualificato pel tempo, qualità che rimane stabilita dalla circostanza dell'ora e del luogo del commesso reato, risultando che fu colto sulla mezzanotte, e che la cantina fa parte di casa abitata (2);

(1) Le considerazioni sulle conseguenze della responsabilità che la sentenza dice lasciare a parte, potrebbero essere: che, ritenute le disposizioni degli articoli 1501 e 1502 del Codice civile, non è sempre vero in diritto che il padre debba sempre dirsi responsale verso il proprietario delle cose a lui commesse, se queste vengano sottratte dal figlio; cessa la responsabilità, se non abbiasi a rimproverare negligenza o imprudenza al padre, il quale non è strettamente responsale che del fatto del figlio minore, ed anche sotto limitazioni — potrebbe poi il padre essere inabile adi ndennizzare il terzo.

(2) Vedi sopra decisione nella causa Torri e Visa, nota 1.

» Per questi motivi — ha dichiarato convinto... ec., e, visti gli articoli 656, 662, 101, 103, 71 e 62 del Cod. pen., lo ha condannato e condanna alla pena di un anno del carcere *sofferto* — mandando rilasciarsi ».

Genova, 1 febbraio 1849.

MOSSA P.

Cassazione — Termine fatale
Ordinanza di voto

Codice di proc. crim., art. 586, 588.

Gio. Battista Zignaigo.

La notificazione entro tre giorni del ricorso che fosse fatto in cassazione dalla parte civile o dal Pubblico Ministero contro una sentenza criminale del pari che la dichiarazione che il condannato debbe fare entro lo stesso termine quando egli ricorra, sono formalità sostanziali che importano la pena della decadenza — scaduto il termine il ricorso non è più ricevibile (1).

Le due disposizioni di legge sono egualmente fatali, nè il favore del Pubblico Ministero merita alcun riguardo quando siavi di mezzo il danno dell'individuo.

Un'ordinanza di voto del Magistrato che, trascorsi i tre giorni, mandi farsi la notificazione del ricorso dell'Avvocato Fiscale generale, non sana la nullità intrinseca, specialmente se fu provveduto senza pregiudizio *ecc.* (2).

(1) La disposizione dell'art. 588 e simile a quella dell'art. 418 del Codice d'istruzione criminale francese, ed all'articolo nostro 586 corrisponde l'articolo 875 del detto Codice. La giurisprudenza francese però ammette la validità della notificazione anche dopo i tre giorni, come nota nel suo ricorso l'Avv. generale presso il Mag. di Cass. (vedi infra).

V. decisioni del 18 e 19 novembre 1811;
del 18 aprile 1817;
del 15 ottobre 1819.

La Cassazione di Bruxelles tenne la stessa massima con sentenza del 18 e 25 aprile 1833 — Bull. de Cass., p. 167; ma siccome v'hanno ragioni intrinseche per non adottare questa giurisprudenza; così ben fece il nostro Mag. Sup. di Cass. a rifiutarla. Oltre quelle accennate nella decisione qui riferita v'ha pur l'altra, che le due parti non sarebbero in egual posizione se il ricorso del Pubblico Ministero non dovesse essere indilatamente notificato, mentre ad esso son sempre noti i reclami dei convenuti, e quindi per ragione di equità devono pur esserlo a questi i reclami di lui.

(2) L'ordinanza di voto non è decisione, non v'ha lite contestata, non è motivata; quindi tennero sempre i tribunali, che, per esempio, il rilascio delle lettere di appellazione non impedisce che sia poi dichiarata l'inappellabilità di una causa, o l'inammessibilità dell'appello. V. sentenze del Mag. di Genova 5 dicembre 1818 e 22 aprile 1833, riportate in Gervasoni, Collez. delle sentenze di quel Magistrato agli anni relativi.

(67)

Ricorso in cassazione dell'Avvocato Fiscale generale presso il Magistrato d'appello di Genova.

« Nella sera del 17 aprile 1848 Giovanni Battista Zignaigo (garzone fabbro-ferraio), tentava un furto nel fondaco del pizzicagnolo Stefano Noce. Colto sul fatto, fu arrestato, e s'instituì contro di lui un processo. La Camera di Consiglio del tribunale di Chiavari, con sua ordinanza del 27 maggio successivo, trasmetteva gli atti fiscali all'ufficio dell'Avvocato Fiscale Generale in Genova. Questi, considerato che il fondaco del Noce, ove il Zignaigo durante la notte s'era introdotto ed avea tentato il furto, dovea annoverarsi fra le *dipendenze* della casa a cui era annesso, e che perciò il reato rivestiva i caratteri di un *crimine tentato*, giusta il disposto dagli articoli 656 e 653 del Codice penale, riferita la causa alla sezione di accusa del Magistrato di appello, domandava si pronunciasse « *l'accusa del Zignaigo come reo di tentato furto qualificato per il tempo, e fosse ordinato il di lui rinvio alla classe criminale del Magistrato medesimo per esservi giudicato conformemente alla legge* ».

« La sezione di accusa, con ordinanza del 19 luglio 1848, ritenuto « che tratterebbesi d'un furto commesso in una bottega, in tempo in cui la medesima « trovavasi accessibile al pubblico, di guisa che la « circostanza dell'ora notturna non renderebbe allo « stesso applicabile il disposto dall'art. 656 (§ 1°) del « Codice penale, e che per conseguenza si tratterebbe « di un furto semplice punibile con pena *correzionale* » rimandava l'imputato davanti al tribunale di prima cognizione sedente in Chiavari.

« L'Avvocato Fiscale Generale è d'avviso che, così pronunciando, la sezione d'accusa abbia apertamente violato la disposizione del succitato art. 656. Diffatti, nel far dipendere la qualificazione del furto dall'essere stato commesso di notte in luogo abitato, il detto articolo non ha distinto se il luogo medesimo fosse o non al tempo del reato liberamente accessibile al pubblico. Non era dunque lecito alla sezione di accusa di fare una distinzione dalla legge non fatta.

« Un solo fu espressamente eccettuato dalla generale disposizione dell'articolo 656, quello cioè in cui il furto fosse commesso da persona convivente col derubato; ma questa espressa eccezione conferma la regola per i casi non eccettuati, e poichè nella fattispecie l'eccezione non si verificava, ragion voleva che la regola sortisse il pieno suo effetto; e non potendo cader dubbio, che il tentativo di furto in esame avesse avuto luogo di *notte-tempo* in un sito dipendente da casa abitata, doveva la disposizione generale dell'anzidetto articolo ricevere intiera la sua applicazione.

« Epperò — visti gli articoli 380 (§ 5), e 576 del Codice di procedura criminale — l'Avvocato Fiscale Generale domanda la cassazione della succennata ordinanza, come quella che porta la violazione dell'art. 656 (§ 1°) del Codice penale, e domanda pure il rinvio della causa al Magistrato di appello, e così ad altra sezione di accusa composta di giudici diversi ».

(68)

20 luglio 1848.

Ricorso dell'Avvocato Generale presso il Magistrato di Cassazione

« L'Avvocato Fiscale Generale presso il Magistrato di Appello sedente in Genova — il 20 luglio del 1848 — dichiarò di volersi provvedere in cassazione contro l'ordinanza della sezione d'accusa del Magistrato di appello del giorno 19 stesso mese ed anno, e ciò per violazione dell'art. 656 (§ 1°) del Codice penale....

« Sta in fatto che sotto il giorno 26 dello stesso mese l'Avvocato Fiscale trasmetteva il ricorso in cassazione, e che lo stesso era comunicato il giorno successivo a questo generale ufficio; ma è pur vero che il Pubblico Ministero ricorrente non faceva eseguire la notificazione al ditenuto Zignaigo della sua domanda in cassazione a mente dell'art. 588 del Codice di procedura criminale.

« Questa notificazione si crede necessaria affinchè il detenuto, il quale ignora persino la sentenza della sezione d'accusa, possa, ove il creda opportuno, procedere alla scelta d'un difensore, giusta il prescritto del succitato art. 588 (§ 1°).

« D'altronde l'interesse del detenuto a rendersi contraddittore alla dimanda in cassazione, si mostra evidente; questa dimanda mira niente meno che a far qualificare per *crimine* un reato che la sezione d'accusa ravvisò solo come *delitto*.

« Nè potrebbe bastare che l'avvocato dei poveri fosse chiamato ed intervenisse all'udienza; poichè mancherebbe la base di tale difesa, non essendo il detenuto diffidato che v'è domanda in cassazione contro la sentenza, e non avendo quindi lo stesso potuto procedere alla scelta del difensore che debbe fare nell'atto di quel diffidamento, e che può solo essere supplito dall'ufficio dei poveri, quando egli nell'atto medesimo non siasi prevalso del suo diritto.

« E non sarebbe nemmeno conveniente nè conforme alla legge che il Magistrato di Cassazione provvedesse sul *solo ricorso* del Pubblico Ministero, e in *contumacia* del Zignaigo, riservato allo istesso il diritto di *opposizione*. Questo provvedimento urterebbe col principio che il detenuto *presente non è contumace*; ed inoltre tornerebbe inutile, poichè la sentenza del Magistrato di Cassazione potrebbe essere riparata nel giudizio di *opposizione*.

« Crede quindi l'esponente che dovendosi, anche quando si tratta di sentenza della sezione di accusa, eseguire il disposto dall'art. 588 del Codice di procedura criminale, per estendersi il medesimo a qua-

lunque sentenza in materia criminale, correzionale, o di polizia, non possa regolarmente procedersi in cassazione se prima la domanda del Pubblico Ministero non è notificata al detenuto.

« Una sola difficoltà si potrebbe presentare a questo riguardo, ed è che prescrivendosi dal detto articolo che la notificazione debba farsi entro giorni tre, si potrebbe dubitare, se essendo questo termine scaduto, non siasi per avventura verificata la decadenza.

L'Avvocato generale non crede che questa decadenza possa incorrersi, poichè essa non è dalla legge comminata.

« Ogni qual volta la spirazione di un termine importa decadenza da un diritto, la legge lo esprime.

« Questa è la giurisprudenza costante della Corte di Cassazione francese in relazione all'articolo 418 del Codice d'istruzione criminale, simile in questa parte al nostro Codice di procedura criminale.

« In queste circostanze l'Avvocato generale richiede il Magistrato acciò gli piaccia ordinare prima d'ogni cosa, che la dimanda di cassazione contro la sentenza della sezione di accusa del 19 luglio 1848 sia notificata all'inquisito Giovanni Battista Zignaigo in conformità e per gli effetti voluti dall'art. 588 del Codice di procedura criminale, entro quel termine che crederà beneviso, a pena di decadenza ».

4 agosto 1848.

Provvedimento del Magistrato di Cassazione (ordinanza di voto — 7 agosto 1848).

« Si manda procedere all'anzidetta notificazione; ciò però senza pregiudizio di ogni eccezione che potesse competere al detenuto Zignaigo.

« La notificazione fu fatta; il Zignaigo propose le sue difese, ed obbiettò per eccezione pregiudiciale la tardività della fattagli notificazione, e così la non ricevibilità del ricorso dell'Avvocato Fiscale generale ».

DECISIONE

Il Magistrato di Cassazione

« Visto l'articolo 588 del Codice di procedura criminale, il quale dispone « che la domanda di cassazione fatta dalla parte civile o dal Pubblico Ministero contro una sentenza inappellabile in materia criminale, correzionale o di polizia, oltre l'inscrizione enunziata nell'articolo 535, sarà notificata entro il termine di tre giorni alla parte, contro la quale essa è diretta:

« Considerato che avendo siffatta disposizione per oggetto di fare avvertita la parte, contro la quale si chiede la Cassazione, a comparire in giudizio e mettersi in grado di esperire del diritto della difesa; che ugual diritto competendo alla parte, contro la quale è diretta la domanda di cassazione contro una sentenza di rinvio, ragion vuole che anche in questo ultimo caso sia la parte informata del ricorso in cas-

sazione per mezzo della notificazione della relativa dichiarazione nel termine e nei modi espressi in detto articolo 588;

« Che sebbene alla prefissione dei tre giorni non vada aggiunta la pena della decadenza, tuttavia i termini imperativi con cui è concepito l'articolo sovra citato, dimostrano che si tratta di una formalità sostanziale, l'inosservanza della quale importa nullità e decadenza;

« Che sebbene neppure la formalità della dichiarazione del ricorso in cassazione fra tre giorni voluta dall'articolo 586, non sia prescritta a pena di nullità e di decadenza, nulla di meno nessuno può dubitare, che venendo quella dichiarazione fatta dopo la scadenza del detto termine il ricorso in cassazione non sarebbe più ricevibile;

« Che se l'ufficio del Pubblico Ministero, il quale mira all'interesse della società e dell'ordine pubblico, merita d'essere riguardato con favore, ciò però non deve aver luogo quando dal favore potesse derivare pregiudizio alle parti, il che avverrebbe nelle cause segnatamente contro detenuti, nelle quali egli è evidente che ogni estensione, o proroga dei tre giorni, che venisse accordata al Pubblico Ministero onde far eseguire la notificazione del suo ricorso in cassazione, prolungherebbe indebitamente il tempo della detenzione;

« Considerato in fatto che la dichiarazione del signor Avvocato Fiscale generale nel Magistrato di appello di Genova di ricorrere per la cassazione contra la sentenza della sezione d'accusa del detto Magistrato in data del 19 luglio prossimo passato, venne fatta nel dì 20 successivo, e non fu notificata al Zignaigo, detenuto nelle carceri di Chiavari, che nel giorno 12 dell'ora scorso mese d'agosto, e così dopo trascorso di gran lunga il termine stabilito dal detto articolo 588;

« Che sebbene tale notificazione abbia avuto luogo in esecuzione dell'ordinanza di voto di questo Magistrato del 7 del detto mese d'agosto, emanata sulla rappresentanza di questo signor Avvocato Generale, venne però in detta ordinanza opportunamente aggiunta la clausola: *senza pregiudizio di ogni eccezione che potesse competere al detenuto Zignaigo;*

« Che in oggi appunto per parte di esso Zignaigo si oppone in via di eccezione pregiudiziale la decadenza per la tardiva notificazione della dichiarazione fatta dal Pubblico Ministero, la quale eccezione, che il Magistrato riconosce fondata in vista delle ragioni sovra addotte, rende inutile l'esame del merito della domanda dello stesso Pubblico Ministero;

« Per questi motivi dichiara non ricevibile il ricorso ».

29 agosto 1848.

GROMO P. — LAVAGNA, *di voto.*

Sezione d'accusa — Sua natura e competenza Minore — Imputabilità

Cod. di proc. crim., art. 10, 354, 360, 379, 441, 576, 602, 688. Cod. penale, art. 94, 655.

GIUSEPPE CASAGRANDE.

La sezione di accusa non può che esaminare se esistono contro un prevenuto prove od indizii tali da poter crederlo autore o complice di un reato. Allora dee pronunciare l'accusa senza cercare se sianvi scuse o circostanze attenuanti, quand'anche potessero togliere l'imputabilità. Essa non giudica la colpabilità; verifica solo se esista l'elemento di fatto di un'imputazione (1).

La sezione di accusa del Magistrato di appello di Genova con sentenza 26 luglio 1848 dichiarò non farsi luogo a procedimento contro Giuseppe Casagrande, prevenuto di un furto qualificato commesso nel 1843, di cui il Fisco era venuto in chiaro accidentalmente, in occasione d'altro processo contro del medesimo, e ciò dichiarò sul riflesso che *non risulterebbe in modo abbastanza preciso che il Casagrande avesse pieno discernimento all'epoca in cui commetteva l'imputatogli furto* (era in età di undici anni).

L'Avvocato Fiscale generale ricorreva in cassazione dicendo violata la disposizione dell'art. 354 del Cod. di proc. crim., perchè la sezione di accusa invece di limitarsi ad esaminare se esistano prove od indizii da far luogo ad un'accusa, aveva discusso il merito della

(1) 1° La Camera d'accusa non può apprezzare le *semplici scuse* del fatto, Cass. di Francia, 21 febbraio 1828. Vedi LEGRAVERAND, tom. 2, p. 93.

2° Però, se il prevenuto eccepisca innanzi alla Camera d'accusa di avere agito in caso di legittima difesa, questa non è una semplice scusa, una circostanza attenuante, apprezzabile soltanto dai giurati; essa è una circostanza *esclusiva d'ogni criminalità*, e per conseguenza d'ogni processura penale. Allora la Camera di accusa deve prima statuire sopra tale circostanza, ed ordinar poi, se vi è luogo, il rinvio alla Corte. Cass. di Francia 8 gennaio 1819.

5° Se quando la Camera di accusa non trova traccia di delitto deve pronunciare il rilascio del prevenuto, deve parimente pronunciarlo, se la prescrizione ha estinta l'azione. Cass., 8 novembre 1811.

4° Nè una Camera di consiglio, nè una Camera di accusa possono decidere non esservi luogo a procedere contro un prevenuto sul motivo che la procedura non offre elementi sufficienti per stabilire la convinzione, quando d'altronde è riconosciuto che esistono in processo circostanze proprie a far sospettare la colpabilità. Non tocca nè alla Camera di consiglio, nè alla Camera d'accusa dire se esistano o non prove di colpabilità; questo diritto appartiene solo ai giudici chiamati a pronunciare definitivamente sul delitto e l'accusa. Il solo potere delle due Camere è quello di apprezzare le prove ed indizii risultanti dall'istruzione scritta. Cass. Franc., 17 novembre 1826.

causa, il che non è nelle sue attribuzioni — violato l'art. 357, perchè la sezione di accusa non può dichiarare *non farsi luogo a procedimento, ed ordinare il rilascio dell'imputato*, se non quando non sianvi indizii capaci a pronunciare l'accusa; essa invece riconosceva implicitamente esservi prove di reità in concreto — violato l'art. 441, perchè mentre per l'applicazione degli articoli 93 e 94 del Cod. pen. al Magistrato si appartiene il dichiarare *se l'accusato riconosciuto colpevole abbia agito con o senza discernimento;* la sezione di accusa, giudicando, entrava in attribuzioni d'altrui competenza, e non applicava di più in tutta la sua estensione, nè poteva applicarla, la disposizione dell'art. 93 suindicato. Chiedeva quindi l'annullamento della sentenza.

DECISIONE

Il Magistrato di Cassazione;

Veduti gli articoli 10, 354, 360, 379, 441, 576, 602, 688 del Cod. di proc. crim.;

Attesochè le attribuzioni della sezione di accusa consistono nell'esaminare, se esistano in causa contro l'accusato prove od indizii abbastanza gravi per crederlo autore o complice del reato imputatogli (articolo 354);

Che ove il fatto costituisca un crimine, e sorgano prove o sufficienti indizii di reità, la sezione d'accusa dee pronunciare l'accusa ed ordinare l'invio dell'imputato davanti il Magistrato (360), senza entrare nello esame delle scuse che possono addursi, o delle circostanze attenuanti, dalle quali avesse potuto essere il fatto accompagnato, quand'anche per questo l'imputato non dovesse soggiacere a pena, il titolo solo del reato dovendone regolare la competenza (10);

Che la detta sezione di accusa dopo di aver ritenuto per costante che il Casagrande aveva commesso il furto qualificato per la persona a danno del cavaliere Picena, al cui servizio attendeva come domestico salariato; nel passare a decidere che per la sua età minore d'anni quattordici al tempo del furto, non avea agito con pieno discernimento, aveva ecceduto suoi poteri, ed usurpato quelli del Magistrato con violazione degli art. 441, 354, 360;

Per questi motivi annulla la detta sentenza, e rinvia la causa davanti lo stesso Magistrato d'appello di Genova, sezione d'accusa.

29 agosto 1848.

GROMO P. — TOLA *Relatore.*

Più tardi il giudizio passava dalla sezione d'accusa al Magistrato, il quale pronunciava la seguente

SENTENZA

Attesochè dalla deposizione dei due testi.... sarebbe risultato che il Giuseppe Casagrande, sebbene ragazzo

di 11 anni, quando commise il furto, era però molto sciolto, e capace di conoscere il male che faceva, quand'anche non apprendesse la gravezza del delitto, sulla circostanza di aver rubato quel danaro a persona al cui servizio si trovava, e dalla quale era provveduto di alimenti e vestiario;

Ha dichiarato convinto.....

E visti gli art. 655 e 94 del Cod. pen.

Lo condanna a 10 mesi di ergastolo, che dichiara scontato col carcere sofferto.

Genova, il 24 marzo 1849.

MOSSA *Pres.*

Abuso d'ufficio — Pubblico funzionario

Codice penale, art. 376.

AMBROGIO MOLLO.

Il privato agente dell'appaltatore di gabelle, da lui nominato senza approvazione di autorità alcuna, e verso di lui solo responsabile delle incumbenze affidategli non ha qualità di pubblico ufficiale nel senso della legge penale. — Quindi l'abuso che lo stesso potesse aver commesso nell'esercizio delle sue incumbenze non è crimine, ma delitto.

15 luglio 1848. Sentenza della sezione di accusa del Magistrato di appello di Torino, che, dichiarato in istato di accusa Ambrogio Mollo (accusato di *falso*, per aver spedite, nella qualità di ricevitore locale delle R. Gabelle in Busano, alcune *bollette di macellamento* riconosciute false, in pregiudicio dell'accensatore della provincia, colla circostanza aggravante di avere abusato del proprio uffizio), ne rimetteva il giudizio al Magistrato. Ricorso in cassazione del prevenuto per violazione dell'art. 376 del Cod. pen., 380 del Cod. di proc. crim. — per non esservi principio di prova in processo che esso avesse spedite *bollette* a suo vantaggio, perchè la falsità delle *bollette* incriminate non fosse accertata, nè il pregiudicio dell'accensatore — perchè ei non era pubblico funzionario, non concorrendo nè nomina, nè giuramento, nè stipendio, non avendo che un incarico privato dall'accensatore della tenuta di alcuni registri e della spedizione di bollette, non essendo ricevitore, nè riscuotendosi da lui somma alcuna.

DECISIONE

Il Magistrato di Cassazione;

« Veduti gli articoli 380, 602, 604 del Codice di procedura criminale, e l'art. 376 del Codice penale;

« Considerando, che, per apprezzare il primo mezzo di nullità, tratto da ciò che non sia constatata la *falsità*

delle tre bollette di macellamento spedite dal ricorrente Mollo, bisognerebbe portare l'indagine sul fatto e sulle circostanze che lo accompagnarono, la qual cosa rimane estranea all'ispezione del Magistrato di cassazione, perciò lo rigetta.

« Quanto al secondo mezzo, dedotto dacchè il Mollo non fosse *pubblico funzionario*, e l'imputatogli reato non racchiudesse abuso d'uffizio;

« Atteso che la sezione d'accusa lo considerò come tale per avere spedito le *bollette* succennate nella qualità di ricevitore delle Gabelle accensate del comune di Busano, cui dall'appaltatore generale Gaudenzio Ravalda era stato nominato;

« Che questa nomina, non approvata da veruna autorità competente, nè susseguita da giuramento, se rendeva il Mollo privato agente dell'appaltatore e verso lui risponsale delle incumbenze affidategli, non poteva però investirlo della qualità di pubblico uffiziale nel senso della legge;

« Che il reato al Mollo imputato, quando viene commesso da chi non è uffiziale o funzionario pubblico, rientra a termini dell'art. 376 del Codice penale dalla stessa sezione d'accusa accennato, nella classe dei semplici *delitti;*

« Che pertanto avendolo la detta sezione d'accusa considerato come *crimine*, e rimandato il Mollo davanti il Magistrato d'appello, avrebbe violato il detto articolo di legge e le regole di competenza;

« Per siffati motivi annulla l'anzidetta sentenza del 15 prossimo passato luglio, e rimanda la causa avanti il tribunale di prima cognizione di Torino.

5 settembre 1848.

GROMO P. P. — TOLA *Rel.*

Atto di accusa — Cambiamento Motivazione di sentenza — Cassazione

Cod. di proc. crim., art. 436, 442, 364, 402, 412, § 2 e 448.

PIETRO CALDERONI.

È necessario soltanto un nuovo atto di accusa quando dai pubblici dibattimenti sorge un nuovo fatto, che forma un nuovo reato (1). Restando identico il fatto, un lievissimo cangiamento o rettificazione dell'ora in cui si dica avvenuto il fatto, non necessita un nuovo atto di accusa, e decidendo il Magistrato senza questo non è violato il diritto

(1) Vedi sopra sentenza di cassazione in causa Capriolo, e nota 1, — Veggasi pure NICOLINI, *Questioni di diritto*, parte 3, § 2, diss. 1.

di piena libertà di difesa. Specialmente se l'inquisito non abbia dedotto nuove prove o proposte nuove istanze visto il cangiamento seguìto nel pubblico dibattimento.

Se la sentenza attesti essersi rilevati dai pubblici dibattimenti chiarissimi elementi per fissare l'ora del crimine, e li enumera; se attesti esservi prove per le quali il Magistrato sia rimasto convinto della reità dell'accusato, e le indica, la sentenza è motivata in senso della legge, nè fa d'uopo che accenni a ciascuna di dette prove il nome dei testi (1).

Le inspezioni che si aggirano sull'apprezziazione dei fatti non danno luogo a cassazione (2).

8 agosto 1848. Sentenza del Magistrato d'appello di Casale, che condanna Pietro Calderoni alla pena di tre anni di reclusione per aver ferito Gaspare Rampone la sera dell'11 aprile 1847. L'atto di accusa denotava il ferimento come avvenuto verso le ore nove; l'imputato aveva tolto a provare come sin dopo le nove ei non potesse trovarsi sul luogo; la sentenza dichiarava risultare dal processo e dal dibattimento elementi chiarissimi per ammettere che le percosse avvenivano dopo le nove. Ricorso in Cass. del Calderoni — La sentenza è nulla perchè variava, circa l'ora del reato commesso, l'ora indicata nell'atto di accusa, togliendo o pregiudicando il relativo diritto di difesa. L'atto di accusa fa le veci del costituto, il costituto deve regolare la difesa, dunque non può esser soggetto a cambiamento; il dibattimento deve limitarsi entro i termini dell'atto di accusa; se ciò non fosse, l'inquisito facilmente potrebbe essere illaqueato, ei non potrebbe provvedere alla propria difesa. Sia pur vero che possano cambiare i testi le loro deposizioni, ma allora si dia agio all'inquisito di difendersi dalle conseguenze delle seguite mutazioni, non si colga all'improvviso, altrimenti si viola il principio reggitore dei pubblici dibattimenti, si viola l'economia degli articoli 364, 402, 412, § 2, e 448 del Cod. di proc. crim. — Ha violato inoltre il § 4 del detto art. 448. La sentenza è motivata sulle risultanze in genere del processo e del dibattimento; ciò non convince. La sentenza aggiunge che spesso i testimonii possono discordare nella indicazione dell'ora in cui affermano seguito un fatto; che questa discordia non esclude l'avvenimento; che la stessa non debbe tenersi a calcolo quando la differenza fra

(1) Vedi la sentenza di cassazione indicata nella nota precedente, e *passim* altre sentenze.

(2) Les Cours d'Assises ne peuvent connaître d'un *fait nouveau* résultant des débats, mais qui est *étranger* au fait de l'accusation, Cass. 30 juin 1836.

il detto dell'uno e quello dell'altro sia poca — ciò può esser vero in teoria, ma non reggerebbe nel caso. E qui discendeva a un lungo esame delle prove.

DECISIONE

Il Magistrato di Cassazione:

« Atteso sul primo motivo desunto da che nell'atto d'accusa il crimine dicevasi commesso verso le ore nove di sera dell'undici aprile 1847, e nella sentenza fu invece stabilito ch'esso ebbe luogo dopo le ore nove della stessa notte — che con questo cangiamento di ora non si è mutato il fatto del reato contemplato nell'atto d'accusa, e che in conformità degli articoli 436 e 442 del Codice di procedura criminale è necessario soltanto un nuovo atto d'accusa quando dai pubblici dibattimenti *sorge un nuovo fatto* che forma un nuovo reato, non indicato nell'accusa medesima;

« Atteso che con questo lievissimo cangiamento o rettificazione di ora non può legalmente dirsi che siasi violato il diritto di *quella piena libertà di difesa* che è sempre dovuta ad un accusato, perchè viste le nuove risultanze dei dibattimenti in proposito, il Calderoni non dedusse nuove prove per estendere l'*alibi* da lui invocato fin dopo le ore 9 di quella notte, e non propose su di ciò alcuna instanza per provvedere alla sua difesa, come consta dal verbale del dibattimento;

« Atteso, circa al secondo capo di violazione dell'art. 448 del Codice di procedura criminale desunto dalla mancanza di motivazione della querelata sentenza — che il Magistrato attesta *essersi rilevati dai pubblici dibattimenti elementi chiarissimi* per fissare l'ora del commesso crimine, e li va uno ad uno enumerando; che esso attesta del pari esservi prove, per le quali è rimasto convinto della reità in fatto del Calderoni, e queste prove sono dalla sentenza indicate, e che se non accenna a caduna di esse il nome dei testimoni che sarebbero alle medesime relativi, non vi è legge che prescriva la indicazione di questi nomi;

« Atteso che le altre querele per non aver risolute a vantaggio dell'accusato le tentate prove dell'*alibi*, o coartate di luogo e di tempo, per essere i motivi della sentenza contrarii ai risultamenti del processo, per non esservi causa di delinquere, nè prova della reità dell'accusato, concernono a cose di fatto, che non danno ricorso in cassazione; e constando inoltre dalla detta sentenza essere il Calderoni colui che percosse con altri il Ramponi, e gli ruppe l'omero sinistro, non potevano dopo di ciò essergli applicabili gli articoli 108 109 del Codice penale per la diminuzione di pena riservata ai meri complici.

« Per questi motivi rigetta la domanda del detto Calderoni.... »

11 settembre 1848.

GROMO P. — DE FERRARI *Rel.*

(77)

Falso — Danno del terzo — Prescrizione Prove — Interrogatorio di testi Errore di diritto nella motivazione

Cod. pen., art. 677 e 364.
Cod. di proc. crim., art. 317, 412, 418.

RICORSO DI GIACOMO VOLA.

Chi, riempito un bianco segno *a lui non affidato, e scrittavi una obbligazione di un terzo, od una liberazione verso il terzo, ne fa uso in giudicio per averne vantaggio, commette il vero* falso, *e non monta che i diritti apparentemente nascenti da tale scrittura potessero dirsi prescritti quando egli ne fece uso.*

Spetta al Magistrato d'appello il conoscere se le istanze fatte dal difensore dell'accusato siano atte a fornire utili schiarimenti alla giustizia.—Dal rifiuto del Magistrato di lasciar interrogare i testi fiscali sulla moralità di un teste o del querelante non si può indurre violazione di alcuna legge.

Non è vietato all'inquisito di interrogare i testi fiscali nel corso dell'orale discussione sopra la sua probità e buona condotta, sebbene l'art. 412 del Cod. di proc. crim. gli dia facoltà di presentare dei testi proprii a tale riguardo.

Un errore nella motivazione di una sentenza non può tenersi quale violazione di legge che dia luogo all'annullamento della medesima.

DECISIONE

Il Magistrato di Cassazione:

« Sul primo mezzo di cassazione che si fonda sul riflesso che la scrittura del 16 settembre 1802, dovendosi riguardare di niun effetto per la prescrizione cui andava soggetta, non potesse arrecar pregiudicio, e così mancasse uno degli estremi essenziali per costituire il reato di falso;

« Ritenuto che dalla precitata sentenza profferta dal Magistrato d'appello di questa città il 21 agosto ultimo scorso risulta, che il Giacomo Vola fu dichiarato convinto di avere, abusando di un *bianco segno* che *non gli fu affidato*, confinto la scrittura del 16 settembre 1802 da lui presentata nel giudizio civile vertente avanti il suddetto Magistrato contro il sacerdote Tommaso Nigra, facendo con essa constare di una pretesa resa di conto delle ivi accennate amministrazioni e dell'obbligazione che detto Nigra si assumeva pel pagamento di lire tremila ottocento a favore del Giovanni Pietro Vola di lui padre ora defunto;

(78)

« Ritenuto che una tale imputazione presenta i veri caratteri della falsità contemplata negli articoli 677 e 364 del Codice penale;

« Che non può fare ostacolo l'inefficacia di tale confinta scrittura. perchè soggetta a prescrizione, come si oppone dal ricorrente; poichè la moralità d'un fatto vuolsi apprezzare all'epoca in cni è seguito, e non già farla dipendere dall'eventuale suo effetto, o da circostanze estranee al suo autore: ora nella fattispecie la prescrizione invocata dal sacerdote Nigra contro il Vola e da questi contestata, quand'anche sussistesse, non ha potuto togliere alla medesima il carattere di falso da cui trovasi colpita.

« Ciò stante, e ritenuto che il Vola presentava la confinta scrittura nel giudizio predetto, al doppio oggetto, cioè per esimersi dal pagamento del prezzo degli stabili di cui il Nigra chiedeva la retrovendita, e per conseguire la somma di lire 3800, di cui si faceva verso il medesimo creditore;

« Che con tale produzione il Vola avrebbe chiaramente manifestata la sua intenzione di valersi di detta confinta scrittura a danno del Nigra, sebbene per circostanze indipendenti dalla di lui volontà non sia potuto riuscire nel suo intento, e così concorrerebbero nel fatto di cui si tratta tutti i requisiti voluti dalla legge per costituire il reato di falso.

« Quindi il Magistrato d'appello a buon diritto ha ravvisato il Vola colpevole del falso di cui nelle precitate disposizioni degli articoli 677 e 354 del Codice penale.

« Sul mezzo secondo di cassazione che si desume dalla violazione dell'art. 418 del Codice di procedura criminale per essersi reiette le instanze fatte dal difensore del ricorrente onde fossero interrogati alcuni testi fiscali sulle qualità personali del teste Caffaro e del querelante Nigra;

« Ritenuto che spettava al Magistrato d'appello di conoscere se le instanze fatte dal difensore dell'accusato fossero atte a fornire utili schiarimenti nell'interesse della giustizia, e che avendone pronunciato il rifiuto perchè le ravvisò superflue, non ha ecceduto i limiti delle sue attribuzioni, nè ha violata la disposizione dell'articolo 418 succitato, che non porta d'altronde sanzione di nullità;

« Che non potrebbe però dirsi fondato in diritto l'altro motivo addotto dal Magistrato per la reiezione di dette instanze, cioè che fossero esse anche contrarie al prescritto dell'art. 412 di detto Codice; poichè, se questa disposizione fa facoltà all'accusato di presentare dei testimonii onde comprovare la di lui probità e buona condotta, non segue da ciò che sia vietato all'inquisito d'interrogare anche a questo riguardo i testi fiscali nel corso dell'orale discussione, quando lo creda utile alla sua difesa, come evincesi dai termini generali coi quali è concepita la

disposizione; ma questo errore di motivazione non può riguardarsi come una violazione di legge che porti l'annullamento della sentenza.

« Sul terzo ed ultimo mezzo di cassazione per violazione degli articoli 317, nº 2 del Codice di procedura criminale, e 364 del Codice penale;

« Ritenuto che dal complesso dei motivi che hanno preceduto la sentenza, risultando ampiamente dagli elementi di prova su cui il Magistrato fondò la sua convinzione per ravvisare il Vola colpevole del fatto di cui fu dichiarato convinto, non regge perciò la supposta violazione delle precitate disposizioni del Codice di procedura criminale e penale;

« Per siffatte considerazioni rigetta la domanda di detto Giacomo Vola... »

26 settembre 1848.

GROMO P. — GARBIGLIA *Relatore.*

Guardia Nazionale — Rabbino
Comitato di revisione — ricorso in cassazione
Irricevibilità — Multa

Legge sulla Milizia comunale 4 marzo 1848.

Art. 12 — Non saranno chiamati a questo servizio... Gli ecclesiastici; coloro che in abito clericale attendono alla carriera ecclesiastica; nè i ministri di culto non cattolico.

Art. 26 — ... Le decisioni del Comitato di revisione saranno prese... E non si potrà far luogo a ricorso contro di loro.

Regolamento annesso all'Editto 30 ottobre 1848 (instituzione della Cassazione) articoli 8, 9, 15. —

RICORSO DI ARON EMILIO MOREL.

Può pretendere di essere esentato dal servizio della Milizia cittadina come ministro del suo culto colui che è rivestito della qualità di Rabbino israelita senza essere addetto ad una speciale sinagoga? (non decisa)

Le deliberazioni di un Comitato di revisione della detta Milizia non sono atti puramente amministrativi *ma bensì* decisioni in materia civile, *e però, ove fosse ammissibile ricorso in cassazione, dovrebbe il ricorrente uniformarsi a quanto dispone il Regolamento annesso alle Regie Patenti 30 ottobre.*

Non si dà ricorso contro le decisioni dei Comitati di revisione.

Per la quantità della multa da infliggersi a chi nullamente ricorse si può stabilire illazione tra tali decisioni e quelle dei giudici di mandamento.

13 agosto 1848 Deliberazione del Comitato di revisione per la Milizia comunale della città di Acqui

che dichiara — doversi mantenere a ruolo la inscrizione dell'israelita Aron Emilio Morel, non risultando ch'ei sia rivestito della qualità di ministro non cattolico, e rigetta la sua istanza di essere liberato come tale dall'obbligo del servizio della Milizia nazionale. — Ricorso in cassazione del Morel, per violazione dell'articolo 12 della legge sulla Milizia civica del 4 marzo 1848. Induce la violazione dall'essere egli rabbino; dalla qualità di ministro del suo culto, dottore e teologo della legge ebraica, annessa a quel grado; dall'essere cosa indifferente ch'ei non fosse addetto al reggimento di alcuna sinagoga in ispecie, potendolo essere ogni istante; dall'essere conforme a questa interpretazione lo spirito della legge, poichè mentre essa nel citato articolo esenta dal servizio non solo il sacerdote cattolico, ma gli aspiranti ancora alla carriera ecclesiastica, e ciò pel motivo che, esigendosi pel servizio della Milizia nazionale una età minore di quella che si voglia per essere promossi al sacerdozio, se non fossero esenti gli aspiranti, diverrebbe impossibile ad alcuno essere sacerdote; la ragione, e quella eguaglianza che il legislatore ha voluto porre in essere tra i ministri dei diversi culti, comandare un egual trattamento.

Conclusioni dell'Ufficio dell'Avvocato generale.

Varii motivi ostano all'ammessibilità della domanda dell'israelita Aron Emilio Morel onde ottenere in via di cassazione la dichiarazione della nullità della deliberazione colla quale il Comitato di revisione della Milizia comunale d'Acqui ha prounciato non farsi luogo alla radiazione, che il ricorrente aveva chiesto, dalla matricola di quella milizia.

« Ed è in primo luogo a ritenersi che l'accennata deliberazione non può essere considerata come emanata in materia criminale per non essere relativa ad alcun oggetto di penalità; ma ha da essere invece classificata fra le materie civili, quali sono appunto tutte le decisioni e provvidenze che statuiscono sovra un diritto od un onere personale anche politico.

« Ciò posto, il ricorrente non avrebbe unito al suo ricorso nè il mandato speciale voluto dall'articolo 8 del Regolamento annesso all'Editto del 30 ottobre 1848, nè fatto fede di aver eseguito alcun deposito a titolo di multa, secondo il prescritto dall'articolo precedente; locchè, a mente del successivo articolo 15, forma un doppio ostacolo alla ricevibilità della di lui domanda.

« Ma un motivo più decisivo si ha in ciò che l'oggetto di questa domanda è evidentemente estraneo alla competenza del Magistrato.

« La deliberazione in fatti, della quale si chiede l'annullamento, non costituisce una sentenza che sia stata profferta contro il ricorrente in *materia civile o criminale*, ma piuttosto un provvedimento meramente *amministrativo* ed *economico*, riguardo al quale non

si verifica alcuno degli estremi della decisione giuridica: il perchè è manifesto come il beneficio della cassazione, essendo dalla legge unicamente introdotto contro le sentenze dei tribunali in materia contenziosa, non possa venir esteso ad atti amministrativi, che, e per la qualità delle autorità da cui emanavano, e per difetto delle forme prescritte per i giudizi, e per l'oggetto cui riguardano, non hanno un tale carattere, qualunque sia la falsa ed erronea applicazione di legge su cui siano basati.

« Le sole decisioni che la legge del 4 marzo 1848 ha, in ordine alla Milizia comunale, assoggettate a cassazione, sono le sentenze profferte dai Consigli comunali, come tribunali, di cui nei casi previsti dall'articolo 109; ma all'articolo 26 quella stessa legge espressamente dispone, che non è ammesso alcun ricorso contro i provvedimenti dei Comitati di revisione; e ciò esclude apertamente ed in modo assoluto ogni attribuzione e competenza del Magistrato riguardo a tali decisioni.

« Per le cose premesse però non solo è da rigettarsi come inammessibile la domanda del Morel, ma egli deve essere eziandio condannato alla multa.

« A termini della legge, così nelle materie civili come in quelle correzionali, o di polizia, il ricorrente incorre la multa sempre che, come inammessibile o mal fondata, sia rigettata la di lui domanda in cassazione, senza che si distingua se questa sia diretta contro sentenze dei tribunali, ovvero contro decisioni, l'oggetto delle quali sia estraneo alla competenza del Magistrato, e ciò si desume in ispecie dal combinato disposto del n° 3 dell'articolo 15, e del successivo articolo 16 del già citato Regolamento; per la qual cosa il ricorrente trovandosi appunto nel caso ivi contemplato, non è a dubitarsi che sia passibile di multa.

« Quanto poi alla somma in che debba questa fissarsi, pare ovvia quella di L. 75 stabilita riguardo alle sentenze civili dei giudici di mandamento.

« Ed invero i Comitati di revisione essendo presieduti dal giudice, ed esercendo le loro attribuzioni nella stessa circoscrizione di territorio assegnata alla di lui giurisdizione, la portata ed entità delle loro decisioni non può essere altrimenti regolata, che da quella delle sentenze che egli profferisce.

« Per le quali cose tutte, l'Ufficio conchiude rigettarsi come inammessibile la domanda del Morel, colla di lui condanna nella multa di L. 75 ».

13 settembre 1848.

L. Mercier Sost. Avv. gen.

DECISIONE

Il Magistrato di Cassazione:

« Ritenuto che a termini delle disposizioni degli articoli 25 e 26 della legge del 4 marzo 1848 li Co-

mitati di revisione sono autorizzati a pronunciare sui richiami relativi all'iscrizione od alla radiazione sulla matricola della Milizia comunale ne' modi e casi in detta legge espressi, e conseguentemente la deliberazione emessa dal Comitato d'Acqui sulla domanda in radiazione d'iscrizione formata dal ricorrente Aron Emilio Morel, vuolsi riguardare non già come un atto puramente *amministrativo*, ma bensì come una vera *decisione*, il di cui oggetto involvendo però una questione meramente civile, sarebbero applicabili in questo caso le disposizioni del Regolamento annesso al R. Editto del 30 scorso ottobre relative alle materie civili;

« Ritenuto che a mente della disposizione dell'articolo 15 di detto Regolamento la domanda del ricorrente non sarebbe ricevibile,

« Perchè 1° l'avvocato che sottoscrisse il ricorso non avrebbe fatto fede del mandato speciale voluto dall'articolo 8 di detto Regolamento;

« Perchè 2° non risulta che il ricorrente abbia fatto il deposito della multa, come prescrive l'articolo 9 successivo;

« Che d'altronde, astrazion anche fatta dai sovra espressi motivi d'irricevibilità, osterebbe eziandio alla ammessibilità della domanda del ricorrente il disposto dell'art. 26 della preaccennata legge del 4 marzo, secondo cui non si dà ricorso contro le decisioni del Comitato di revisione;

« Adottando nel resto, quanto alla quotità della multa, li riflessi emessi dall'Ufficio del signor Avvocato generale nelle sue conclusioni annesse al ricorso;

« Rigetta la domanda del ricorrente, e lo condanna nella multa di L. 75 e nelle spese ».

19 settembre 1848.

GROMO P. — Garbiglia *Relatore*

Statuto Costituzionale
Leggi contrarie — Abrogazione implicita

Statuto, art. 26. — La libertà individuale è guarentita; niuno può essere arrestato o tradotto in giudizio se non nei casi previsti dalla legge, e nelle forme ch'essa prescrive. — Art. 81 — Ogni legge contraria al presente Statuto è abrogata. — Codice penale, art. 731.

Ricorso di Giovanni Morando.

Sino a qual punto è necessario che siavi contrarietà tra le disposizioni dello Statuto costituzionale, e le disposizioni delle leggi civili o criminali perchè queste ultime debbano dirsi abrogate? — (1)

---

(1) Se potesse sembrar disputabile, se la lettera dello Statuto induca l'abrogazione dell'art. 731 del Codice penale, sebbene non

(83)

L'art. 81 dello Statuto abroga soltanto quelle leggi che sono evidentemente contrarie ed inconciliabili col medesimo — Se l'art. 731 del Codice penale non è conforme allo spirito dello Statuto, non è però apertamente inconciliabile.

21 agosto 1848. Sentenza del Magistrato d'appello di Genova che pronuncia — Giovanni Morando non essere convinto dei reati a lui imputati, ma, ritenuto il disposto dell'articolo 731 del Codice penale, ordina: *ne sia sospeso il rilascio per due anni* immediatamente decorrendi.

Ricorso in cassazione del Morando; dice violati li articoli 26 ed 81 dello Statuto. — Il primo di essi che guarentisce la libertà personale, e che vieta la ritenzione in carcere, e l'applicazione di una pena reale a chi non è convinto di un delitto qualunque — il secondo di essi che abroga espressamente ogni legge preesistente contraria.

---

lo dica *in terminis*, essendo però inconciliabile lo spirito delle due leggi, si vorrà di più perchè l'antica debba dirsi abrogata? L'articolo 731 permette una detenzione arbitraria, estensibile anche ad anni cinque, senza delitto constatato, sopra indizii; poco più poco meno è il regime dell'antica polizia organizzato in legge, è il regime dell'antica pratica criminale che puniva a misura d'indizii il reato presunto. Lo Statuto che da schiavi creò degli uomini, guarantisce la libertà individuale, proscrive ogni arbitrio che possa lederla, abolisce ogni legge precedente contraria, dunque v'ha inconciliabilità tra le due disposizioni; e fintantochè il legislatore non abbia provveduto a mettere in armonia col nuovo regime le leggi civili e criminali divenute in un tratto antiche, siccome esso stesso dichiarò dover fare, spetta ai tribunali il provvedere a questa conciliazione interinalmente, non per crear la legge, ma per applicarla razionalmente secondo la volontà del legislatore medesimo. I Magistrati son conservatori della legge, ma della legge costitutiva in primo luogo; il diritto costituzionale, come il più importante, deve in dubbio prevalere. Se il decreto 5 agosto 1848, nel pubblicare il Codice penale in Sardegna, dichiarò *l'articolo 731 non avrà alcun vigore*, fu in vista di tale incompatibilità, e l'avere ciò espresso non prova che tale incompatibilità non esista, prova che si volle togliere ogni dubbio che poteva nascere dal silenzio. E se il 26 settembre detto anno (il giorno dopo della pronuncia della surriferita sentenza) dichiarò espressamente abrogato il detto articolo *nell'intendimento di far scomparire dal Codice penale alcune disposizioni che non sono in armonia coll'attuale ordine politico*, vi fu eccitato dal dubbio nato in pratica, ma credeva sopra ciò non esservi bisogno di legge speciale, e poter ritardare l'abrogazione espressa sino alla rivista generale dei Codici, perchè altrimenti avrebbe provveduto prima. Ed al Morando fu fatta grazia dal Re. Ora parrebbe inutile la discussione, ma possono cadere in pratica altri casi, nei quali siano opportune consimili riflessioni.

La *Carta* francese del 1815 abrogava la pena della confisca; nell'art. 132 del Codice penale del 1810 si infliggeva al monetario falso la pena di morte colla confisca. Un *arresto* del 1819 condannò Giboul per quel delitto alle dette pene. — La Cassazione lo cassò, quanto alla confisca, il 15 aprile 1819. — V'ha però qualche differenza tra questo caso ed il nostro. La *Carta* aboliva nominatamente la pena della confisca, lo *Statuto* invece stabilisce solo il principio generale *che la libertà è guarentita, e che niuno possa essere arrestato che nei casi previsti dalla legge...... abrogando*, ecc. Il nostro potea dirsi caso previsto dalla legge per quanto la pena fosse in disarmonia colle nuove instituzioni.

(84)

DECISIONE

Il Magistrato di Cassazione,

Considerando che l'art. 81 dello Statuto, tuttochè deroghi ad ogni legge al medesimo contraria, non può intendersi che di quella contrarietà ed inconciliabilità che sia evidente, ed una conseguenza immediata delle disposizioni in essa contenute;

Che l'art. 731 del Codice penale, tuttochè non affatto conforme allo spirito dello Statuto, non si presenta tuttavia apertamente inconciliabile coll'art. 26;

Che diffatti col decreto 5 agosto scorso nel mandar pubblicare in Sardegna il Codice penale si sarebbe espressamente dichiarato che il detto articolo non avrebbe ivi alcun effetto, locchè non sarebbe stato necessario se fosse stato evidentemente contrario, bastando a tale riguardo la dichiarazione contenuta nel § 4 dello stesso decreto, che dovessero ravvisarsi di nessun effetto non solo gli articoli 433 ed altri tre successivi, ma ogni altra disposizione di detto Codice contraddicente collo Statuto;

Che l'applicazione perciò del Magistrato di Genova colla denunciata sentenza fatta dell'art. 731, come quella che si riferisce ad una legge nè espressamente, nè tacitamente abrogata, non involvendo una vera violazione di legge, non importa un motivo di cassazione;

Rigetta, ecc.

25 settembre 1848.

GROMO P. — CHIABÒ *Relatore*.

Guardia Nazionale
Esenzione — Servizio — Consiglio di disciplina

Legge 4 marzo 1848, art. 12, 72, 73, 109.

RICORSO DI GIUS. ALLEGRO.

L'autorità facoltativa del capo-posto del valersi dei mezzi di coercizione indicati dall'art. 72 essendo limitata contro quei soli militi che mancano nell'atto dell'effettivo servizio, — E quella attribuita al capo del corpo essendo limitata contro quei militi che mancano la prima volta, — Il Consiglio di disciplina è solo competente a portar giudizio sulla replicata mancanza di servizio di colui che non si sarebbe mai trovato in attività di servizio.

Chi è escluso per legge dal servizio della Milizia cittadina e non presenta i suoi richiami al Consiglio di ricognizione ed al Comitato di revisione

in appello, ma resta inscritto sui ruoli, debb'essere condannato dal Consiglio di disciplina se non si presta al servizio (1).

9 settembre 1848. Sentenza del Consiglio di disciplina della Guardia Nazionale di Torino che condanna Giuseppe Allegro alla pena di un giorno di prigionia, da scontarsi nel corpo di guardia, dichiarato colpevole di avere più volte, e specialmente nei giorni 22 e 23 agosto mancato al servizio.

Ricorso in cassazione del condannato per violazione di legge e per incompetenza. Deduceva la prima da che la sua qualità di sottocommissario di prima classe presso l'Azienda generale d'Artiglieria lo esentasse da qualunque servizio nella Milizia cittadina, a termini del § 3 dell'art. 12 della legge 4 marzo 1848; diceva che chi non è obbligato a servizio non può esser punito per mancanza di servizio; che l'obbligarlo a servizio, mentre la legge lo vieta, è abuso di potere; che il non aver esso proposto i suoi motivi di esenzione innanzi al Consiglio di ricognizione non può rendere legittima la sentenza, perchè diverso è che si tratti di esenzione facoltativa, nel qual caso l'inscritto deve proporre la sua domanda di esenzione; altro è che si tratti di esenzione pronunciata direttamente dalla legge — *non saranno chiamati*, — questa non ha d'uopo di essere domandata, e può proporsi in qualunque tempo; che se il Consiglio di disciplina non può correggere i ruoli, non poteva però condannare un milite che non può essere milite; poteva rimettere la cognizione della questione al giudice competente. — Aggiungeva poi quanto all'incompetenza, che quand'anche ei potesse essere considerato come milite, ed obbligato a servizio, trattavasi nella specie di una prima mancanza, e il Consiglio può solo giudicare nel caso di recidiva, e allora solo può applicare la pena della prigionia; che la prima mancanza è giudicata dal capo del corpo, e può solo far soggetto il milite ad una guardia fuori di turno, così l'art. 73 della detta legge: ogni altra supposta mancanza anteriore non è accertata, la recidività non si verifica se non vi è condanna; dunque

questa è una supposizione, dunque il Consiglio di disciplina era incompetente.

DECISIONE

Il Magistrato di Cassazione:

« Attesochè in fatto è stabilito in atti, e non è conteso dall'Allegro, che egli, tuttochè figuri in qualità di milite sui ruoli e nella matricola della Milizia comunale di questa città, oltre d'aver mancato alla guardia ordinatagli pel giorno 22 e 23 dello scorso agosto, avrebbe pure mancato a tutte le altre precedenti, per forma che non si sarebbe mai trovato in attività di servizio;

« Atteso in diritto, che l'autorità facoltativa attribuita dall'art. 72 della legge del 4 marzo 1848 al *capo di posto* di valersi dei mezzi di coercizione in esso indicati, è limitata contro quei soli militi che mancano ad uno dei doveri ivi specificati nell'*atto che prestano l'effettivo loro servizio*, e che quella attribuita dal successivo art. 73 della stessa legge al *capo del corpo* è limitata contro quei soli militi, che mancano per la *prima volta* al servizio;

« Che non avendo quindi nè il *capo di posto*, nè il *capo del corpo* autorità per dare, in ordine al fatto di che trattasi, un provvedimento qualunque, ragion voleva che se ne rassegnasse il rapporto al *Consiglio di disciplina*, il quale a termine del citato articolo 72, era il solo competente a conoscerne.

« Attesochè la questione « se l'Allegro per la qualità che riveste di sotto-commissario di prima classe delle fortificazioni e fabbriche militari, abbia o non diritto a dispensa dal servizio della Milizia comunale » essendo dalla legge riservata all'esame del Consiglio di *ricognizione*, ed in via d'appello del Comitato di *revisione*, doveva egli provvedersi per le sue difese dinanzi ai medesimi;

« Che per un di più quelle difese non si rappresenterebbero bastevoli per esonerarlo dall'ordinatogli servizio;

« Che stando le cose in siffatti termini il Consiglio di disciplina, lungi dall'avere nella sentenza che si esamina contravvenuto al disposto della legge, vi si sarebbe anzi strettamente uniformato;

« Per questi motivi, rigetta il ricorso del Giuseppe Allegro, e lo condanna nell'ammenda portata dall'articolo 109 della legge del 4 marzo 1848 ».

3 ottobre 1848. GROMO P. — ORENGO *Rel.*

Reiezione di ricorso in cassazione in materia correzionale per difetto di deposito della multa

Cod. di proc. crim., art. 590, 591.

In mancanza di deposito della multa dalla legge prescritta, o della giustificazione di povertà, deb-

(1) L'economia della legge 4 marzo importa tre generi di esenzione: 1° quello di cui nell'art. 11, che dichiara che *il servizio della Milizia comunale non può andar congiunto coll'uffizio dei funzionarii che hanno il diritto di richiedere la forza pubblica;* — 2° quello di cui nell'art. 12, che dispone che *non saranno chiamate* al servizio certe categorie di persone; — 3° quello di cui negli articoli 28 e 29, che indicano chi *può astenersi*, e chi *è dispensato*. L'art. 11 è una disposizione, è legge di pubblica garanzia, induce assoluta incompatibilità dell'ufficio di quei funzionarii colla Milizia cittadina, quindi decideva la Corte di Cassazione di Francia — *Cette incompatibilité étant absolue, existerait alors même que les conseils de recensement auraient maintenu ces magistrats sur les contrôles* — 29 settembre 1832. — Gli altri due generi di esenzioni sono più o meno facoltativi.

be rigettarsi il ricorso di chi fu condannato a pena non criminale (*le due specie*).

Non monta che la sezione di accusa imputasse all'inquisito un delitto importante pena criminale — è la condanna, non l'accusa, cui si ha riguardo (seconda specie).

Prima specie (sul ricorso Terragno).

DECISIONE

Il Magistrato di Cassazione;

Visti gli articoli 590 e 591 del Codice di procedura criminale:

Ritenuto che se si combinano le disposizioni di questi articoli, risulta dal loro complesso la regola generale che nella materia penale i condannati che ricorrono in Cassazione sono tenuti di depositare, sotto pena di decadenza, la multa di L. 150, e la metà di questa somma, ove trattisi di sentenza contumaciale;

Che questa regola non soffre eccezione che in due casi, quando cioè la sentenza impugnata porta condanna a pene criminali, o quando i condannati comprovano la loro indigenza nella forma prescritta dai regolamenti;

Che nella fattispecie il ricorso del Terragno avendo per oggetto di ottenere la cassazione della sentenza del Magistrato d'appello di Genova, che pronunciò il rifiuto dell'appello per esso Terragno interposto dalla sentenza del tribunale di Novi, che lo condannò a sei mesi di carcere, pena questa correzionale, egli è evidente che il ricorrente non poteva dispensarsi dal fare il deposito della multa, e dal produrre le carte che comprovassero la sua indigenza; e non essendosi dal ricorrente a tale obbligo adempito, ne segue che il di lui ricorso non è ricevibile, e così non può il Magistrato entrare nella disamina dei mezzi di cassazione, di cui in detto ricorso;

Rigetta la domanda..... e lo condanna nella multa di L. 150.

7 ottobre 1848.

GROMO P. — Garbiglia *Relatore.*

Seconda specie (sul ricorso Braccé).

DECISIONE

Ritenuto che confrontando i due articoli 590 e 591 viene a stabilirsi la regola fissa che ogni condannato, meno quelli in materia criminale, che voglia provvedersi in cassazione, è tenuto, sotto pena di decadenza, di depositare una multa, salvo produca validi documenti che comprovino la di lui indigenza;

Che nella specie, sebbene il Magistrato d'appello di Genova *sia stato chiamato a conoscere di un crimine*, cioè di un furto che la sezione di accusa

avea considerato come qualificato pel tempo; tuttavia dal punto in cui il medesimo non ravvisò fondata la circostanza aggravante della notte, debbe intendersi abbia giudicato in *materia correzionale*, e conseguentemente che non possa in simili casi giovare al condannato l'eccezione stabilita dal precitato art. 591.

Ritenuto in fatto.....

Rigetta il ricorso.....

11 dicembre 1848.

GROMO P. — Bichi *Relatore.*

Qualificazione del crimine — Cassazione — Nullità di procedimento — Termine a proporla — Testi — Giuramento — Menzioni nel verbale del dibattimento — Decisione della Camera di consiglio non impugnabile in cassazione — Voto dei giudici — Assenso dell'accusato — Presidente — Arresto illegittimo — Nullità di sentenza —

Cod. pen. art. 573, 575, 577, 92.
Cod. di proc. crim., art. 377, 394, 413, 421, 412, 417 577 1° alin., 407, 426, 577 2° alin.

Ricorso di Lorenzo Bagna.

Lo apprezzare se colle prove fornite dai dibattimenti siansi stabiliti li estremi dell'assassinio o dell'omicidio volontario semplice, appartiene esclusivamente ai giudici del fatto, epperciò sfugge alla censura della Cassazione quel giudicato che caratterizzò il crimine più nell'uno che nell'altro modo (1)

Se nella processura anteriore al dibattimento seguì violazione di forma, e l'imputato non riclamò nei termini dell'art. 377 *contro la sentenza della sezione di accusa non può più lamentarne dopo la sentenza di condanna.*

Non contravviene, ma osserva la legge (390) *il presidente che nel corso del dibattimento chiama ad esame un individuo, o lo ammette a presentare un documento senza previo giuramento.*

Se nel verbale del dibattimento è detto che i testi prestavano il giuramento, non fa duopo che vi sia riportata la formola — nè importa che non vi si accenni che alcun dei testi fosse parente dell'offeso.

---

(1) Vedi la nota 2 alla sentenza in causa Luigi Gandolfo.

Del pari si trova abbastanza espresso il nome dei giudici che pronunciarono, se nel verbale di una seconda seduta del Magistrato è detto che desso era composto degli stessi individui già enunciati nel verbale di precedente seduta.

Se il Magistrato in Camera di consiglio statuisce sulla domanda affacciata dall'inquisito nel dibattimento relativo all'esame di testi a sua difesa prodotti, la decisione non va soggetta a cassazione.

Ove risulti che il presidente raccolse il voto dei giudici per ordinare, che, nonostante la mancanza di due testi, si procedesse al dibattimento, e per escludere qualche interrogatorio che dal difensore si chiedesse di fare ad alcun teste, è da dirsi che fu obbedito alla legge.

Se l'accusato poi presti il suo assenso a tali misure, anche il vizio sarebbe scancellato.

L'intiero Magistrato, non il solo presidente, ha facoltà di ordinare l'arresto di testimonii, la deposizione dei quali apparisce falsa — altrimenti la sentenza che fosse quindi pronunciata dovrebbe essere cassata — ciò specialmente se l'inquisito o chi per esso protestava contro l'abuso di potere.

5 settembre 1848. Sentenza dal Magistrato d'appello di Casale che, applicando all'inquisito Lorenzo Bagna gli articoli 572, 574, 576, 577 e 92 del Codice penale, lo condanna, come convinto di assassinio, alla pena dei lavori forzati a vita, alla berlina, alla perdita dei diritti civili, ed all'indennità verso gli eredi dell'ucciso.

Ricorso in cassazione del condannato per falsa applicazione della legge penale, e per violazione delle forme della procedura. Quanto alla prima ei pretendeva che solo potesse esser luogo all'applicazione dell'art. 582 (semplice omicidio volontario), non a quello dei citati articoli (relativi all'assassinio), sempre colle modificazioni conseguenti dall'art. 92, perchè minore di età.

Si fondava in diritto su che la legge dee misurar sempre la pravità dell'inquisito, non la sola materialità del fatto; quindi se l'assassinio è crimine più grave che il semplice omicidio, per qualificar così una uccisione, dee ricercarsi la volontà, la premeditazione solo dell'agente, e devono calcolarsi quei fatti che possono togliere la volontà decisa, la premeditazione. Si ammette, quanto all'omicida volontario, che una passione violenta, o l'ebbrezza, possano togliere il discernimento e modificare la pena, e non si ammetterà che le stesse cause possano cancellare i caratteri dell'assassinio quando una uccisione il

presenti materialmente? Il Bagna non uccideva un uomo a sangue freddo, con premeditazione, con agguato; ma dato che lo attendesse, lo assalisse, lo uccidesse, egli il faceva spinto da ira, da vendetta, per soddisfare a una violenta passione che lo mettea fuori di sè, senza calcolo, senza interesse d'altra specie; l'assassinio si costituisce della premeditazione, dell'agguato, del freddo ed interessato calcolo, ha tutti i caratteri della maggiore viltà ed atrocità, quali mancano in colui che un affetto disordinato e violento spinge a bagnarsi le mani nel sangue di un nemico che l'offese. Dunque, non ostante la materialità del fatto, i caratteri dell'assassinio possono scomparire, od essere almeno dubbi, e non accertati, ed il dubbio si proscioglie sempre a favore del prevenuto. La esperienza poi mostra che non di rado assassini, parricidi, avvelenatori evitarono la pena dell'orrendo misfatto, per applicazione appunto di questo principio di ragion penale: la pravità del reo essere da misurarsi, non la materialità delle circostanze per caratterizzare il delitto. — Discendeva poi a lungo esame dei fatti per provare l'esclusione della premeditazione, e non essere neppur costanti i dati materiali dell'imputato assassinio (1).

(1) Il vocabolo *assassinio* vien dall'arabo, e significa *insidiator*, era ignoto nel diritto antico, e fu introdotto soltanto nel secolo XII, significando solo colui che uccide per mandato e per prezzo. — Menaggio, Hammer, Herbelot, Silv. de Sacy — Julius Clarus, Farinac., Menoc. — Poi venne a significare omicidio premeditato — *omicide commis avec préméditation*, disse primo il Codice del 1791 — *meurtre commis avec préméditation, ou guet-à-pens*, disse l'articolo 296 del Codice del 1810, seguito dal nostro articolo 572, notando che la parola *meurtre* include l'idea di omicidio volontario. La premeditazione è circostanza costitutiva dell'assassinio, Cass. franc., 8 marzo 1826. Vedi pure la stessa Cass., 20 gennaio 1824, e 19 ottobre 1837. — L'agguato suppone la premeditazione, Farinac. Menoch. la suppone essenzialmente, Cass. franc., 4 giugno 1812 — 15 settembre 1842, alla qual sentenza fu contraria la Cassazione del Belgio, il 21 marzo 1842, veggasi il ricorso del procuratore gen. Dewandre, *Jur. de Belg.* 1842, volume 1, pag. 278, 325.

La premeditazione è il segno caratteristico, ed essa consiste nel disegno formato prima del fatto (art. 574), lo che è diverso dalla semplice volontà criminosa. Però non è facile l'applicazione in pratica del principio, perchè, come notano i criminalisti, molteplici sono i casi, nei quali può esser dubbio se vi sia stato o no premeditazione; una passione violenta d'ira o di vendetta può perdurare in modo da escludere la premeditazione, anche *per aliquot dies*, disse forse troppo largamente il Farinacio; l'agguato stesso può essere e non essere segno di premeditazione. Vegganei a tal proposito le dotte riflessioni di M. Haus — *Sur le régime du Code pénal relatif à la préméditation* (*Observations sur le projet de révision*, t. 2, pag. 171, et suiv.), nelle quali fa molte distinzioni, e cita diversi casi che non possiam riferire in una nota, conchiudendo: — « Un crime peut être prémédité sans être réfléchi, et un « acte fait avec réflexion n'est pas toujours prémédité. On ne peut « disconvenir que dans le plus grand nombre de cas la prémédi- « tation ne soit une preuve de réflexion, et que le dessein formé

(91)

Quanto alla violazione delle forme del procedimento diceva — 1° ommesso in due perizie che fan parte del processo scritto che siano state lette a chiara voce prima di essere sottoscritte; ommessa la dichiarazione del perito di persistere nelle date risposte all'epoca della visita del ferito; violazione dell'art. 76 del Cod. di proc. crim. — 2° non si tenne conto del berretto del ferito trovato sul luogo del fatto, che potea dar luce sulla natura della ferita nel capo: violazione dell'art. 110 — 3° fu ammessa una teste, zia dell'ucciso, a depositare nel dibattimento un coltello senza che avesse giurato: violazione dell'art. 424 — 4° non si accennò nel verbale dei dibattimenti la parentela di un teste fiscale coll'ucciso — 5° non si attestò in detto verbale che siansi osservate le formalità dalla legge prescritte, e quelle in ispecie delle quali nell'art. 413 — 6° nello stesso verbale non si indicarono i nomi dei consiglieri presenti nella seconda seduta tenuta dal Magistrato, se non con frase complessiva: violazione dell'articolo 428 — 7° furono reiette le istanze dei difensori, tendenti l'una allo sperimento di una nuova perizia per riconoscere se la ferita fatta all'ucciso potesse essere causata da bastone; l'altra ad ottenere un nuovo interrogatorio di alcun teste per istabilire se le risposte fossero suggerite da alcuno siccome sospettavasi — 8° due testi fiscali citati mancarono al dibattimento; spettava al Magistrato in Camera di consiglio deliberare se si dovesse passar oltre, invece ordinò il solo presidente la continuazione dei dibattimenti: violazione dell'art. 407 — 9° per egual modo il presidente, non il Magistrato, rigettava l'istanza dei difensori diretta a far interrogare due testi intorno a previe intelligenze dei testi fiscali sul modo di deporre — 10° violato infine l'articolo 426, in quanto che il presidente medesimo usava della facoltà concessa solo al Magistrato di ordinare l'arresto di due testi, sospetti a lui di deporre il falso; mentre la falsità non era accertata, adoperandosi perciò quasi un mezzo di tortura. Dicevasi insomma radicalmente nullo il verbale del dibattimento, violate le leggi tutelari della difesa, non osservato in alcuna parte il necessario rigore della legge di procedura (1).

« subitement ne soit, le plus souvent, l'effet d'un mouvement irréfléchi. Mais toujours est-il que ce n'est pas uniquement sur la « circonstance de la préméditation, mais également, et surtout sur « le mode de l'exécution, sur le but que l'agent s'est proposé, et sur « les délits qui ont précédé, accompagné, ou suivi le crime principal, qu'on doit fixer son attention quand il s'agit de décider « si l'acte a eté commis avec réflexion. Ce n'est donc pas la pré« méditation qui donne au fait le caractère d'un crime plus grave, « ou d'un crime d'une éspèce différente; elle n'est qu'*une des « circonstances* que le jury doit examiner pour découvrir si la « réflexion s'est appliquée à ce crime, ou si celui-ci n'a été l'effet « que d'un mouvement d'emportement instantané ».

Distinguere la premeditazione e la volontà è regola pratica, è separare due crimini differenti, e se la premeditazione fa supporre la volontà, non è sopra supposizioni che si applica una pena, ma sopra fatti precisi, Cass. franc. 14 e 2 febbraio 1817. — Carnot sull'art. 296. — E se quel Magistrato in più arresti riconobbe essere sufficiente per constatar l'assassinio la dichiarazione dei giurati *que le meurtre a été commis avec préméditation*, fu solo perchè, come si è accennato, il vocabolo *meurtre* acchiude l'idea di omicidio volontario (20 gennaio 1824); in pratica si dividono le due questioni della volontà e della premeditazione, e nel Codice belgico vi è una prescrizione apposita. — Vedi Chauveau et Hélie, *Théorie du Code pénal*, n. 2198, e seguenti, edizione di Brusselles annotata dal Nipels.

Quanto alla specie riferita pare che il Bagna, giusta il processo fiscale, avesse avuto questione con un Tereschino, che uscito dalla osteria corresse ad armarsi di un falcetto, ritornasse nella strada ove dovea passare il nemico, ivi l'attendesse, l'assalisse, l'uccidesse. Egli proponeva appunto la questione della premeditazione e della volontà.

(92)

DECISIONE

« Visti gli articoli....

« Considerato, quanto alla falsa applicazione degli articoli 572, 575 e 577 del Codice penale, che il reato ascritto al Bagna, tanto nella sentenza di rinvio, come nel susseguito atto di accusa, essendo

(1) Sulle questioni di procedura, eccitate nella specie, sono a notarsi le seguenti decisioni francesi:

Il potere discrezionale del presidente si estende a tutto quello che non è proibito da una legge, ma non può contrariare una disposizione legislativa, Cass. 10 gennaio 1821.

Si limita a ciò che è pura istruzione o amministrazione di giustizia, non si estende al contenzioso. Così egli non può decider solo e senza il concorso degli altri giudici sopra gli incidenti contraddittorii che possono elevarsi nel corso del dibattimento, Cass., 17 aprile 1824 (Vedi sopra decisione in causa Capriolio).

È tra i poteri discrezionali del presidente di adottare o rigettare *esso solo* la richiesta del Ministero pubblico, tendente all'arresto di uno dei testi, contro il quale sorgessero gravi sospetti di aver deposto il falso, Cass. 2 marzo 1827. — Il Codice nostro ha innovato in questa parte, e prudentemente alle leggi francesi.

Il verbale d'udienza è atto d'ordine pubblico, che serve a provare se fu osservata la legge, se i dibattimenti in specie furono rigorosamente regolari. — Quindi: le formalità delle quali la legge ordina la constatazione nel verbale d'udienza, si presumono ommesse se non sono esplicitamente menzionate come intervenute, Cass. 16 marzo 1815 — 16 giugno 1814 — 9 ottobre 1817 — 1 luglio 1821 — 21 febbraio 1825 — 20 settembre 1828 — 9 aprile 1829. — Questo principio fu osservato con tanto rigore, che fu tratto perfino a danno dell'inquisito, essendo stato deciso che un condannato non può fondare un mezzo di cassazione sull'allegare dei fatti tendenti a provare che sarebbe stato impedito nell'usare del diritto di ricusazione. Cass. 3 aprile 1828. — Sulle solennità riputate adempite per equipollenza, non trovo che le seguenti due decisioni: — Il difetto di menzione espresso nel verbale del dibattimento dell'istante della chiusura, non può legittimare un ricorso in Cass., se tale omissione trovasi riparata dalle altre ehunciazioni del verbale stesso. Cass. 21 sett. 1829. Se almeno non si prova il contrario, si suppone che il prevenuto sia stato condotto libero all'udienza, tale essendo il prescritto della legge, non potendosi presumere che non sarebbesi riclamato in caso diverso. Cass. 13 agosto 1829.

stato qualificato per assassinio, non poteva a questo applicarsi l'articolo 582 che parla dell'omicidio volontario, a meno che coi seguiti dibattimenti si fosse stabilita una diversa qualificazione;

« Che però lo apprezzare, se colle prove fornite dai dibattimenti siensi stabiliti gli estremi piuttosto dell'assassinio, che non dell'omicidio volontario, appartiene esclusivamente ai giudici del fatto; epperciò questi, ossia il Magistrato d'appello, avendo riconosciuto e dichiarato assassinio detto omicidio, cotale giudicio fugge alla censura di questo Magistrato, a cui mancherebbero tutti gli elementi di convinzione che ebbe quello d'appello nel pronunciare il suo giudizio;

« Ritenuto, quanto alla violazione delle forme di procedura, di cui nei primi due mezzi di cassazione, che l'imputato non essendo ricorso contro la sentenza di rinvio della sezione di accusa, in conformità e nel termine prescritto dall'art. 377, non può più dopo la condanna invocare, come mezzi di cassazione, le irregolarità della procedura che incontransi negli atti anteriori alla detta sentenza di rinvio;

« Che riesce percio evidente, non essere nella fattispecie applicabile l'art. 575 invocato dal difensore, ed essere all'opposto il caso dell'applicazione dell'art. 377.

« Quanto al terzo mezzo, considerato che al caso concreto non è applicabile l'articolo 424, e che all'opposto prescrivendo l'art. 390 che possa il presidente nel corso del dibattimento chiamare ad esame qualsivoglia persona, o farsi recare qualunque nuovo documento, e che i testi in questa guisa chiamati non debbano prestare alcun giuramento, non si può quindi censurare la chiamata fatta dal presidente all'udienza della Francesca Ottone all'oggetto di presentare un coltello, e lo non essersi alla medesima deferto alcun giuramento.

« Intorno alli motivi, di cui alli numeri 4 e 5, considerato che nell'art. 428 la legge non prescrive che facciasi menzione nel verbale del dibattimento, sia della parentela dei testimonii colla parte offesa, sia della formola del prestato giuramento, sia dell'esecuzione delle formalità prescritte dall'articolo 413;

« Che per altro, essendosi nel verbale enunciato, come rimane stabilito coll'anzidetto articolo 428, che li testi prestavano il giuramento nel modo dalla legge prescritto, il voto della legge rimane abbastanza compiuto.

« Quanto all'ommessione denunciata al numero 6, considerato che, essendosi nel verbale della seconda seduta attestato, essere la classe criminale composta dei membri intervenuti nel giorno precedente, non si può dubitare che siffatta attestazione equivalga alla menzione espressa dei nomi dei giudici che pronunciarono la censurata sentenza.

« Quanto alla reiezione delle instanze, di cui al numero 7, attesochè le medesime essendo state respinte, siccome risulta dal verbale dei dibattimenti, mercè apposita decisione del Magistrato in Camera di Consiglio, deve rimanere chiusa la via all'imputato di ricorrere contro siffatta deliberazione;

« Che diffatti, raffrontando il disposto dell'ultimo alinea dell'art. 412 coll'articolo 417, e l'alinea 1° dell'art. 577, ben chiaro risulta come il voto del legislatore altro non sia stato, tranne quello che il Magistrato d'appello debba statuire in un modo od in un altro sulle domande dell'imputato relative all'esame dei testi a sua difesa prodotti; non mai però quello che possa andar soggetta a cassazione la relativa decisione.

« Intorno ai mezzi di cassazione enunciati alli numeri 8 e 9, considerato che, risultando dal verbale stesso del dibattimento avere il presidente raccolto il voto dei giudici per ordinare che non ostante la mancanza di due testi si procedesse all'apertura dei dibattimenti, ed ottenuto pure l'assenso dei medesimi per escludere gl'interrogatorii che dal difensore volevansi deferti ai testimonii di difesa Gioanna Debernardi e Margarita Sarzano, si sarebbe sufficientemente adempiuto a quanto prescrivono gli articoli 407, 402 e 417;

« Che d'altronde l'accusato prestò il suo assenso all'atto dei dibattimenti a siffatte misure, come risulta dal relativo verbale.

« Sul decimo ed ultimo mezzo, che si fa consistere nell'arresto dei testimonii Evasio Perinciolio e Gaspare Aceto, ordinato dal presidente all'atto dei pubblici dibattimenti;

« Considerato che l'articolo 426 del Codice di processura criminale, con palese innovazione dell'articolo 367 e 330 dei Codici di Francia del 3 brumaio anno IV, e del 2 marzo 1810, li quali autorizzano il solo presidente, sia sull'istanza del Pubblico Ministero, che della parte civile, come dell'accusato, ad ordinare l'arresto del testimonio, la di cui deposizione apparisce falsa, conferì siffatta facoltà all'intiero Magistrato;

« Che nella fattispecie l'arresto dei testimonii Gaspare Aceto ed Evasio Perinciolio ordinato dal presidente per la *supposta* loro renitenza a palesare il vero, perchè il loro detto presentavasi in contraddizione con quello della zia dell'ucciso, sentita per fornire semplici schiarimenti, racchiude *una manifesta contravvenzione* al disposto del detto articolo 426, e del numero 2 dell'alinea dell'art. 577;

« Nè si può questa escludere ricorrendo al potere discrezionale di cui è rivestito il presidente dall'articolo 389, dovendosi questo mantenere circoscritto nei limiti dalla legge segnati, e così non attribuire al Presidente un potere riserbato al Magistrato;

« Che neppure si può cotale violazione scusare mercè la distinzione nel genere degli arresti, e così coll'ammettere od introdurre la qualificazione di arresto provvisorio; non potendosi questo altrimenti riguardare che qual facile e spedito mezzo di eludere il voto della legge.

« Quindi è che ogni specie d'arresto deve riconoscersi vietata dal suddetto art. 426 all'arbitrio del presidente;

« Considerato per ultimo che, a tenore dell'alinea dell'art. 577, numero 1, li difensori del Bagna fecero espressa riserva di ricorrere in cassazione per l'*arresto* di detti due testimonii.

« Pei motivi svolti sul decimo mezzo;

« Annulla li dibattimenti di cui nei processi verbali 4 e 5 settembre ultimo scorso, e la sentenza sotto quest'ultima data dal Magistrato d'appello di Casale; ordina il rinvio della causa allo stesso Magistrato, composto di giudici non intervenuti a profferire la detta sentenza; manda farsi annotazione di questa decisione appiè od in margine della summentovata sentenza ».

27 ottobre 1848.

COLLER P. P. — PASTORIS *Relatore.*

Furto non qualificato — Notte — Osteria

Cod. pen., art. 656, 673.

CASAGRANDE INQUISITO.

RICORSO DEL PUBB. MINIST.

Il furto di effetti esposti alla fede pubblica, commesso in luoghi pubblici, anche di notte, siano pure case, o locali destinati ad osteria, purchè aperti al pubblico, è delitto semplice, e la cognizione ne è devoluta ai tribunali di prima cognizione (1)

Seguiva un furto di notte in una pubblica osteria. La Camera di consiglio presso il tribunale di prima cognizione di Chiavari, opinando che si trattasse di crimine per essere il furto qualificato, rimettea gli atti all'Uffizio dell'Avvocato Fiscale generale di Genova. Questi riflettendo — non doversi considerare qualificato, ma semplice quel furto che si commette anche di notte in un luogo aperto al pubblico, come osteria e caffè, se non è qualificato per altri motivi; che il rubare in una casa serviente d'abitazione non è per sè una circostanza aggravante, quando il furto non sia commesso di notte; che da ciò si evince come la legge per rendere qualificati simili furti siasi determinata dall'idea della maggiore sorveglianza a cui sarebbe obbligato di notte l'individuo che ha diritto al riposo, e della necessità di proteggere la sicurezza individuale dell'onesto cittadino, che di notte potrebbe più facilmente trovarsi esposto a respingere colla forza i suoi aggressori; nelle quali condizioni non pare essere colui che esercita un'osteria fino a tanto che ne tiene aperta la porta, e lascia libero l'accesso a chiunque desidera entrarvi per ristorarsi, senza che la circostanza della notte lo obblighi ad una sorveglianza maggiore di quella che adopererebbe di giorno, e senza che la sua sicurezza individuale sia meno garentita di quello che

---

(1) L'oscurità ed il silenzio della notte facilita il delitto, sminuisce i mezzi di difesa, toglie il modo di prova, fa supporre una premeditazione più rea, facilita i mezzi i più criminosi, la violenza, l'omicidio; per questo in tutti i tempi il furto notturno si ebbe per più reo; altrimenti — *la circonstance de la nuit, isolée de toute autre circonstance, n'est point aggravante du vol: le vol simple ne change point de caractère par cela seul qu'il a été commis la nuit. Le législateur a pensé que cette circonstance ne devait être un élément d'aggravation que lorsqu'elle apportait une cause de péril, ou un moyen plus facil d'exécution; or elle n'a ce double caractère que lorsqu'elle concourt avec d'autres faits également déstinés à assurer la consommation du crime.* Cass. 2 dicembre 1824.

Questo quanto alla massima — in pratica, e sull'inchiesta: che cosa s'intenda legalmente per notte, varii furono i pareri. La Cass. franc. disse intendersi senza più l'intervallo che corre tra il tramonto e l'aurora; e cassò un arresto che avea rifiutato di riconoscere la circostanza della notte in un furto commesso dopo il tramonto, in un luogo dove era tutto il movimento e l'attività del giorno (Cass., 14 luglio 1825), pel motivo *qu'en désignant la nuit comme circonstance aggravante du vol, la loi n'en fait dépendre l'existence d'aucune autre circonstance accidentelle; que, conséquemment, elle a entendu par nuit, d'après la signification naturelle et vulgaire de ce mot, tout l'intervalle de temps entre le coucher et le lever du soleil* — Cass., 12 febbraio 1813 — 23 luglio 1813 — 11 marzo 1830. Eguale opinione tennero Merlin, *Rép.* — Morin, *Dict.* — Duvergier, *Manuel des juges d'instruct.* – Bourguignon, che commentando l'art. 36 del Codice d'istruzione criminale, parea riferirsi per l'intelligenza della legge all'art. 1037 del Codice di procedura civile, commentando il Codice penale tenne la medesima sentenza dei citati arresti. Carnot (*Comment. du Code pénal*, art. 381) invece opina — *que le législateur n'ayant pas déterminé dans le Code pénal ce qui devait être considéré comme nuit, la conséquence naturelle à en tirer c'est que la nuit ne commence réellement, dans chaque localité, qu'à l'heure ou les habitants du lieu sont dans l'usage de rentrer dans leur habitations, pour s'y livrer au repos.* E con lui il G. De Val nella Rivista di Dentex e Wan Hal. — Altri infine volle escludere dalla notte il crepuscolo della sera e quello del mattino, e tennero *qu'un vol commis durant l'un ou l'autre de ces crépuscules n'est pas commis dans la nuit, quoiqu'il le soit après le coucher, et avant le lever du soleil* — Corte di Nîmes, sette marzo, 1829 — Codes français annotés. Questa opinione combina con quelle dei diversi arresti sopra citati nel porre un'epoca fissa indipendentemente da altre circostanze. Chi ama però di cercare lo spirito della legge razionalmente, non potrà che adagiarsi alla sentenza di Carnot, dell'Avvocato Fiscale generale di Genova, e del nostro Magistrato di cassazione. Quale sentenza è quella ancora di Chauveau ed Hélie nella loro *Théorie*, n. 3273. — Avviso ai revisori del Codice.

lo sarebbe quand'anche non fosse di notte — conchiudeva presso la sezione di accusa, perchè fosse rimandato l'inquisito al tribunale di prima cognizione per trattarsi non di crimine, ma di delitto. Essa invece ravvisando nel fatto il crimine punibile a termini dell'art. 656 Codice penale, dichiarava esservi luogo ad accusa, e rimetteva il prevenuto al Magistrato. Quindi ricorso in cassazione del predetto Avvocato Fiscale per violazione della legge penale, e della competenza.

DECISIONE

Il Magistrato di Cassazione:

« Ritenuto che la sentenza in esame viene impugnata per falsa applicazione dell'art. 656, § 1° del Codice penale in quanto che il furto di che si tratta, essendosi commesso di *notte* bensì ed in *casa abitata*, ma quando questa era aperta al pubblico per l'esercizio di osteria, la circostanza della notte non era in tal caso, nel voto della legge, motivo di qualificazione del furto per il tempo, ed era incompetente a giudicare la classe criminale del Magistrato d'appello di Genova avanti cui fu rinviato l'imputato del furto;

« Veduti gli articoli 656, § 1°, e 673 del Codice penale, non che l'art. 604 del Codice di procedura criminale;

« Atteso che a termini dell'art. 673 del Codice penale il furto di effetti *esposti alla fede pubblica*, commesso in luoghi *pubblici* essendo punito colla pena del *carcere*, anche nel caso in cui segua di *notte tempo*, veste il carattere di *delitto*, ed è di competenza dei tribunali di prima cognizione, giusta il disposto dell'art. 9 del Codice di procedura criminale;

« Che la denominazione di luoghi *pubblici* accennati nel citato art. 673, comprende le *case abitate e destinate ad uso di osteria* allorchè sono *aperte al pubblico*, e che in esse ciascun individuo ha libero l'accesso, senza violare il domicilio;

« Atteso che risulta dalla sentenza della sezione d'accusa di Genova e dagli atti del procedimento formatosi contro l'imputato e detenuto Giovanni Casagrande, che il furto al medesimo ascritto fu commesso, sebben di *notte*, in ora però in cui l'osteria ove seguì il furto, era *aperta al pubblico*, e che l'oggetto involato era esposto alla *fede pubblica;*

« Che conseguentemente non sarebbe applicabile alla presente specie il disposto dell'art. 656 del Codice penale, bensì quello dell'art. 673 successivo;

« Annulla la sentenza della sezione d'accusa del Magistrato d'appello di Genova del 5 ottobre 1848;

« Rimanda la causa avanti il tribunale di prima cognizione di Chiavari, ed ordina farsi annotazione della presente a piè od in margine della sentenza annullata ».

11 novembre 1848.

COLLER P. P. — CRETTIN *Relatore.*

Prostituzione — Madre — Figlia maritata

Cod. pen., art. 434, 435, 436.

RICORSO DI MARIANNA GALERA BIASINI.

Nel punire chi favorisca *o* faciliti *la prostituzione, la legge non distingue tra chi merca o non merca l'opera sua, non richiede scandalo o querela dell'offeso. L'infame traffico può aggravare, ma non costituisce il delitto(1).*

Non distingue neppure tra chi fu più o meno immediata causa del delitto, nè tra colui che agevolò i primi passi al libertinaggio o la sola prosecuzione nel medesimo.

Tra gli ascendenti *specialmente incaricati di sorvegliare la condotta di certe persone, entra senza dubbio la madre — a ciò anzi meglio chiamata che ogni altro — non per legge positiva, ma di natura — siano maritate o nubili le figlie.*

La privazione d'ogni diritto nascente da patria potestà non tocca solo ai padri, ma può ben applicarsi anche alle madri.

---

(1) Diversa assolutamente è l'economia della nostra legge su questa specie di reati da quella del Codice penale francese, ed è di molto migliorata. Dalla disposizione dell'art. 334 di quest'ultimo Codice, non si potrebbe trarre alcuna induzione a quella del nostro. Là sta scritto: *quiconque aura attenté aux moeurs, en excitant, favorisant, ou facilitant habituellement la débauche.....* poi continua all'alinea: *si la prostitution, ou la corruption a été excitée, favorisée, ou facilité par le pères, mères, tuteurs.....* quindi nasceva la questione assai controversa se, per l'applicazione della relativa pena, quanto ai padri, madri, tutori, ecc. fosse necessaria una prostituzione *abituale*, un mercato di disonore. Tennero prima l'affermativa la Corte di Cassazione nella sua sentenza 11 sett. 1829, e la Corte di Nancy 10 dic. 1834 (riportate ambe nel *Journal du droit criminel*); giudicò poi implicitamente la negativa la stessa Corte di Cass. il 26 giugno ed il 17 ottobre 1838, e difese questa sentenza il Carnot, *Comment.* al citato articolo; ma contrarii a lui, e secondo il primo stadio della Giurisprudenza opinarono Rauter, *Traité du droit pénal*, § 470 — Chauveau et Hélie, n. 2791, e così giudicò la Corte di Bruselles, l'otto giugno 1843 (*Jur. de Belge* detto anno 2, 287).

Quanto a noi li articoli citati in capo non hanno riprodotto *l'abitualmente*; ma fu ommessa questa parola, perchè si dovesse comprendere implicitamente nelle espressioni generiche di prostituzione, libertinaggio, corruzione, perchè la rubrica del titolo VII del Codice sembrasse favorirne l'implicita esistenza, o perchè si volesse in quelli articoli contemplare anche il caso singolare, e non la sola abitudine del delitto? È vero che le espressioni, corruzione, prostituzione, libertinaggio hanno nel linguaggio comune un senso che suppone l'ultimo grado dell'abbiezione, ma è pur vero che anche chi facilita un reato singolare di questo genere, eccita e facilita la prostituzione, la corruzione, il libertinaggio, anzi che al reato singolare si applicano senza dubbio queste tre espressioni. Nell'interesse dei costumi si dee far plauso alla massima stabilita dal Magistrato.

DECISIONE

Il Magistrato di Cassazione:

« Ritenuto che tre sono i mezzi di cassazione addotti dalla ricorrente Mariana Biasini contro la denunciata sentenza, cioè:

« 1° Che non vi ha *prostituzione*, e non vi può essere *favoreggiamento* di essa ove non vi ha retribuzione di opera, e che le dissolutezze quando sono il frutto di passione o di condiscendenza, non sono punibili. tranne il caso di scandalo o di denuncia di chi ne resti offeso;

« 2° Che solo *facilita* o *favoreggia* la prostituzione colui che porge i mezzi o l'occasione del reato a coloro che senza ciò o non potrebbero, o difficilmente potrebbero consumarlo: quindi che i fatti imputati alla Biasini avendo la data del 1845, 1846, 1847, non possono assumersi per atti che abbiano *facilitato* o *favoreggiato* l'anteriore prostituzione della figlia, o non sussistente, o cominciata già sino dal 1843;

3° « Che si sarebbe erroneamente applicato alla Biasini l'articolo 435 del Codice penale, poichè trattandosi di figlia maritata, cui la madre non ha l'incarico di vegliare, avrebbe dovuto nel peggior caso applicarsi l'articolo 434, e quindi la pena del carcere e non della reclusione, come lo chiarisce l'articolo 436, che privando della patria potestà gli ascendenti colpiti dall'articolo 435 prova che in questi non può essere compresa la madre.

Sul primo motivo:

« Atteso che l'art. 434 del Codice penale punisce chiunque *favorisca* o *faciliti* la prostituzione, senza distinguere fra chi merca o non merca l'opera sua, e senza richiedere nè lo scandalo, nè la querela dell'offeso, abbenchè queste due ultime circostanze neppure manchino nella fattispecie;

« Che l'*infame traffico* preveduto dall'alinea di detto articolo *aggrava* bensì il reato, ma non lo *costituisce;*

« Che male a proposito s'invoca la giurisprudenza francese, assai diverse essendo le leggi vigenti nella materia nei due Stati ».

Sul secondo motivo;

« Atteso che il far dipendere il reato di *favoreggiamento* alla prostituzione dalla maggiore o minore difficoltà, conterrebbe niente meno che l'aggiunta di una condizione alla legge non contemplata dal legislatore;

« Che la distinzione del tempo accennata dalla ricorrente non leggesi nella dichiarazione del reato di cui fu la medesima accusata, e nella sentenza che la ritiene convinta;

« Che quand'anche tale distinzione vi fosse, a nulla le gioverebbe, mentre la legge non distingue tra chi

facilita la prostituzione in *principio*, e chi la *facilita in progresso* ».

Sul terzo motivo:

« Atteso che la disposizione dell'articolo 435 del Codice penale estensiva dalla pena del carcere alla reclusione abbraccia gli ascendenti, tutori, ed altri incaricati di sorvegliare la condotta delle persone ivi indicate;

« Che la parola *ascendenti*, oggi come sempre, deve essere intesa, giusta la generica e costante sua accettazione, e quindi comprensiva degli ascendenti sì dell'uno che dell'altro sesso;

« Che se si potesse escludere alcuno, meno di tutti potrebbe venirne esclusa la madre, cui meglio che al padre soccorre la copia e l'efficacia dei mezzi più atti all'esercizio di questo fra tutti il più nobile *ufficio* e la più *sacra magistratura* della paternità;

« Che l'incarico di vegliare alla virtù dei figli non è creato da legge positiva, ma imposto dalla suprema ed eterna legge di natura, che senza limitazione di tempo pone i genitori a perpetua guardia della pudicizia delle figlie;

« Che il matrimonio della figlia non ha tolto alla Biasini veruno dei tanti mezzi che la madre avrebbe potuto e dovuto usare per guidarla sulle vie della virtù e dell'onore, e che invece ha indegnamente abusato per agevolarle quelle della dissolutezza e dell'infamia;

« Che finalmente la pena e privazione, di cui nell'articolo 436, può essere applicata anche alla madre quando possa venire il caso dei dritti, che dopo la morte del padre il Codice civile le attribuisce sotto il titolo della patria potestà;

« Che è quindi evidente non avere la sentenza in discorso, nè violata la legge, nè fatta in verun modo falsa applicazione della medesima;

« Quindi visti gli articoli 434, 435, 436 del Codice penale, rigetta il ricorso della predetta Biasini, e la condanna nelle spese ».

11 novembre 1848.

COLLER P. P. — MUSIO *Relatore.*

Reato contro la religione — Truffa Dichiarazione del fatto — Violazion della legge

Codice penale, art. 164 e 165, 675.
Cod. di proc. crim., art. 433, 437, 578, 579.
448 n° 5, 606, 617.

Inquisiti — Sac. GRIGNASCHI E GIANINETTI — LANA, BORGHESI, GUERINI, PEIRASSI, MARONE FRANCIA, MARIA PEIRASSI, TERESA GRIGNASCHI.

Perchè un fatto o un detto costituisca reato contro la religione, è d'uopo che di sua natura l'offenda,

(101)

ne ecciti il disprezzo, ed arrechi scandalo. — La colpabilità di un fatto o di un detto deve essere insita al medesimo: nè potrebbe derivarsi dalle conseguenze, che ne fossero nate se il fatto non sia per se stesso colposo (Mag. di Casale).

Chi spaccia per santa una persona vivente, facendola credere in relazione colla Divinità, capace di ottener grazie e pronosticar disastri, procurandole una specie di culto, traendo vantaggio dall'altrui superstizione con ricevere doni ed oblazioni, o facendole pervenire alla persona suddetta — chi parodiando in pubblico i sacri riti, distribuisce sostanze ed acque lustrali, dicendole cose sovrumane, o attribuendo ad esse sovrumane virtù — chi pèr tali mezzi sollecita processioni od ovazioni alla persona preconizzata — si fa reo di delitto contro la religione, punibile dai Magistrati- (Mag. di Cass.)

La dichiarazione del fatto, riconosciuto a carico di un accusato, che la sentenza criminale deve contenere, può indursi implicita dai motivi e dal dispositivo di questa? (Mag. d'appello, negativamente — Cassazione, affermativamente) (1).

Se il Mag. di Cassazione annullando una sentenza in materia criminale, riconosca siccome ammessi da questa i fatti delittuosi che la stessa dichiarò incriminabili, e mandi ripronunciarsi in diritto, il Magistrato a cui è rimessa la decisione violerebbe la legge e il suo mandato, se non tenesse li stessi fatti come costanti, ma dichiarasse non farsi luogo a procedimento, sotto pretesto che nella prima sentenza manchi la dichiarazione dei fatti. Posta e riconosciuta dal Mag. di Cass. la sussistenza di tale dichiarazione, non potrebbe più essere luogo a nuovo dibattimento.

Diversi individui del luogo di Cimamulera erano accusati di essere rei o complici dei delitti previsti negli articoli 165 e 175 del Codice penale, di offesa cioè contro la religione, atta a produr scandalo e spregio della vera credenza, e di truffa. Il fisco li incolpava specialmente: — di avere rispettivamente spacciata per santa una persona ancor viva, facendola credere in relazione colla Divinità, capace di

(1) Ciò non si tragga ad abuso, quasichè un Magistrato possa esentarsi dalla dichiarazione esplicita di cui al n. 5 dell'art. 448. Il Magistrato di cassazione non disse ciò, disse soltanto che nella specie vi si conteneva.

(102)

ottener grazie e d'impedire disastri che si pronosticavano vicini, ed averle per tal guisa procurato una specie di culto e venerazione all'oggetto di far pervenire, come si fece, mediante i consigli e suggestioni della medesima, non lievi doni ed offerte nelle mani degli autori e complici di tali artificii — « di avere al medesimo oggetto senza qualità, ed alla vista di tutti imitati i sacri riti, distribuendo supposte sostanze del *Verbo umanato*, e spacciato dell'acqua, a cui si attribuiva la facoltà di cancellare i peccati. — Di avere indotto un numeroso stuolo di persone ad eseguire pubbliche processioni, tendenti sostanzialmente a far ovazioni in omaggio dei promotori di tale empietà ».

Il Magistrato d'appello di Casale, chiamato a dar giudizio su questi strani fatti, dichiarava nella sua sentenza 22 settembre 1848, *non farsi luogo a procedimento contro li accusati*, per le seguenti considerazioni, che giova riportare, avendo poi dato luogo ad altre disquisizioni e pronuncie.

« Attesochè a termini del disposto degli articoli 164 e 165 del Codice penale, affinchè un fatto od un detto possa costituire reato contro il rispetto dovuto alla religione, uopo è che di sua natura o direttamente o indirettamente intacchi la medesima, e ne ecciti il disprezzo, od arrechi scandalo nel pubblico;

« Che ciò premesso ovvia cosa è lo scorgere come i fatti tutti ed i detti, di cui sono accusati i ditenuti che figurano in questo giudizio, di loro natura e per se stessi non solo non ledono il rispetto dovuto alla religione, ma si presenterebbero nella loro sostanza quali atti di religione non specificamente riprovati dalla legge, essendo anzi cosa nota come la Chiesa stessa ammetta la possibilità delle predizioni e delle rivelazioni della natura di cui si tratta;

« Che egualmente la Chiesa, sebbene espressamente non autorizzi o permetta, tuttavia non sempre riprova l'esercizio di alcuni riti e cerimonie religiose, che dappresso opinioni private sembrerebbe potersi rigettare;

« Che non si appartiene poi al Magistrato secolare il discutere e risolvere se gli oracoli, le divinazioni, e gli altri atti che formano il soggetto di quest'accusa siano di per sè veri o falsi, probabili od inverosimili, leciti od illeciti: perchè riguardante a materie e dottrine puramente dogmatiche e rituali.

« Attesochè oltre le visioni e le predizioni, delle quali si è ragionato, avrebbe l'accusa sostenuto che abbia il sacerdote Grignaschi contro verità pubblicato il miracolo che l'effigie di Maria SS. abbia di per se stessa preso un rosario; ma su questo punto il sistema dell'accusa sarebbe stato escluso dai dibattimenti, dai quali risultò chiaramente che lo stesso sacerdote Grignaschi dichiarò sempre di avere egli

stesso appeso anche in presenza e cooperazione di altre persone, quel rosario alle mani di quell'immagine per modo che rimane esclusa l'esistenza del fatto imputato;

« Che' in conseguenza li fatti addotti, dei quali sono accusati li ditenuti, non importando di loro natura offesa alla religione o scandalo, mal si potrebbero annoverare fra i reati punibili a termini del Codice penale per la sola ragione che siansi mal sentiti nel pubblico, o perchè abbiano destato motivi di scandalo, od infine perchè abbiano dato origine a disordini, od anche a tristi conseguenze; avvegnacchè gli elementi di un reato qualunque debbano sempre consistere in un fatto od in un detto, che porti seco una violazione espressa della legge penale; ma siccome le conseguenze di un'azione dalla legge non vietata non possono fare sì che il Magistrato abbia a credersi autorizzato a classificarla fra li reati, ne conseguita che nella fattispecie non si potrebbe senza infrazione della legge infliggere alcuna pena agli autori e compartecipi dei detti e dei fatti, dei quali essi sono in comune accusati, e donde ne conseguita ancora che i doni e le offerte, di cui è cenno nello stesso atto di accusa, non potrebbero costituire reato di truffa;

« Atteso, quanto al capo particolare di Pietro Antonio Lana, concernente la resistenza ai R. Carabinieri..... che non si ebbe prova..... Per questi motivi, ecc.

L'Avvocato Fiscale generale presso quel Magistrato denunciava questa sentenza alla Cassazione come violatrice di legge.

« Se il Magistrato, ei diceva, avesse pronunciato non essere provati quei fatti od averli commessi gli imputati senza dolo o per demenza, il ricorrente non avrebbe a querelarsene; ma avendo quella decisione sanzionati in massima ed in diritto principii contrarii alla legge e pericolosi per l'ordine pubblico, non può il medesimo astenersi dal denunziarla per violazione degli articoli 165 e 675 del Codice penale, con falsa interpretazione ed applicazione dei medesimi.

« È infatti contrario alla disposizione del primo di quegli articoli il dire: che non ispetti all'autorità civile il giudicare se un fatto costituisca o non offesa alla religione; è poi contrario ad ogni regola d'applicazione il non vedere una scandalosa offesa alla religione nel fatto specialmente di due donne che si spacciano per Maria Santissima, fanno processioni, danno benedizioni, e distribuiscono vino ed acqua, allegando che quello rappresenti il sangue di N. S. Gesù Cristo, e questa abbia la facoltà di purgar l'anima dai peccati. Quasichè il fare una parodia delle cose solenni e venerande, trasportandole fuori di tempo e luogo, non sia uno dei più abbondanti fonti di ridicolo e spregio, e l'allegare prodigii, miracoli

e doni profetici falsi non rechi nocumento alla credenza dei veri, quando invece si può tenere per regola generale, che niente più nuoce del sovrannaturale falso al vero.

« Eppure la denunciata sentenza lasciando sussistere ne' suoi motivi la verità dei fatti dianzi accennati, dichiarò in diritto di essere i medesimi leciti, e non doversi imputare ai loro autori gli scandali ed i disordini che ne erano la necessaria conseguenza: cosicchè verrebbe quella decisione ad autorizzare qualsiasi parodia delle cerimonie sacre, e qualunque ciurmeria di ribaldi che fossero per ispacciarsi per santi, od assumere a qualsiasi fine il nome di Dio e della Vergine Santissima.

« Avendo poi la stessa sentenza deciso che quei raggiri, quell'uso di false qualità, quel vantarsi di doni e poteri straordinarii onde acquistarsi credito ed incutere il timore di danni chimerici per farsi rimettere, come furono loro rimessi danari ed altre offerte, non costituisce per parte degli accusati una dolosa macchinazione ed una truffa punibile, ha testualmente contravvenuto all'art. 675 del Cod. pen., a termini del quale urtano evidentemente i fatti tenorizzati nel riepilogo dell'atto di accusa, riportato nella sentenza stessa, la quale ne lasciò sussistere la verità, avendo unicamente esclusa la sussistenza del solo fatto d'avere sparsa la credenza che l'immagine della Madonna si fosse da se stessa presa un rosario fra le dita, cosicchè l'esclusione di questo solo fatto lascia sussistere la verità degli altri.

« Dunque la sentenza violò la legge lasciando impunita una truffa ed un'offesa alla religione, la quale se non ha il grave carattere d'insegnamento empio e dottrinale, previsto dall'art. 164 del Codice penale, è però di sua natura atta a gettare lo spregio e il ridicolo sulla religione e sopra i suoi riti, abusandone e facendone parodia, e non poteva a meno di produrre il grave scandalo che produsse ».

Emanava a seguito di questo ricorso dal Magistrato di Cassazione la seguente

DECISIONE

Il Magistrato:

Visti gli articoli 165 e 675 del Cod. pen., e 579 e 606 del Cod. di proc. crim.

Considerando che il Magistrato d'appello di Casale coll'avere colla sua sentenza esclusi i due soli fatti, quello cioè del supposto miracolo che la B. V. si fosse da per se stessa posto un rosario fra le dita, e l'altro di resistenza alla forza pubblica, riconobbe costanti gli altri fatti tutti, dei quali nell'atto di accusa, e così in sostanza..... (V. sopra);

Considerando che chi per tal modo si fa giuoco ed abuso della religione dello Stato per farla servire ai particolari interessi, non può a meno di far

grave offesa alla medesima nel senso appunto dell'art. 165, e che pel modo, pei luoghi e per le circostanze in cui vennero quei fatti commessi, non poterono a meno di recare grave scandalo alla popolazione di Cimamulera e contorni; lo che è appunto nel voto della legge di reprimere, fatto massime riflesso che lo scopo propostosi dagli inquisiti, e specialmente dai due sacerdoti nei fatti, mal si concilierebbe coll'idea di una semplice superstizione religiosa;

Considerando quindi non trattarsi nel concreto caso di addentrare il giudicio sulla veracità e probabilità dei miracoli e divinazioni, e così di usurpare la giurisdizione dell'autorità ecclesiastica, ma unicamente d'investigare la sussistenza o non dei fatti denunciati, quando questi non ebbero altro scopo che un riprovevole traffico, la qual cosa non sortiva dalle attribuzioni dell'autorità secolare;

Considerando infine che, stabilita l'illegittimità e sconvenevolezza degli atti suddetti, li quali d'altronde erano e per la loro natura più che capaci a circonvenire l'altrui buona fede, ne conseguita che il derivatone non potè non essere conseguenza di una vera truffa.

Che perciò, col non avere il Magistrato d'appello di Casale colla denunciata sentenza riguardati come delittuosi i fatti in quistione, avrebbe apertamente violata la legge negli articoli 165 e 675 del Codice penale;

Per tali motivi annulla la precitata sentenza del Magistrato di Casale, e manda allo stesso Magistrato, composto di giudici diversi da quelli che intervennero all'annullata sentenza, di pronunciare un nuovo giudicato sulla base della dichiarazione dei fatti stabiliti colla sentenza suddetta del 22 scorso settembre, e manda farsi annotazione della presente appiè od in margine della suddetta sentenza annullata.

Torino, 11 novembre 1848.

COLLER P. P. — BICHI *Relatore.*

A seguito di ciò, riesaminata la causa dal Magistrato d'appello di Casale, questo pronunciava più tardi nel tenore la seguente

DECISIONE

Considerato che l'articolo 448, n° 5 del Codice di proc. Crim. prescrive che la sentenza debba fra le altre cose contenere la dichiarazione dei fatti, di cui l'accusato è riconosciuto autore o complice;

Che il testo della legge, prescrivendo una dichiarazione, esige imperiosamente che questa debba essere espressa, ed esclude l'implicità;

Che la filosofia della legge e la sola ragione vie-

tano di credere che la convinzione si possa dedurre da una volontà non spiegata in modo preciso, ed anzi suscettivo di diversa interpretazione e significanza;

Che la sentenza del 22 settembre 1848 non contiene l'espressa dichiarazione dei fatti, dei quali si vorrebbero convinti gli accusati, che non qualifica più che tali in tutto il contesto;

Che dall'avere lo stesso giudicato escluso due fatti, non ne conseguita che riconoscesse e dichiarasse gli altri a carico degli imputati, siccome criminosi e debitamente provati, anzi l'articolo 433 del suddetto Codice combinato colla formola della pronuncia estesa secondo il disposto del successivo articolo 437, il quale comprende anche il caso della non esistenza del fatto imputato, fa non solo presomere, ma credere il contrario;

Considerato che nella mancanza dell'indispensabile espressa dichiarazione della convinzione riguardo ai fatti incriminati, la quale mancanza avrebbe potuto dar luogo alla cassazione del giudicato per violazione di essenziale formalità dalla legge prescritta, poco monta che i primi giudici abbiano preso abbaglio nell'attribuire alla podestà ecclesiastica la cognizione dei fatti che, posta la dichiarazione di convinzione, sarebbero senz'altro stati di competenza del foro laico, a termini dell'articolo 165 del Codice penale;

Che di fatto non si deve confondere lo spirituale della religione con l'abusivo esercizio della medesima, nel quale rispetto è considerato lo Stato, il quale è perciò in diritto di reprimere le offese, il disprezzo, lo scandalo;

Considerato che quand'anche si versasse soltanto nel dubbio in punto della convinzione dei primi giudici, questo si dovrebbe risolvere favorevolmente agli accusati, giacchè sarebbe assai pericoloso il voler dedurre la convinzione non da altri elementi, che dal solo tenore della sentenza annullata, il quale è più favorevole che non agl'imputati;

Ritenuto che le premesse considerazioni sono confortate dal disposto dell'articolo 606 del Cod. di proc. crim., il quale, se concede al Magistrato illimitato arbitrio in punto di diritto nel caso in esso espresso, glielo attribuisce assoluto in punto di fatto, e perciò quando manca la convinzione in contrario, la certezza di lei ed i mezzi di acquistarla, si deve tenere incolpabile l'accusato;

Considerato al tutto che la violazione del n° 5 del sovraccitato articolo 448 del Codice di proc. crim. che impone un obbligo ai giudici, non può, nè deve ricadere sovra gli accusati, ed essere loro d'irreparabile danno;

Che per l'annullamento della sentenza del 22 ultimo le parti dovendo essere riposte nello stato in

che erano prima della sua pronuncia, gli imputati nella fattispecie, in forza della sola presupposta dichiarazione della convinzione, la quale manca nella ridetta sentenza, verrebbero in questo giudizio privati del beneficio dei dibattimenti, ed i nuovi giudici astretti a formarsi convinzione e criterio senza una base legale;

Che nella premessa conformità vuol essere intesa la disposizione dell'articolo 606 del Codice di proc. crim., giacchè, ordinando che la nuova sentenza si debba profferire sulla dichiarazione già fatta, a norma del nº 5 dell'articolo 448, se questa dichiarazione non esiste, non si può avere per base del giudicato a proferirsi contro gl'imputati, i quali perciò non possono non essere in istato d'assolutoria;

Per questi motivi:

Visti gli articoli 433, 437 primo alinea, 448 prima parte, e nº 5 e 606 del Cod. di proc. crim.;

Ha dichiarato e dichiara non essere il sacerdote Grignaschi, Gianinetti, Antonio e Domenico Lana, Borghesi, Guerrini, Peirassi, Marone, Francia, e Teresa Grignaschi convinti dei reati loro rispettivamente imputati;

E doversi assolvere come assolve i medesimi dall'accusa loro fatta, senza costo di spese.

Casale, 17 gennaio 1849.

Il Pubblico Ministero ricorse di nuovo in cassazione contro questa sentenza nell'interesse della legge. I motivi di questo secondo ricorso sono bastantemente sviluppati nella nuova pronuncia del Magistrato Supremo.

DECISIONE

Il Magistrato di Cassazione:

Sentita in pubblica udienza la relazione, ed il consigliere Persoglio Sostituito Avvocato Generale, che rinnova la domanda onde sia annullata nel solo interesse della legge la sentenza resa dal Magistrato d'appello di Casale il 17 gennaio 1849;

Visti gli articoli 606, 437, 617 del Codice di proc. crim.;

Considerando che il Magistrato d'appello di Casale avrebbe erroneamente supposto che la sentenza del 22 settembre 1848, annullata da questo Magistrato, non contenesse la dichiarazione dei fatti, dei quali gli accusati fossero convinti, poichè sebbene non ne sia fatta espressa menzione nella parte dispositiva di detta sentenza, non è però men vero che risultava implicitamente e necessariamente dal complesso dei motivi in essa espressi, e conformemente pur anche ai risultamenti della pubblica discussione seguita avanti lo stesso Magistrato;

Che diffatti si è appunto su tale base che il Magistrato d'appello nella precitata sua sentenza svolgeva la quistione di diritto, cioè se i fatti che fa-

cevano l'oggetto dell'accusa presentassero o no i caratteri costitutivi del reato di offesa alla religione dello Stato, la quale questione non si sarebbe elevata, nè risoluta dal Magistrato suddetto, se non avesse ravvisato gli accusati colpevoli, come lo fa poi maggiormente palese il tenore della declaratoria *non farsi luogo a procedimento*, ammessa in conformità dell'art. 437 del Cod. di proc. crim., la di cui disposizione presuppone il fatto accertato e la reità dell'accusato stabilita;

Che allo stato pertanto di sì chiare risultanze avendo questo Magistrato riconosciuto per costante la dichiarazione dei fatti stabiliti colla preaccennata sentenza 22 settembre 1848, quantunque non ripetuta nel dispositivo, non poteva la medesima essere di bel nuovo posta in dubbio, ed il Magistrato d'appello doveva uniformarvisi nel profferire la sua decisione:

Che in ogni caso poi, anche supposta la mancanza della dichiarazione dei fatti, il Magistrato di appello non poteva, sotto il frivolo pretesto di dubbia prova, pronunciare l'assolutoria degli accusati a motivo che, se non esisteva dichiarazione, si sarebbe dovuto procedere a nuovi dibattimenti, che non potevano però aver luogo in questa causa, perchè il Magistrato d'appello mancava affatto di giurisdizione, mentre a termini dell'articolo 606 del Codice di procedura crim., cui è relativa la declaratoria della precitata sentenza di questo Magistrato, le sue attribuzioni erano puramente ristrette a statuire sulla natura legale dei fatti incriminati, e sull'applicazione della pena;

Che da tutto ciò ne conseguita che la sentenza del Magistrato di Casale 17 gennaio 1849, stata denunciata a questo Magistrato dall'Avvocato generale, giusta l'art. 617 del citato Codice, sarebbe nulla per eccesso di potere e manifesta violazione dell'art. 606 succitato;

Per tali considerazioni:

Annulla nel solo interesse della legge la sentenza suddetta del Magistrato d'appello di Casale, e manda farsi annotazione della presente sentenza appiè, od in margine della sentenza annullata (1).

Torino, 10 marzo 1849.

GROMO P. — GARBIGLIA *Rel.*

(1) Ecco quattro sentenze in conflitto, e dopo le quali finisce il dramma senza essere punito un delitto riconosciuto per tale, senza essere applicata la legge, anzi senza esservi sentenza alcuna. Donde cotanto inconveniente? Non si replicherà più mai, giova crederlo, ma giova pur notarlo appunto e solo perchè non si rinnovelli. La prima (22 settembre 48) errò perchè disse non offensivi alla religione certi fatti in senso della legge penale, e non appartenere ai Magistrati il risolvere certe questioni da essa mal poste; e perchè omise la dichiarazione di reità di cui al n. 5 dell'art. 448 del Cod.

(109)

Competenza — Consigli d'Intendenza
Autorità amministrativa — Ristauro di strade vicinali

Regie patenti 31 dicembre 1842	Regie patenti 29 ottobre 1847.
Art. 20, § 2.	Art. 26 § 5.
Art. 21, — 5.	Art. 27. - 5.
Art. 22. — 5, 6, 8.	Art. 28, — 5, 6, 8.

VINCENZA BACCHI VITALE
CITTÀ DI SALUZZO.

Tutte le contestazioni che hanno relazione al concorso di spese pel ristauro di strade vicinali, che mirano a contestare in tutto o in parte l'obbligo a tal concorso, che son mosse a questo scopo finale, o riflettono sul medesimo, sono di esclusiva competenza dei Consigli d'Intendenza.

(110)

Le disposizioni dei §§ 5 e 6 dell'articolo 22 delle RR. PP. 1842 (§§ 5 e 6 dell'articolo 28 RR. PP. 1847) non debbono essere intese restrittivamente al caso di rifiuto assoluto di pagamento della quota fissata in quel concorso a carico di ciascuno degli interessati, ma si estendono a tutte le contestazioni relative.

Se l'autorità amministrativa debbe autorizzare le amministrazioni comunali per l'esecuzione delle opere di ristauro alle strade gravate di servitù a favore del pubblico, ove però l'operato da tali amministrazioni dia luogo a contestazioni, anche nel corso delle opere autorizzate, non è permesso a detta autorità deciderle, ma soltanto ai Consigli.

DECISIONE

La R. Camera;

Sentite, ecc.

Considerato che la città di Saluzzo, mediante l'approvazione dell'autorità amministrativa, addivenne all'appalto delle opere suggerite dal perito da essa scelto pel ristauro della strada vicinale gravata di servitù a favore del pubblico detta d'Albosco, e ne affidò la direzione allo stesso perito non già quale cointeressata per essere proprietaria del tenimento detto del Violo, ma bensì in dipendenza dell'obbligo dalla legge imposto alle amminislrazioni comunali per la conservazione delle strade di tale specie, cosicchè la direzione delle opere dalla città predetta commessa al detto perito fu per nulla occasionata da adesione degli utenti e cointeressati;

Che le conclusioni dalla Delfina Bacchi prese in primo giudizio hanno per oggetto il concorso nelle opere di ristauro di detta strada, non potendosi tali conclusioni ravvisare sott'altro aspetto, quantunque la detta Bacchi, anzichè muover questione sull'attribuitale quota di concorso, sostenesse in appoggio della sua domanda essersi variate, male eseguite, o non a suo tempo, le opere previste dall'atto d'appalto, e sebbene tali domande riguardassero eziandio l'esecuzione delle opere;

Che mentre a caduna delle dette istanze della Bacchi dava eccitamento il trovarsi questa compresa nel concorso delle spese dell'occorrente ristauro di detta strada, e perciò ogni istanza aveva relazione allo stesso concorso, lo concerneva poi più direttamente quella diretta ad astringere la detta città, pel preteso di lei fatto, al pagamento delle spese occorse in somma eccedente la quota stabilita a suo carico nel riparto eseguito fra i cointeressati;

Che comunque l'opposizione della Bacchi al pagamento delle lire novecento trentadue a saldo della

---

di proc. crim. Quanto a questo difetto di forma quel giudicato potrebbe scusarsi, non col dire che tale dichiarazione la contenga implicita, ma col dire che opinando esso non essere imputabilità punibile nei fatti, sarebbe stata inutile, anzi impossibile una dichiarazione che ha soltanto per oggetto i fatti delittuosi dei quali *sia riconosciuto autore o complice* il prevenuto; il giudicato disse insomma: attesochè, dati veri i fatti, non cadrebbero sotto la sanzione della legge penale, dichiarò non farsi luogo a procedimento. Errò bensì nel credere non punibili quei fatti, se erano esistenti, perchè se è vero che il fatto interno, la credenza, sia religione o superstizione, può solo essere giudicata nel foro interno, e sarebbe strano spettacolo un processo per difetto o per eccesso di credenza, è pur vero che gli atti tradotti in fatti esterni, che contengono un reato previsto e punito dalla legge, specialmente se questi fatti implicano altro delitto, come nel caso la truffa, cadono certo sotto la sanzione della civile società! E che cosa può pensarsi più atto *ad offendere la religione, ad eccitarne il disprezzo, e ad arrecare scandalo*, che il confondere la menzogna colla verità, adulterare l'idea religiosa e farla servire a bassi fini, profittare dell'ignoranza del popolo per ingannarlo sotto il manto della religione purissima? Nè vale a scusar la sentenza, l'aver essa pensato — non mi consta che questo atto sia punibile; non potrei giudicarne; allora sparirebbe la truffa. —

La seconda sentenza (11 novembre) ben fecè dunque cassando la prima. Ma, sarebbe stato il caso di ordinare un nuovo giudizio integralmente? A termini della sentenza cassata potevasi ritenere come accertato il fatto? Potevasi dire che quella sentenza implicitamente contenesse la dichiarazione di cui al n. 5 dell'art. 148? E questa dichiarazione può darsi implicita? —

La terza sentenza (17 gennaio 1849) tenne che tale dichiarazione non esistesse ancora, che in conseguenza non vi fosse accertazione di reato, e ciò condusse ad assolvere i prevenuti, giudicando in certo modo *ex integro* senza rinnovare l'inspezione di fatto. Se abbia bene o male opinato sulla esistenza di quella dichiarazione potrebbe essere controverso, ma è certo che questa non era ispezione sottomessa al suo giudizio: il Magistrato di Cassazione nel mandare al Magistrato d'Appello *di pronunciare sulla base della dichiarazione dei fatti stabiliti colla sentenza 22 settembre*, gli imponeva di tenere i fatti per accertati, e di applicare la legge violata, non gli era dato discendere ad altro esame. Quindi nell'interesse della legge dovette l'ultima sentenza cancellar questa terza, ma intanto ecco sorto da tutto il complesso di questi diversi errori e divergenti opinioni, e da queste quattro sentenze l'inconveniente lamentato.

sua quota non fosse assoluto, ma si sostenesse solamente non esserne avvenuto il caso, la controversia non tralasciava di riflettere tale pagamento già richiesto;

Che comunque a prima giunta la seconda di dette conclusioni non dimostri una stretta relazione al detto concorso, vuolsi però riconoscere quale uno dei mezzi posti in campo per riuscire nell'intento che la Bacchi si propose;

Che se per determinare sulla competenza in contesa non sono applicabili il paragrafo secondo, articolo vigesimo, il paragrafo quinto, articolo vigesimo primo, come giustamente riconobbero i primi giudici, e nemmeno l'invocato paragrafo ottavo, articolo vigesimo secondo delle Regie Patenti del 31 dicembre 1842, la contestazione di cui si tratta trovasi contemplata nei paragrafi quinto e sesto, articolo vigesimo secondo della stessa legge, le cui disposizioni non possono essere intese restrittivamente al caso di semplice rifiuto al pagamento della quota a caduno degli interessati fissata per simili opere, ma comprendono tutte le questioni relative;

Che sebbene spetti all'autorità amministrativa di autorizzare le amministrazioni comunali per l'esecuzione delle opere di ristauro per le strade gravate da servitù a favore del pubblico, tuttavia sempre che l'operato di tali amministrazioni dia occasione a sollevare contestazioni a tal riguardo, anche nel corso delle opere autorizzate, il decidere sul merito di dette contestazioni eccede le attribuzioni riserbate all'autorità amministrativa colle dette Regie Patenti; e se il riflesso, che l'accoglimento delle domande proposte avanti il consiglio d'intendenza sia per ledere in qualche caso le attribuzioni affidate all'autorità amministrativa, può influire sulla risoluzione dell'eccitatasi controversia, non ne seguirebbe però che il Consiglio d'Intendenza potesse riconoscersi incompetente per giudicare su tali contestazioni d'amministrazione contenziosa.

Per questi riflessi in riparazione dell'appellata sentenza del Consiglio d'intendenza di Saluzzo del 15 giugno 1847 (1) ha dichiarato e dichiara doversi rimandare come rimanda la causa avanti i primi giudici.

Torino, addì 16 giugno 1848.

BORELLI P. P. — GERVASIO *Relatore.*

(1) Il quale si era dichiarato incompetente per li motivi combattuti nella riferita sentenza. La Bacchi appellante chiedeva ne venisse rieccitata la giurisdizione; la città di Saluzzo instava ne fosse confermata la pronuncia.

Crediti esigibili all'estero
Diritto proporzionale d'insinuazione

Tariffa 1° aprile 1816, art. 30.
R. Pat. 30 luglio 1840 art. 11.
Manif. Camer, 27 dicembre 1833.

REGIO PATRIMONIO
CONTRO G. CASTAGNOLA E NOT. RAFFO.

La cessione stipulata nello Stato di un credito verso persona estera ed ipotecato su beni situati all'estero, il debitore del quale potrebbe ottenere ovunque la sua liberazione senza che si renda indispensabile una stipulazione all'estero, *va soggetta al diritto proporzionale d'insinuazione.*

Non vi ha somiglianza alcuna, quanto alla tassa d'insinuazione, tra questo caso, e quelli nei quali si trattasse — o di atti stipulati all'estero — o di atti passati bensì nello Stato, ma contenenti trapasso di fondi situati all'estero — o di atti di cessione di crediti esigibili forzatamente all'estero. Nei primi due casi per legge espressa, nell'ultimo per giurisprudenza indotta da identità di ragione, non sarebbe dovuto che il solo diritto fisso.

Il notaro Raffo di Lavagna riceveva un atto il 1° ottobre 1846, nel quale un Giulio Castagnola domiciliato a Piacenza cedeva a suo fratello Giacomo una casa posta in quella città pel prezzo di lire 14 mila, e gli cedeva insieme un credito di lire 1717 ed accessorii, che aveva verso di un Pietro Ferri pure abitante in Piacenza, ed ipotecato su stabili colà situati. Per l'insinuazione del credito era esatto il diritto proporzionale in lire 68 cent. 80. Ne portarono lagnanza i contraenti al tribunale di Prefettura di Chiavari, il quale l'accolse ed ordinò la restituzione della tassa, ritenendo che solo un diritto fisso dovesse esigersi dall'insinuatore. Il Regio Demanio ne appellò.

DECISIONE

La Regia Camera;

Sentita la relazione degli atti e documenti fatta dal signor consigliere relatore, le parti in pubblica udienza e l'ufficio del signor Procuratore generale di S. M. nelle sue conclusioni orali;

Ritenute le circostanze di fatto riferite nella sentenza cadente in appello del tribunale di Prefettura di Chiavari in data 17 aprile 1847, essendosi nell'interesse del Regio Patrimonio conchiuso per la riparazione di

detta sentenza e conseguente pagamento di diritto proporzionale d'insinuazione sulla cessione di credito **operatasi** coll'inst. 1° aprile 1846 rogato Raffo in Lavagna, e dai convenuti Giulio Castagnola e notaio Raffo conchiuso per la conferma della sentenza medesima;

Ritenuto che le R. Lettere Patenti, 30 luglio 1840, sono relative agli atti stipulati all'estero; e l'art. 11 delle medesime non può essere invocato, nel caso di cui si tratta, come quello che richiede la stipulazione dell'atto fatto all'estero, ed il contratto stipulato ed eseguito all'estero;

Ritenuto che il manifesto camerale del 27 dicembre 1823 dispone essere soggetto al solo diritto fisso d'insinuazione gli atti stipulati nei Regi Stati quando contengono trapassi di fondi stabili situati all'estero;

Considerato che la giurisprudenza del Magistrato applicò quella disposizione di legge ai casi nei quali non si trattasse di fondi stabili ma di crediti esigibili forzatamente all'estero come nel caso del decreto 29 novembre 1834 sul ricorso Lavaggi e Gentile, in cui si trattava di credito di liquidazione sullo Stato Romano, e d'altro da riscuotersi in Sicilia;

Che ad eccezione di simili casi nei quali la cosa ceduta si possa considerare a guisa di stabile, la cessione di crediti deesi ritener quale cessione di mobili, e non resta applicabile ad essa il disposto del citato manifesto camerale del 27 dicembre 1823;

Che le provvidenze date dal Magistrato ed invocate dai convenuti non sono applicabili nel concreto, trattandosi d'un credito del quale il debitore può ottenere ovunque la sua liberazione, senza che sia indispensabile una stipulazione all'estero;

Ha dichiarato e dichiara, in riparazione della sentenza del 17 aprile 1847 profferta dal tribunale di Prefettura di Chiavari, essere dovuto il diritto proporzionale d'insinuazione di lire 68 cent. 80 riscosso dallo insinuatore di Chiavari sull'Inst. del 1° ottobre 1846 rogato Raffo e di cui si tratta.

Torino, 8 luglio 1848.

JANO P. — Rocci *Rel.*

Tassa di emolumento
Diritto proporzionale — Prescrizione

Tariffa 5 aprile 1816.
Declar. cam. 30 novembre 1833.
RR. CC., lib. 5, tit., 14, § 1.
Cod. civ., art. 2397.

REGIO PATRIMONIO

EREDITÀ FRANCAVILLA, DELBORGO, TRUCCHI, ECC.

Sopra una sentenza che dichiara sciolta una locazione, che a tenor di contratto avrebbe ancor per-

durato, non è dovuto per emolumento il solo diritto fisso, ma bensì, fatta la somma dei fitti che sarebbersi pagati dal conduttore al locatore ove il contratto non fosse stato risoluto, è dovuto sulla stessa somma complessa il diritto proporzionale.

Aggiudicata una somma per indennità attesa l'intempestiva risoluzione dell'affittamento, se nel giudizio in cui tale indennità fu calcolata, comparve solo ed agì una delle parti a cui spetta, questa non va soggetta a pagamento di emolumento, che per quella parte dell'indennità che a lei si devolve, e non per l'intiera indennità.

Ma se era chiesta una somma determinata maggiore di quella che fu attribuita, è pur dovuta la tassa proporzionale sulla maggior somma non aggiudicata.

Debbe però imputarsi proporzionatamente, nel diritto dovuto, quello che fosse già stato esatto in conseguenza di precedente sentenza resa sulli medesimi punti.

Il credito della tassa d'emolumento, in seguito d'altra legge che lo dichiari prescritto in minor tempo, resta estinto col trascorso di trent'anni.

DECISIONE

La Regia Camera;

Sentita la relazione degli atti fatta dal sig. consigliere relatore della causa, le conclusioni orali del sig. Procuratore generale di S. M. non che le parti in pubblica udienza per mezzo dei loro procuratori speciali;

Attesochè dalle contestazioni insorte fra le parti intorno alla liquidazione dei dritti d'emolumento operatasi dal regio emolumentatore a seguito della sentenza del Senato di questa città delli 12 settembre 1846, si rileva tre essere le questioni che presentansi alla decisione del Magistrato: la prima se sia dovuto il dritto proporzionale dell'uno per cento sulla somma di lire 897,930 a cui ascende il complessivo fitto che sarebbesi dovuto corrispondere dalla ragion di banca fratelli Trucchi e Martini all'eredità del principe di Francavilla, qualora l'affittamento avesse progredito fino al suo termine in conformità del relativo contratto; e nel caso affermativo, se sia fondata in dritto l'opposta prescrizione trentennale dell'azione del regio patrimonio, onde riscuotere un tal dritto;

La seconda se il dritto proporzionale del due per cento sulle lire 198,000 aggiudicate colla predetta sentenza del 12 settembre 1846 sia dovuto in totalità da esse Trucchi, ovvero i soli due terzi; e se nella stessa

proporzione sia dovuto l'emolumento dell'uno per cento sulla maggiore somma dalle stesse richiesta a titolo d'indennità per la rammentata intempestiva risoluzione dell'affittamento;

La terza se nell'ammontare del dritto proporzionale tassato sulla rappresentazione dei fitti ed interessi prescritta dalla sentenza del Senato del 12 settembre 1840 debbano imputarsi li due terzi delle lire 697 66 già riscosse dal regio emolumentatore all'epoca in cui venne sottoposta all'emolumento la detta sentenza del 12 settembre 1840.

Sulla prima questione:

Attesochè con ripetute provvisioni di questo Magistrato sarebbe bensì stabilito in giurisprudenza essere dovuto il diritto proporzionale d'emolumento del due per cento sul complessivo ammontare dei fitti che sarebbersi dòvuti corrispondere dalle Trucchi e Martini, o dai rispettivi loro autori al principe di Francavilla se l'affittamento in discorso fosse giunto al suo fine;

Fatto però riflesso che un tale dritto venendo tassato al dì d'oggi in supplemento di quello già riscosso dal R. emolumentatore all'epoca in cui emanò dal Senato di questa città la sentenza in data del 23 dicembre 1782, non conoscendosi legge che abbia ristretto in più angusti limiti il termine per l'esazione dei dritti d'emolumento, come avviene rapporto a quelli d'insinuazione, di successione ed altri di questa specie, non v'ha ragione d'escluderli dalla prescrizione ordinaria dei 30 anni indotta dal paragrafo primo, titolo 18, libro 5 delle R. Costituzioni, e confermata in questa parte dall'articolo 2397 del Codice civile, mercè cui con tale decorso di tempo si prescrivono tutte le azioni personali, reali e miste;

Sulla seconda questione;

Attesochè le sorelle Martini più non erano in causa quando dal Senato colla predetta sentenza del 1846 si aggiudicava alle sorelle Trucchi la ricordata indennità per l'intempestiva risoluzione dell'affittamento, di cui si trattava, giacchè su di ogni loro pretesa a questo riguardo aveano transatto col marchese Luigi Del-Borgo in virtù d'instromento pubblico del primo dicembre 1842, questa sentenza non può servire di titolo al R. emolumentatore, se non che contro le sorelle Trucchi, ed a rata dell'interesse che i loro autori aveano nell'affittamento summentovato, il quale consistendo nelle due terze parti dell'intrapresa conduzione dei beni del principe di Francavilla. in questa proporzione dee perceversi a loro riguardo l'emolumento di cui si tratta, imputandovi li due terzi di quello già riscosso sulla predetta sentenza del 1840;

E rapporto all'emolumento sulla maggiore somma a titolo di indennità che non venne aggiudicata ad esse Trucchi colla sentenza del 12 settembre 1846, attesochè dalle loro conclusioni prese in atti intorno alla

sistemazione della predetta indennità, apparisce che in via principale esse chiedevano a questo titolo la cospicua somma di lire 401,432, 81 fondandosi sulla dimostrazione Bruneri e carte relative, e subordinatamente invocavano il disposto dall'articolo 1753 del Codice civile, il quale per togliere ogni ambiguità riguardo all'indennità, che nelle circostanze del caso di cui si tratta sarebbe dovuta, quella fissa nel terzo del fitto per tutto il tempo in cui deve ancora durare l'affittamento;

Attesochè queste conclusioni, ben lungi dal contenere una mera proposizione rimessa al prudente arbitrio del Magistrato, mirano ad ottenere una somma determinata, la quale essendo andata soggetta a riduzione in virtù della ridetta sentenza del 1846, non è dubbio che posto mente alle conclusioni sussidiarie come sopra prese dalle Trucchi, mercè cui venivano ridotte le principali in più angusti limiti, sia dovuto l'uno per cento sulli due terzi della maggior somma, che in dipendenza delle stesse conclusioni sussidiarie non venne tassata la chiesta indennità della sentenza predetta come assolutoria per questa somma, imputandovi nella stessa proporzione le lire 20 già pagate sulla precedente sentenza del 12 settembre 1840.

Sulla terza questione:

Attesochè dagli atti della causa apparisce che all'epoca della sentenza del Senato in data 12 settembre 1840, colla quale li marchesi Del-Borgo vennero condannati al rimborso degli indicati fitti ed interessi in favore delle Trucchi e Martini sarebbersi riscosse a titolo d'emolumento lire 697, 66; che questa somma deve dedursi in detta proporzione dal relativo debito di esse Trucchi, siccome di già pagate a conto dello stesso, oltre al diritto fisso di cui al capo 5 della liquidazione in esame;

Per questi riflessi ha dichiarato e dichiara ostare la prescrizione tricennale alla percezione del dritto d'emolumento proporzionale sull'ammontare dei fitti, che sarebbero decorsi se l'affittamento, di cui si tratta, fosse giunto al suo fine; mandando nel rimanente al R. emolumentatore di riformare la liquidazione predetta sulle basi dianzi tracciate, a seconda della quale starà ferma la relativa ingiunzione.

Torino l'8 luglio 1848.

JANO P. C. — BIANCHI *Rel.*

Vendita — Rescissione — Retrocessione Tassa d'insinuazione — Prezzo reale

Cod, Civ. art. 1679.

R. PATRIMONIO CONTRO GIOANNI BONINO.

La vendita infetta di lesione enorme non è per sè nulla, ma soggetta a rescissione, quindi l'atto per

(117)

cui vien retrocesso un immobile a chi prima lo vendette, costituisce un novello trapasso di proprietà (1), e va sottoposto a nuova ed intiera tassa proporzionale d'insinuazione.

(1) In diritto civile questa proposizione non si potrebbe ammettere senza spiegazioni, l'effetto della rescissione essendo quello appunto di dichiarar la vendita nulla intrinsecamente e *ab initio*, come contratto senza causa, senza consenso, senza correspettivo. *On sait qu'il n'y a de cause dans la vente que lorsque le prix est en proportion avec la valeur de la chose vendue; si donc il existe une lésion énorme il n'y a certainement plus de cause*. Portalis al Cons. di Stato. — *Il n'y a pas de contrat de vente lorsqu'on ne reçoit pas l'équivalent de ce qu'on donne; quand la réduction ou le besoin ont déterminé un propriétaire a céder sa chose pour rien.* Così il 1° console, Locré tom. 7° edit. Brux. Infatti si fa luogo a rescissione anche che lo stabile sia passato in mani terze, e per l'effetto in genere delle restituzioni in intero *omnia in pristinum statum reducuntur*. L. 13, § 1, dig. de min., V. Pothier n. 356 etc. Fenet t. 14. Troplong. art. 1674. Duvergier n. 71. *La justice remet les parties au même et semblable état où elles étaient avant l'acte*. Paillet.

In diritto fiscale però la cosa è diversa, perchè fatto materialmente il contratto è dovuta la tassa d'insinuazione, che più non è restituita a nessun evento, e si applica la distinzione fatta dalla C. di cass. di Francia nella decis. 15 aprile 1823 tra l'un diritto e l'altro. *Quand on dit que le défaut de paiement d'un prix de vente, rend la vente nulle* DE NON ESSE, *on énonce un principe de droit civil, et non un principe de droit fiscal.* Fin qui va bene, ma ordinata la rescissione della vendita, dichiarato nullo il primo contratto sarà dovuta una nuova tassa per intiero, come se vi fosse altra vendita? Certo che quei principii di diritto civile danno luogo a serii dubbii in contrario, e i casi decisi in Francia li aumentano. Il 10 ottobre 1810 quella corte di cass. decideva che — *la rescision pour cause de lésion, non prononcée en justice, mais consentie par acte passé entre les parties, est considérée comme une rétrocession, et come telle, passible d'un droit proportionnel d'enregistrement.*

Dunque se si fosse trattato di rescissione ordinata dai tribunali la tassa non sarebbe stata dovuta. Nel caso della sopra accennata decisione 15 aprile 1823 leggiamo questa seconda proposizione — *Lorsqu'un jugement prononce la résolution d'une vente d'immeubles, en exécution d'une clause de contrat, portant que la vente serait nulle de plein droit, à défaut de paiement du prix, il y a lieu a exiger le droit proportionnel -- ce n'est pas là une résolution pour cause de nullité radicale, passible seulement du droit fixe de 3 fr.*

Qui la cosa è detta chiaramente nel senso che combina il diritto fiscale ed il civile. Citiamo infine la decisione 11 aprile 1825, che serve pure a dilucidar la materia. — *Il y a lieu à perception des droits proportionnels de vente et de rétrocession, lorsqu'un jugement reconnait l'existence d'une rétrocession, et en constate l'exécution partielle . . . quand même ce jugement aurait déclaré, la rétrocession résolue et comme n'ayant jamais existé, s'il n'a prononcé ainsi que faute par le cessionaire d'avoir entièrement soldé le prix de la rétrocession. En ce cas les droits régulièrement perçus ne sont pas restituables, par l'événement ultérieur d'un arrêt qui aurait déclaré qu'il n'y avait pas eu de rétrocession.* In questo caso esiste il contratto, nel caso di rescissione dichiarata non esiste.

(118)

Questa debbe calcolarsi sul prezzo reale dei beni venduti anzichè sul prezzo apparente risultante dall'atto di vendita o retrocessione (1).

Il dì 6 gennaio 1843 Bonino vende a Ferrero dei beni stabili per L. 1000 col patto del riscatto fra il termine di anni due. Questo non operato il 5 gennaio 1845, il Ferrero cede gli stessi stabili per egual prezzo a V. Topino. Ma il primo venditore, dicendo infetta di lesione enorme la vendita consentita, ottiene dal tribunale di pref. d'Alba in contraddittorio del Ferrero ed el Topino, sentenza che, a termini dell'art. 1683 del Cod. civ., manda procedersi alla perizia degli stabili. Risultano di un valore di L. 3135, 11; e quindi il tribunale, con ordinanza 1° aprile 1846, assegna le parti a comparire avanti il not. Delpiano, per procedere alla retrocessione degli stabili a favore Bonino, locchè viene eseguito il 23 detto mese ed anno, mediante il prezzo della prima vendita più lire 208, 75 per interessi e spese; e per tale retrocessione l'insinuatore di

Il Magistrato nella decisione qui riferita fu rigoroso, e vi ha dato luogo la pronuncia del tribunale d'Alba, che costringeva le parti a passare un'atto di retrocessione, affatto superfluo, mentre bastava l'annullazione del contratto rescisso.

(1) Nell'atto primo di vendita ed in quello di retrocessione il prezzo calcolato in contratto era di lire 1000 o poco più; è vero che nel secondo atto si sarà fatto menzione del motivo per cui era stata dichiarata rescissa la prima vendita, e quindi della perizia che aveva mostrato che il fondo aveva un valore triplo, ma ciò bastava ad autorizzare l'insinuatore ad esigere la tassa sul valore peritato, piuttostochè su quello dedotto in contratto? La ragione di dubitare ce la porge l'art. 1 della tariffa approvata colle R. Patenti 22 marzo 1816, e pubblicata col manifesto camerale 1 aprile: — « Se gli atti contengono traslazione di dominio fra vivi, a titolo oneroso o lucrativo, di un fondo stabile . . . . si esigerà per la traslazione a titolo oneroso sul prezzo capitale... e per quelle a titolo lucrativo sul valore reale dei beni, il diritto proporzionale del 2 p. 0/0 (aumentato della metà colle altre R. Patenti 18 dicembre 1819) ». — Pare che la legge abbia con ciò distinto e voluto, che quanto ai trapassi a titolo oneroso la tassa debba calcolarsi sul prezzo dedotto in contratto, quanto a quelli a titolo lucrativo sul prezzo da accertarsi; e la ragion della legge sarebbe stata, che nei primi contratti, quando son veri, il prezzo stipulato tra le parti è certamente il vero prezzo, appunto perchè è quello su cui si stipulò; nei secondi invece le parti ebbero in vista il prezzo mercantile qualunque siasi. Nel caso poi all'atto della retrocessione non si poteva convenire altro prezzo che il primo. Colla stessa ragione colla quale l'insinuatore di Corneliano esigette per la retrocessione una tassa sul prezzo peritato in lire 3000, poteva egualmente esigerla per la prima vendita, e tutti gli insinuatori potrebbero pretendere di far peritare tutti gli stabili che si vendono.

In quell'atto di retrocessione risultava che il prezzo mercantile del fondo era triplo dello stipulato; è vero, ma questa circostanza non toglie affatto il dubbio.

Così diceva la parte interessata.

Quanto alla giurisprudenza francese veggasi Ledru-Rollin t. 6. mot. Enrégistrement — Championniere et Rigaud tom. 4.

Corneliano esige il diritto proporzionale del 3 p. 0[0 sul valore degli stabili *risultato dalla perizia.* Bonino ne porta lagnanza al tribunale istesso d'Alba, il quale, con sentenza 5 giugno 1847, riflettendo, che il primitivo prezzo della vendita non doveva più far parte di quello di retrocessione per fissare il diritto d'insinuazione, manda procedersi su tal base al calcolo della tassa.

Il R. Patrimonio e il Bonino credono ingiusta questa sentenza, ed innanzi alla Camera conchiude il primo: perchè venga ordinato doversi ragguagliare la tassa dell'ultimo atto sul valore vero e totale degli stabili, indipendentemente dagli altri due primi atti di vendita, e quindi non farsi luogo a restituzione del diritto percetto; — conchiude il secondo: ripararsi la sentenza e dichiararsi non dovuto che un semplice diritto proporzionale di quitanza sulla somma restituita, ed un diritto fisso di L. 3 cent. 87 per la dichiarazione di rescissione della prima vendita, o almeno mandarsi limitare il diritto proporzionale di retrovendita sulla somma sborsata; e sussidiariamente confermarsi la sentenza.

DECISIONE

La R. Camera;

Sentita la relazione.....

Le parti..... e le conclusioni orali del Procurator generale;

Attesochè la vendita infetta di lesione *non è nulla di pien diritto, ma è soggetta a rescissione*, per cui l'atto relativo va sottoposto alla tassa proporzionale del 3 p. 0[0, come quello in forza del quale si opera il trapasso dei beni in proprietà del retrocessionario;

Attesochè a termini dei principii di diritto la tassa d'insinuazione sugli atti di vendita, o retrovendita, *deve calcolarsi sul prezzo reale dei beni venduti, anzichè sul prezzo apparente risultante dall'atto di vendita o retrocessione;* che nel concreto il prezzo reale dei beni sarebbe di L. 3135 c. 11, e che perciò mal non si appose il mentovato regio insinuatore nel tassare su questa base il diritto d'insinuazione del 3 p. 0[0.

Per questi riflessi riformando la sentenza del tribunale d'Alba

Dichiara non farsi luogo a restituzione

Torino, li 28 luglio 1848

JANO P. C. — CIANCHI *Relatore.*

Significazione di appello — Domicilio eletto Forma — Nullità — Perenzione

R. Pat. 31 dic. 1842, art, 53, 66, 70.
R. Editto 29 ottobre 1847, art. 52, 65 e 69.

ABBAS JEAN BAPTISTE

COMUNI DI THÔNES — LA CLUSAZ — LES CLEFF MANIGOD — S. JEAN DE SIXTE.

Di regola le significazioni debbono essere fatte o alla persona significata, o al suo domicilio reale, e quando la legge permette di eleggere un domicilio ad uno scopo, gli effetti di tale elezione devono restringersi nei limiti dello scopo stesso.

Così la elezione di domicilio fatta dai contendenti nel luogo ove risiede il Consiglio d'Intendenza, nanti il quale verte questioni, non può servire che per gli atti dipendenti da quel giudizio.

Pronunciata la sentenza, ove una delle parti ne appelli alla Camera, la significazione dell'appello e degli atti seguenti non può più farsi a quel domicilio eletto, ma bensì e solo deve farsi o alla persona, o al domicilio reale dell' appellato, sotto pena di nullità, e di decadimento dall'appello.

Non sana il difetto la comparizione dell'appellato o di alcuno degli appellati innanzi al Magistrato, se comparvero appunto per eccepire l'inammissibilità dell'appello.

Con atto 25 gennaio 1841 passato avanti all'Intendenza generale di Annecy, Giovanni Battista Abbas divenne aggiudicatario di lavori per rettificazioni che si doveano fare alla strada comunale, che da Annecy mette a Thônes, a certe condizioni prestabilite. Diverse questioni insorsero tra l'appaltatore e le Comuni che aveano interesse ai lavori, e dovevano sopportarne la spesa, a seguito di cambiamenti e modificazioni introdotte nell'esecuzione delle opere, e su tali questioni fu pronunziata sentenza dal Consiglio d'Intendenza di Annecy il 26 gennaio 1848, che, dichiarando le parti non ricevibili in alcune delle reciproche loro conclusioni ordinava degli incombenti che dovevano compiersi dall'imprenditore.

Abbas fece notificare questa sentenza il 18 aprile seguente al domicilio eletto dalle Comuni presso i loro procuratori speciali in Annecy. Interpose poi appello, e mentre eleggeva domicilio in Torino per la causa di appellazione, notificava la cedola d'appello al medesimo domicilio eletto dalle Comuni pel giudizio di prima instanza. Un'ordinanza del 3 giugno fissò la spedizione della causa, e la stessa essendo stata signifi-

cata come gli altri atti, alcune di dette Comuni comparvero finalmente in causa, eleggendo domicilio in Torino, ma comparvero per dedurre, non essere attendibile l'appello per nullità delle significazioni fatte a chi era mandatario delle Comuni pel solo giudizio di prima instanza, deducendo tal nullità dal disposto degli articoli 53 e 70 delle R. Patenti 31 dicembre 1842, e dissero soltanto sussidiariamente in merito doversi confermare la sentenza appellata.

DECISIONE

La Chambre royale;

Oui le rapport des actes, le Procureur Général du roi dans ses conclusions verbales, et les parties... Sur la question si l'appel soit recevable ou non;

Considérant qu'une signification doit être faite ou personnellement, ou bien au domicile réel, que si la loi accorde d'élire pour les actes et les procédures un domicile, autre que le domicile réel, il n'est pas moins vrai que les effets de l'élection doivent être bornés à l'objet pour lequel a été fait;

Considérant que ces principes, qui ont été suivis constamment par les Magistrats et par cette Chambre sont aussi conformes aux dispositions des Lettres Patentes 31 décembre 1842, puisqu'à l'article septante il est dit que la partie qui veut appeller devra faire signifier et remettre *dans les formes prescrites* à la partie adverse une copie de la requête en appel.

Qu'en tout cas cette locution *dans les formes prescrites* ne peut autrement se référer qu'aux formes prescrites pour la procédure en première instance, et tracée par les dites Lettres Patentes, et par les articles *cinquant'un* qui parle de l'instance à s'introduire par devant les Conseils, *cinquante deux* où l'on indique l'énonciation de la même instance, *cinquante trois* qui ordonne la signification de l'instance dans les formes en usage pour les citations devant les Tribunaux, et *soixante six*, où il est dit que la signification de la sentence doit être faite au domicile élu ou réel selon les cas.

Attendu, que dans l'espèce l'élection de domicile fait par les dites Communes chez maitre Mugnier, Buttin, Burnier et Saxe à Annecy ne peut se référer qu'aux actes à faire devant le Conseil d'Annecy, ce qui a été terminé par l'arrêt rendu par le même Conseil;

Qu'en adoptant une autre interprétation, l'on donnerait le moyen au procureur élu en premier ressort de commencer et de finir la procédure en appel sans peut-être que les parties intéressées en eussent avis;

Que Jean Baptiste Abbas, en se conformant à l'article soixante six des dites Lettres Patentes pour la signification de l'arrêt du dit Conseil, n'a point observé la disposition des articles cinquante trois et septante en ce qui regarde la notification de l'appel;

Qu'ainsi la signification de l'appel n'a point été faite au domicile réel des dites Communes;

Attendu que la comparution de quelqu'unes des dites Communes n'a pu corriger le défaut de la loi tandis qu'elles ont comparu pour s'opposer à l'admission de l'appel interjetté par Abbas;

Par ces motifs

A déclaré, et déclare le nommé Jean Baptiste Abbas non recevable dans son instance d'appel du jugement rendu par le Conseil d'Intendance d'Annecy le vingt six janvier dixhuit cent quarante huit, et dont il s'agit, et renvoie à ces fins les parties par devant le dit Conseil.

Turin, le 4 août 1848.

JANO P. C. — Rocci *Rapporteur.*

Insinuazione (Tassa di) — Privilegio Valli di Sesia e d'Ossola — Domicilio

R. Patenti pubblicate col Manif. Camer. 7 marzo 1815
Art. 69 del Cod. Civ.

REGIO PATRIMONIO
CONTRO GIOANNI BATTISTA RONCHI.

I privilegi concessi agli abitanti *delle valli di Sesia, d'Ossola e d'Anzasca dalle accennate R. Patenti e riguardanti le imposte indirette non profittano che a quelli che hanno* domicilio di fatto *nelle valli.*

Quindi se un individuo abbia stabilita la sua residenza altrove esercitandovi una professione o commercio ed abbia egli stesso riconosciuto in atto pubblico di essere altrove domiciliato, non può annoverarsi tra gli abitanti delle valli per godere del benefizio dell'esenzione dal pagamento del diritto proporzionale d'insinuazione per gli acquisti che a suo nome fossero fatti in detti luoghi, nulla importando che quivi possegga case e beni, vi paghi le imposizioni dirette, che si tratti di compra fatta dalle sorelle di ragioni ereditarie paterne, che abbia adempito quivi alla leva militare, o vi dimori accidentalmente (1)

---

(1) I privilegi a favore delle valli Sesia, d'Ossola ed Anzasca furono molti, e concernevano la vendita a minor prezzo delle polveri, sale e tabacchi, l'imposta della carta bollata, i diritti d'insinuazione, la gabella di carne, corame e foglietta, la coltivazione del tabacco, le imposizioni prediali ecc. quali furono in genere sempre conservati durante il vecchio sistema. Possono riscontrarsi su questi privilegi i seguenti atti del governo.

(123)

23 gennaio 1844. — Istrumento rogato Jorio con cui le sorelle Ronchi cedono ai loro fratelli, due dei quali dimoranti in Ornavasso ed il Gio. Battista in Buenos-Ayres, ogni ragione sull'eredità dei genitori pel prezzo ivi stipulato, contrattando pel Gio. Battista un Piana suo procuratore.

L'insinuatore di Pallanza non esigeva che li semplici diritti stabiliti dalle R. Pat. 7 marzo 1815.

Il direttore del Demanio di Novara spiccava ingiunzione per un supplemento d'insinuazione in ragione del 3 p. 0|0 sul *totale valore* delle ragioni ereditarie cedute.

Opposizione del Piana avanti al trib. di Prefettura di Pallanza — diceva: il suo rappresentato doversi considerare domiciliato in Ornavasso; allegava che la dimora altrove per ragione d'impiego non radicasse domicilio; che a godere del privilegio bastasse il domicilio d'origine; che il Ronchi, nato e cresciuto nelle valli, vi tenea casa aperta, vi possedea stabili, portava i pubblici carichi, vi aveva adempito alla leva, vi dimorava quando ritornava da Buenos-Ayres, ove stava solo per esercitare la professione di lattaio.

Rispondeva il Demanio: — la legge avere in vista il domicilio di fatto, qualificarsi il Ronchi stesso domiciliato all'estero nella procura di cui era munito il Piana, ciò essere da più anni, avervi bottega e famiglia, non andar soggetto in Ornavasso alla tassa del focolare, il pagamento dell'imposta prediale, l'esser stato compreso nella leva militare non far prova in contrario, perchè alla prima è soggetto ogni stabile, alla seconda deve adempire qualunque cittadino dovunque domiciliato; che ben facea prova invece la sua dichiarazione che a termini dell'art. 69 del Cod. civ. più provava l'intenzione che ogni circostanza di fatto. — Ristringeva la sua domanda proporzionatamente all'interesse che avea nel contratto il Gio. Battista Ronchi.

Sentenza del tribunale 18 settembre 1846 che assolveva il Ronchi dalle domande dell'Insinuatore.

Appello alla Camera.

Manifesto Camerale 7 marzo 1815.
Altro 29 maggio 1818.
R. Patenti 24 novembre detto anno.
Manifesto Camerale 2 gennaio 1819.
Circolare dell'Azienda di finanze 8 marzo detto.
Manifesto Camerale 2 aprile idem.
Lettera del Procuratore generale del Re 31 agosto idem.
Ordinato Camerale 5 giugno 1820.
Manifesto 15 luglio 1822.
Altra circolare dell'Azienda di finanze 4 gennaio 1823.
Declaratoria Camerale 28 luglio 1827.
Manifesto Senatorio 14 maggio 1834.

Troviamo perfino un privilegio per dette valli nella legge elettorale 17 marzo 1848, art. 106 e seg.

Termineremo però questo catalogo col citare li art. 24 e 25 dello Statuto che fanno eguali tutti i cittadini innanzi alla legge, e nel concorrere ai carichi dello Stato.

(124)

DECISIONE

Il Magistrato;

Ritenute le conclusioni delle parti.....

Considerato, che con sentenza camerale del 10 agosto 1844, profferta nella causa del Regio Patrimonio contro li fratelli Sbaffi, si sarebbe stabilito in massima, che dappresso lo spirito e la lettera del manifestò camerale del 7 marzo 1815 li privilegi ivi dichiarati e riguardanti le imposte indirette non possono profittare che ai soli abitanti delle valli della Sesia e dell'Ossola, e che il domicilio in detto manifesto espresso non può conseguentemente essere altro che quello di fatto d'ambe le parti contraenti;

Considerato, che risultando dall'istromento di procura generale passato in Buenos-Ayres dal Giovanni Battista Ronchi che egli è ivi abitante, e dalla lettera del Sindaco di Ornavasso che lo stesso Ronchi esercita in Buenos-Ayres la professione di lattaio, non si può a meno che ravvisarlo come avente stabilito colà il principale suo stabilimento, e così il vero domicilio di fatto;

Che dalla circostanza in cui possegga egli casa e beni in Ornavasso, ed abbia fatto acquisto dalle sue sorelle delle ragioni ereditarie dei loro genitori, che egli paghi le imposizioni dirette, ed abbia adempiuto agli obblighi della leva militare non si può trarre la conseguenza che egli possa annoverarsi fra gli abitanti di quella valle per godere del benefizio dell'esenzione dal pagamento del dritto proporzionale d'insinuazione pel narrato atto di cessione;

Che se per queste ragioni non può il Gio. Battista Ronchi godere di tale beneficio, non debbono esserne esclusi gli altri due acquirenti suoi fratelli, i quali, in un colle sorelle cedenti, sono veri abitanti nella valle privilegiata;

Per questi motivi

Ha dichiarato e dichiara in riparazione della sentenza del tribunale di Prefettura di Pallanza del 18 settembre 1846, reietta ogni maggiore domanda del R. Patrimonio, esser dovuto pell'insinuazione dell'instromento di cessione in data del 23 gennaio 1844 di cui si tratta, in supplemento il dritto proporzionale del tre per cento soltanto sul valore delle ragioni ereditarie acquistate dal Gio. Battista Ronchi nella somma che su tale base verrà accertata e liquidata;

Torino, il 5 agosto 1848.

JANO P. C. — BARDESONO *Relatore.*

Tassa di successione — Crediti inesigibili
Offerta di abbandono — Prova dell'inesigibilità
Cambiali — Data certa
Prova testimoniale — Prescrizione

R. patenti 18 giugno 1821, art. 2, 8, 9, 19.

Regio Patrimonio contro Caterina Calcagno vedova Capurro.

I crediti spettanti ad una eredità assolutamente inesigibili non vanno soggetti alla tassa di successione: però tale inesigibilità debbe essere provata per mezzo di documenti legali, e non è ammessibile per ciò la prova testimoniale.

L'azione del Demanio non può restare paralizzata dall'offerta che si facesse dall'erede di cedere tali crediti a prò della R. Finanza.

Le cambiali quanto alla tassa di successione sono considerate come le altre scritture private; quindi perchè si faccia luogo a calcolare in deduzione dell'attivo di una successione l'importo di quelle cambiali, che portando l'accettazion del defunto, restano a carico della di lui eredità, fa d'uopo che concorra alcuno dei dati indicati dalla legge per accertare la data delle scritture anteriore alla morte del medesimo.

Nessuna prova' orale potrebbe supplire al difetto di quelli.

Trascorso un biennio dopo la liquidazione e pagamento della tassa di successione, l'erede non può più essere ammesso a provare l'esistenza di debiti a carico dell'eredità per dedurne l'importare dell'asse tassabile in diminuzione della tassa già pagata. Una domanda del Demanio in supplimento di tassa non apre la via all'erede per proporre tale deduzione.

In novembre dol 1843 muore in Genova Pier Vincenzo Capurro con testamento in cui instituiva erede la moglie Caterina Calcagno; e nel febbraio successivo questa fa la consegna dell'eredità liquida, e paga la tassa di successione in lire 274.

Nel gennaio del 1846 il direttore dell'Insinuazione e Demanio spicca ingiunzione contro la stessa Calcagno pretendendo in supplimento di tassa una somma molto maggiore di quella pagata, oltre la multa, dicendo non essere stati dichiarati diversi crediti, fra i quali uno di lire 96,800 a carico di un

Gaetano Capurro, risultante da sentenza del tribunale di Prefettura del 4 marzo 1836. Degli altri è superfluo parlare, perchè non sorse in proposito di essi alcuna question di diritto.

Nell'opposizione che faceva la vedova Capurro a quell'atto ingiunzionale osservava che quel credito era soltanto nominale, non dante speranza alcuna di esazione, anzi in prova di ciò dichiaravasi pronta a rinunciarlo alla R. Finanza pel diritto di successione che si chiedeva su di esso; confessava che un credito di lire 489 era stato ommesso; opponeva poi l'esistenza di molti debiti a carico della successione a lei devoluta che non erano stati calcolati prima in deduzione dell'attivo per mero errore. Tali debiti erano i seguenti: — Uno di lire 3,580, risultante da cambiale accettata dal defunto Capurro a favore di Gio. Batt. Bonino il 31 marzo 1843. — Altro di lire 2,144 nascente da altra cambiale pure accettata dal Capurro a favore dello stesso Bonino il 21 luglio. — Un terzo di lire 1,900 pur derivante da cambiale accettata in giugno a favore di Giacomo Gotuzzo. Ai quali debiti ommessi ne aggiungeva poi un quarto, nelle conclusioni prese all'udienza del tribunale di Prefettura di Genova il 20 aprile 1847, di lire 2,541, accennato nel testamento stesso del defunto, come esistente a suo carico ed a favore di certa Merello. Il direttore dell'Insinuazione e Demanio, accettata la confessione pel credito ommesso, disse non esser data prova legale della inesigibilità del credito di lire 96,800 onde poterlo esimere dalla tassa, nè a ciò poter supplire l'offerta che rifiutava, di cederlo alla Regia Finanza; oppose essere inutile parlare dei debiti risultanti dalle cambiali, perchè queste non erano che scritture private, non aventi data certa anteriormente alla morte del Capurro, a mente dell'art. 9 delle R. Patenti del 1821.

A provare l'inesigibilità di quel credito di L. 96,800 erano prodotti allora diversi atti constatanti, che il debitore era in istato di fallimento sin dal 1819.

Sentenza del Tribunale di Prefettura del 30 aprile 1847, che dichiara: non esser dovuta alcuna tassa nè multa pei crediti del Pier Vincenzo Capurro, indicati nell'ingiunzione, eccettochè per quello ammesso; avere diritto la vedova erede ad una restituzione (anche per via di compenso sino alla concorrenza col debito della tassa e multa per detto credito ammesso) sulla tassa pagata per i debiti accennati, risultanti dalle tre cambiali, quali dovevano dedursi dall'asse lasciato dal defunto.

Nel giudizio di appello, introdotto dal rappresentante il Demanio, la erede Capurro produceva colle tre cambiali i relativi atti di protesta in data 19 novembre 1843 (giorno successivo a quello della morte del di lei autore), 2 gennaio e 1° febbraio 1844, ed il conto corrente del Capurro col Bonino; — deduceva

capitoli di prova testimoniale, tendenti a provare tanto l'inesigibilità del credito di L. 96,800, quanto la preesistenza dei debiti, dei quali in dette cambiali, conchiudendo in via principale per la conferma della sentenza appellata in via subalterna per l'ammessione della prova orale, e di nuovo in via subalterna, perchè le fosse accordato un termine per fare prova più completa con titoli scritti di quella contrastata inesigibilità.

Da parte dell'appellante, mentre opponevasi la prescrizione biennale come ostacolo a che la vedova Capurro potesse proporre la deduzione dall'eredità a lei devoluta del debito di L. 2541 verso la nominata Merello, si diceva inammessibile la prova testimoniale.

DECISIONE

La Regia Camera;

Sentita, ecc.

Considerato, — in ordine al credito di lire 96,800 verso Gaetano Capurro, risultante da sentenza del Tribunale di Prefettura di Genova del 4 marzo 1836, caduto nell'eredità di Pier Vincenzo Capurro, e non stato consegnato; — che a termini dell'art. 2 delle R. Patenti 18 giugno 1821, la tassa di successione essendo imposta anche sui semplici crediti, purchè portati da sentenza, instrumenti e scritture cadenti nel patrimonio del defunto, ha il R. Patrimonio azione contro l'erede per ottenere il pagamento di essa tassa;

Che l'abbandono del suddetto credito offerto dall'erede vedova Capurro alla R. Finanza pel pagamento della tassa, e da questa non accettato, non può paralizzare l'azione che ha il R. Patrimonio pella di lei condanna al pagamento della tassa stessa;

Considerato che se l'equità non permetterebbe la riscossione della tassa di successione sovra un credito assolutamente inesigibile, una tale inesigibilità dovrebb'essere provata con documenti legali, nè sarebbe per conseguenza ammessibile la prova testimoniale, di cui nel capitolo primo dedotto nella cedola presentata all'udienza;

Considerato che all'udienza si sarebbe per parte della vedova Capurro chiesto in via subordinata di essere ammessa a somministrare la prova legale dell'inesigibilità del credito, e non vi ha giusta ragione per respingerla;

. . . .

Considerato, riguardo alli debiti, i quali la vedova Capurro propone doversi dedurre dall'asse tassabile, che, a termini dell'art. 8 delle R. Patenti 18 giugno 1821, sono deducibili dalla massa ereditaria tassabile i debiti che la gravano sempre quando risultino accertati in forza di qualche sentenza, istrumento o scrittura avente data certa;

Che giusta il disposto dell'art. 9 le dette scritture s'intenderanno aver data certa: 1° se saranno state registrate, oppure insinuate prima dell'apertura

della snccessione; 2° se prima di tale epoca sarà morta alcuna delle persone sottoscritte alle stesse scritture; 3° e finalmente se la data e contenuto delle scritture si troveranno indicati in un atto pubblico stipulato prima che siasi devoluta la successione, e che tale articolo termina colla dichiarazione che la prova testimoniale non sarà mai ammessa per giustificare la data delle scritture suddette;

Considerato, che le tre cambiali le quali per essere state accettate dal Pietro Vincenzo Capurro, formavano un di lui debito, *sebbene siano scritture privilegiate in commercio*, tuttavia a fronte del chiaro e preciso disposto degli narrati due articoli della legge speciale sulla tassa di successione non si può a meno che annoverarle fra le *scritture comuni*, e così soggette alle disposizioni che determinano i varii modi sotto i quali possono riguardarsi aver acquistata data certa;

Considerato, che nel concreto si vorrebbe che le tre lettere di cambio avessero acquistata data certa sia per la morte del Pietro Vincenzo Capurro, che nell'accettare le medesime cambiali le sottoscrisse, sia perchè si trovano riferite nei prodotti atti di protesta;

Considerato, che nè l'una, nè l'altra di queste due circostanze compiono il voto della legge;

Imperocchè esigendo la legge che sia morta alcuna delle persone sottoscritte alla scrittura prima dell'apertura della successione, onde possa dirsi avere acquistata data certa, chiaro ne emerge che fra le dette persone non può mai annoverarsi quella del debitore, della cui eredità si tratta, in quantochè l'apertura della successione avviene nel momento stesso della morte;

Che le letterali disposizioni, lo spirito e l'economia della legge dimostrano che non può diversamente intendersi, giacchè se si ammettesse il sistema della vedova Capurro, tutte le scritture di debito avrebbero la data certa per la morte del debitore che sottoscrisse la scrittura, ed inutili sarebbero gli altri modi dalla legge stabiliti, e si aprirebbe la via alle frodi che si volle precludere, che perciò per la morte del Pietro Vincenzo Capurro, della cui eredità si tratta, divenuto debitore pell'accettazione delle dette cambiali, non poterono desse avere acquistata data certa;

Che tanto meno può giovare all'intento della erede vedova Capurro il secondo mezzo cui si appigliò, cioè che le dette cambiali fossero riscritte negli atti di protesta, imperocchè questi atti seguirono dopo la morte del nominato Capurro, avvenuta il 18 novembre 1843, come si scorge dalla loro data, essendo il primo del 13 novembre detto anno, cioè il giorno dopo la morte, il secondo del 2 gennaio 1844, ed il terzo del primo febbraio detto 1844;

(129)

Considerato che l'articolo nono delle dette Lettere Patenti escludendo letteralmente l'ammessione della prova testimoniale per giustificare la data delle scritture di debito, debb'essere respinto il relativo capitolo che la vedova Capurro deduceva colla cédola presentata all'udienza del magistrato;

Considerato, che il debito di lire 8,860 73 che avrebbe pure proposto nella cedola di opposizione alla spiccata ingiunzione non poggierebbe che ad una nota privata, e quitanzata dal Bonino sotto la data del 20 gennaio 1846 non presenterebbe alcuno dei caratteri pella di lui ammessione, nè sarebbe pure ammessibile la prova testimoniale dedotta nel capitolo secondo di detta cedola;

Considerato in ordine al debito di lire 2541 verso della nominata Merello, quale debito vuolsi che fosse riferito nel testamento dello stesso Pietro Vincenzo Capurro, che essendo stato proposto soltanto colla cedola del 20 aprile 1847, a buon diritto si oppose dal R. Patrimonio la prescrizione stabilita dall'articolo 19 delle citate Patenti del 18 giugno 1821, in quanto che tendendo la proposta deduzione di tale debito dall'asse tassabile a diminuire la tassa già riscossa sulla detta eredità pella concorrente dello stesso credito, ed essendo la medesima tassa stata pagata sotto li 15 maggio 1844, sarebbero di gran lunga già trascorsi li due anni dal citato articolo 19 stabiliti per essere ammessa a reclamare contro la tassa riscossa;

Che non si può dire che la domanda dal R. Patrimonio fatta pel supplemento di tassa pei crediti ammessi abbia aperta la via alla vedova Capurro per proporre in qualunque tempo la deduzione dei debiti, mentre lo stesso articolo dichiara che la domanda fatta da una parte non interromperà la prescrizione a favore dell'altra;

Per questi motivi ha dichiarato e dichiara, reietti i capitoli per parte della vedova Capurro dedotti in riparazione della sentenza del tribunale di prefettura di Genova del 30 aprile 1847, essere dovuta la tassa di successione e multa non solamente sul credito di lire 489 siccome nella detta sentenza, ma eziandio sui crediti... non esser deducibili dall'asse tassabile i debiti pella detta vedova Capurro come sovra proposti; e doversi maturare, come manda maturarsi gli incumbenti in ordine al credito di lire 96,800 summenzionato.

Torino, il 25 agosto 1848.

JANO P. C. — BARDESONO *Rel.*

---

(130)

Dichiarazione di comando
Tassa d'insinuazione — Solidarietà

Manif. Camer. 19 novembre 1822.
Art. 58 della tariffa annessa alle R. Pat. 22 marzo 1816.

REGIO PATRIMONIO CONTRO BENEDETTO GALASSI.

Se colui che rimase aggiudicatario di stabili venduti all'asta faccia una dichiarazione di comando a favore della persona intervenuta agli incanti, è dovuto per questa dichiarazione un diritto proporzionale d'insinuazione, eguale a quello dovuto pel primo contratto, non il solo diritto fisso.

A senso del Manifesto Camerale del 19 *novembre* 1822 *devesi tenere quale primo contratto in relazione a successiva dichiarazione, qualunque atto valevole a trasferire la proprietà, e quindi l'atto d'incanto cui siasi proceduto.*

Il regio Patrimonio per conseguire la tassa d'insinuazione può rivolgersi direttamente al dichiaratario senza ricercare il dichiarante.

DECISIONE

La R. Camera;

Sentita la relazione degli atti, le parti in udienza pubblica ed il Procuratore Generale di S. M. nelle sue conclusioni orali;

Ritenuto che nell'interesse del R. Patrimonio si conchiuse mandarsi eseguire l'ingiunzione spiccata contro il Galassi pel pagamento di lire 72 supplemento di diritto di traslazione di dominio sulla dichiarazione di comando insinuata il 19 dicembre 1844, e ciò in riparazione della sentenza del Tribunale di prefettura di Susa delli 29 aprile 1847, — e che nell'interesse del Galassi appellato si conchiuse mandarsi eseguire la detta sentenza;

Ritenuto che il Benedetto Galassi si trovò fra le persone che rispettivamente fecero offerte all'incanto dei beni stabili giudicialmente subastati a pregiudicio dei coniugi Giacchino e contemporaneamente colla sentenza del 23 novembre 1844 deliberati al miglior offerente Francesco Osella;

Considerato che in tal guisa lo stesso Galassi, a di cui favore con atto del medesimo giorno l'Osella fece dichiarazione di comando, intervenne nel primo contratto, ossia nell'incanto che diede luogo al deliberamento di detti stabili;

Che gli atti di dichiarazione di comando sono passibili del dritto proporzionale uguale a quello dovuto pel precedente contratto qualora tale dichiarazione sia fatta a favore di persona intervenuta nel primo;

Che nel relativo Manifesto Camerale del 19 novembre 1822, facendosi dipendere la qualità del dritto di nsinuazione dal fatto dell'intervento seguito nel precedente contratto, sarebbe destituita di fondamento l'eccezione che in quel primitivo contratto il Galassi non abbia assunta veruna obbligazione;

Che a senso di detto Manifesto, quale primo contratto in relazione a successiva dichiarazione di comando, devesi riconoscere qualunque atto valevole a trasferire la proprietà, anche perchè nell'articolo primo della tariffa annessa alle Regie Patenti del 1° aprile 1816, non si riscontra distinzione tra atto e contratto, e perciò sotto la denominazione di primo contratto vuolsi necessariamente comprendere l'atto d'incanto in via di subastazione giudiziaria, cui siasi proceduto colle formalità sanzionate col Regio Editto del 16 luglio 1822, e così con immediato deliberamento definitivo;

Che per ultimo pella consecuzione del supplemento del dritto d'insinuazione in contesa l'art. 58 di detta tariffa esclude l'obbligo nel Regio Patrimonio di rivolgersi verso chi passò la dichiarazione di comando dal Galassi accettata;

Per questi riflessi ha dichiarato e dichiara, in riparazione della sentenza del Tribunale di prefettura di Susa del 29 aprile 1847, essere dovuto sull'atto di dichiarazione di comando fatta dal Francesco Osella del 23 novembre 1844 il supplemento di dritto proporzionale d'insinuazione, di cui nell'ingiunzione in detta sentenza contemplato;

Torino, addì 28 agosto 1848.

JANO P. C. — Gervasio *Rel.*

Dazio di importazione e di esportazione Frontiere — Reciprocità — Prova

Trattato tra Francia e Savoia 1760, art. 18.

Regio Patrimonio — Conte Cordon.

L'osservanza di una reciprocità di trattamento fra gli individui appartenenti a due Stati, essendo cosa di puro fatto, deve essere provata da colui che la invoca all'oggetto di godere di un dato vantaggio.

Perchè un individuo possa invocare certe franchigie di dazio riguardo all'esportazione delle derrate che nascono ne' suoi fondi, siti in quel territorio che prima del trattato tra Francia e Savoia del 1760 apparteneva a quest'ultima nazione, e che col trattato stesso passò a far

parte dell'altra, non ha che a provare tali circostanze di fatto, senza che sia tenuto a fare insieme constare che le terre gli pervennero da' suoi maggiori per linea retta.

Si invocava dal conte di Cordon, proprietario di beni sulle frontiere, ed in parte sul territorio Sardo, in parte su quello di Francia, l'adempimento del trattato del 1760, nel quale fissandosi la linea di confine tra i due Stati, era stato provveduto all'interesse di que' proprietarii, le cui possessioni rimanevano intersecate da tal linea. Egli chiedeva « di essere reintegrato nell'uso delle prerogative ed esenzioni da dazio doganale concessegli dai trattati, con essere mantenuto nella libera facoltà di importare i generi raccolti e da raccogliersi ne' suoi beni siti sull'opposta frontiera nella zona dai trattati contemplata, e in quella pure di esportare liberamente pali, letame e ogni altro genere necessario alla coltivazione de' suoi beni, come pure nel libero transito del bestiame necessario alla coltura, e ad effettuare la detta esportazione ed importazione, immune da dazio e da ogni misura vessatoria. Subalternamente instava di di essere ammesso a far prova, ch'ei possiede stabili su quel di Francia che all'epoca del trattato politico facevano parte degli Stati Sardi, quali per non interrotta serie di successioni pervenirono in lui. »

Il rappresentante il R. Patrimonio sosteneva che non dovesse aver più effetto quel privilegio; che in ogni caso l'instante dovesse dar la prova che le terre confini fossero pervenute in lui da'suoi maggiori per linea retta.

DECISIONE

La R. Camera;

Sentita la relazione... le parti... ed il sig. Procuratore Generale nelle sue conclusioni orali;

Ritenuto in fatto che il conte di Cordon, onde giustificare la facoltà in esso lui d'introdurre nel luogo di sua residenza nei regii Stati i prodotti dei beni ch'egli possiede nel limitrofo territorio francese, e di esportare dagli stessi regii Stati il concime, pali, ed ogni altra cosa necessaria alla coltivazione degli stessi beni, produsse in atti un'ordinanza del re di Francia in data 13 ottobre 1814, colla quale venendo autorizzati i forestieri proprietarii di terre situate in Francia ad un mezzo miriametro dalle frontiere di quel regno, d'esportare liberamente le derrate provvenienti dalle loro terre, colla condizione però che i sudditi francesi godessero degli stessi vantaggi rapporto ai beni da essi posseduti all'estero, e produsse altresì parecchie lettere dell'amministrazione doganale di Francia che rammentavano il mentovato provvedimento in suo favore;

Attesochè di questa reciprocità di trattamento, per essere cosa di puro fatto avrebbe dovuto dal signor Cordon provarsi l'osservanza nei regii Stati, non giovando all'uopo le memorate lettere della direzione doganale di Francia, in mancanza di che debbesi por mente alla convenzione intervenuta fra i due governi sardo e francese col trattato del 24 marzo 1760 accennato dal rappresentante il regio Patrimonio nelle sue conclusioni, dal quale si rileva che mentre si stabiliva una linea certa e naturale di divisione fra lo Stato sardo ed il francese, e si provvedeva all'interesse di quei loro sudditi che possedevano beni nei territorii ceduti dall'una all'altra nazione, si stabiliva, coll'art. 18: « les sujets des « deux cours continueront à jouir réciproquement, « et sans aucune difficulté, des biens et droits quel« conque qui leurs appartiennent dans les états de « l'autre avec liberté d'en extraire les fruits en pro« venants sans être assujetis au payement d'aucun « droit pour ce regard ».

Attesochè in virtù di questa convenzione altro dovere non incomberebbe al conte di Cordon, onde sostenere l'uso a suo prò della predetta facoltà o franchigia, se non di giustificare, come all'epoca della convenzione medesima i suoi beni trovavansi sotto il dominio dei reali di Savoia, e che a seguito della rammentata circoscrizione di territorio, passavano sotto quello di Francia senza che egli sia tenuto a provare nel punto stesso che le terre medesime gli pervennero da' suoi maggiori per linea retta, come allegherebbesi da parte del regio Patrimonio, giacchè questa condizione non emerge nè espressamente, nè virtualmente dalla ripetuta convenzione;

Attesochè a questa prova collima la serie dei fatti da lui dedotti a capitoli in comparizione del 7 maggio 1847, perciocchè con essi mirasi a stabilire, ch'esso possiede sui confini della Francia i varii beni, di cui in atti, che anticamente facevano parte dei dominii dell'augusta Casa di Savoia, e che per non interrotta serie di successioni anteriori in origine al trattato del 1760, passarono nei suoi parenti, e quindi in esso lui;

Per questi motivi, prima di tutto ha ammesso a prova con testimonii i capitoli dedotti dal sig. conte di Cordon, salvo in seguito a provvedere in merito come di ragione e giustizia.

Torino, 1 settembre 1848.

BORELLI P. — BIANCHI *Rel.*

Deliberatario — Proprietario in parte Tassa proporzionale

REGIO PATRIMONIO CONTRO MARIANNA CANESI.

Il deliberatario di beni stabili venduti agl'incanti non è tenuto a pagamento di diritto proporzionale d'insinuazione sulla quota di essi beni, di cui era già proprietario prima che questi venissero esposti in vendita (1).

DECISIONE

La Regia Camera;

Sentita la Relazione degli atti, ecc.

Ritenuto, che l'unico motivo per cui il rappresentante il R. Patrimonio lamenta contro l'appellata sentenza del tribunale di prima cognizione di Genova 22 maggio 1847, consiste nell'aver stabilito in massima non esser tenuto il deliberatario di beni stabili agl'incanti a pagamento di diritto proporzionale d'insinuazione sulla quota di essi beni, di cui era proprietario pria che venissero esposti in vendita ai pubblici incanti;

Considerato che giusta e fondata in ragione si scorge questa sentenza se si riflette che, non ostante l'espropriazione d'un bene stabile per la via della subastazione giudiziale, la proprietà del bene stesso rimane sempre presso l'espropriato fino a che nel calore dell'asta non venga aggiudicato a tutt'altro fuori che ad esso espropriato, ed ove l'aggiudicazione si operi in suo favore qual maggior offerente, siccome non succederebbe mutazione di persona nel possessore del bene medesimo, e quindi neppure trapasso di proprietà dall'uno all'altro acquisitore, requisito essenzialissimo perchè si faccia luogo alla tassa del diritto d'insinuazione, questo diritto non sarebbe dovuto dall'aggiudicatario stesso;

. . . .

Per questi motivi

Ha dichiarato e dichiara doversi confermare, siccome conferma la sentenza . . . . . Spese a carico del R. Patrimonio.

Torino, addì 5 settembre 1848.

BORELLI P. P. — BIANCHI *Rel.*

(1) Marianna Canesi era donataria di una porzione dei beni di un suo zio; ebbe luogo una spropriazione forzata a carico di questo, e la Canesi si rese deliberataria.

Tassa di successione
Ordinanza — Forma — Nullità — Erede
Legatario — Prescrizione

R. Patenti 18 giugno 1821, art. 8, 11, 19.
R. Editto 27 settembre 1822, art. 10.
R. Pat. 24 dicembre 1836, art. 33.
Cod. civ. art 856.

REGIO PATRIMONIO CONTRO BASILIO VIALE.

L'ordinanza (1), la quale statuisce sopra questioni insorte per la tassa di successione tra il R. Patrimonio e l'erede di un defunto, vestendo il carattere di sentenza definitiva, deve essere estesa nel modo e forma prescritta dall'art.10 dell'Editto 27 settembre 1822.

L'erede, non il legatario qualsiasi, rappresenta tutta l'eredità rimpetto al Demanio; quindi sia esso pure un ascendente del defunto (non soggetto a pagamento di tassa), deve far la consegna dell'eredità e relativo pagamento quanto ai legati fatti ad estranei, salvo il diritto di ripetizione.

Dopo cinque anni dalla morte di un individuo resta prescritta l'azione del Demanio per la tassa di successione non dichiarata — anche nel caso, che un legato soggetto a tassa sia stato fatto ad una Congregazione di Carità, essendo immune da ogni tassa l'erede perchè ascendente, la detta prescrizione non decorre dal giorno in cui la Congregazione legataria fu autorizzata ad accettare il legato, ma bensì e sempre da quello della morte del legante.

Nel 1838 Giovanni Viale di S. Paolo morì con testamento, nel quale, legati alla Congregazione di Carità del luogo di Baldissero tutti li beni stabili, che ad esso testatore erano pervenuti in successione da certo Fogliatto suo suocero, con un onere di usufrutto, al quale esso Viale aggiungeva altri oneri molti, instituiva poscia erede universale in tutti i suoi beni il proprio padre Giuseppe Viale.

La Congregazione di Carità di Baldissero non fu autorizzata ad accettare il legato che in giugno 1843, ed allora soltanto l'amministrazione del Demanio per mezzo del direttore di Cuneo, ingiunse il Giuseppe Viale al pagamento della tassa e multa sul detto la-

(1) Del tribunale di Prefettura, prima delle Regie Patenti 29 ottobre 1847.

scito. Questi resosi opponente eccepì: — che esso, quale ascendente del testatore non dovendo pagar tassa alcuna, non aveva obbligo di far neppure consegna; — che dal Codice civile essendo tolte le sottigliezze del diritto antico, la qualità di erede dovesse desumersi dalla sostanza e natura del lascito, non dalla parola usata dal testatore di legato o institutione; — che quindi il legato fatto alla Congregazione di Carità, siccome comprendente in sè la universalità dei beni che il testatore aveva ricevuto in successione dal suocero Fogliatto, era una vera instituzione di erede a titolo universale, non un semplice legato, e però l'obbligo di far la consegna dovea pesare su quella società, non su di esso opponente; — che infine, trattandosi di successione non dichiarata, ostasse alla domanda la prescrizion quinquennale sancita dall'art. 19 delle relative R. Patenti 1821, perchè trascorsi più di cinque anni dalla morte del Giovanni Viale testatore, al giorno della domanda ingiunzionale.

Fu risposto a ciò dal direttore demaniale di Cuneo: — che pervenuta alla Finanza la notizia dell'apertura della successione in discorso, mediante la notificazione all'insinuatore di Cornegliano dell'emanazione del R. Biglietto autorizzante la Congregazione all'accettazion del legato, fu richiesto il pio istituto, perchè presentasse la consegna, e questo erasi rifiutato, dicendo: non al legatario, bensì all'erede instituito incombere tal dovere; — che insussistente era infatti l'eccezione del Viale, riguardo al cangiamento che il Codice civile possa aver fatto all'antica legislazione, mentre l'art. 856, e le massime già sancite dalla Camera, non lasciavan dubbio che l'erede universale non fosse il rappresentante di tutta l'eredità in faccia alla Finanza; — che l'art. 33 delle altre R. Patenti 24 dicembre 1836, avrebbe implicitamente derogato all'art. 19 di quelle del 1821 per quanto riguarda le successioni devolute ad instituti di carità, e che perciò la decorrenza del termine pella prescrizione debbe computarsi dal dì dell'autorizzazione sovrana per l'accettazion del legato, non da quello del decesso del testatore.

Su questa contestazione il tribunale di prefettura d'Alba pronunciava la seguente testuale ordinanza il 25 ottobre 1844. — « In questa causa, il Tribunale, « ecc. Sentiti, ecc. ha dichiarato e dichiara ostare alla « domanda del R. Demanio la prescrizione pel Viale « eccepita. — Spese compensate ». —

In appello, mentre il R. Patrimonio ripeteva le cose già accennate, osservava anche, che non essendosi da quel tribunale osservate in detta ordinanza le forme prescritte dall'art. 10 del R. Editto 27 settembre 1822, l'ordinanza dovea dirsi intrinsecamente nulla.

Il Giuseppe Viale convenuto morì intanto, la causa fu ripresa contro i di lui eredi, ed avvenuta pure la morte di alcuno di essi, l'istanza del Demanio si strinse in ultimo contro il solo Basilio Viale.

DECISIONE

La R. Camera;

Sentita la relazione.... le parti.... e le conclusioni orali del Procuratore Generale del Re;

Considerato che l'appellata ordinanza, statuendo sulle questioni vertite tra il R. Patrimonio e l'erede Viale, veste il carattere di una definitiva sentenza;

Che perciò avrebbe dovuto essere estesa nel modo prescritto dall'art. 10 del Regolamento annesso al R. Editto 27 settembre 1822, cioè contenere il nome e dimora delle parti e dei loro rispettivi procuratori, una succinta esposizione del fatto, colle conclusioni prese dalle parti, ed i motivi della decisione;

Considerato, che la ommessione in detta ordinanza di tutte queste prescrizioni costituisce una violazione del detto articolo di legge, epperciò la medesima è nulla per difetto di forma;

Considerato nel merito della causa che il testatore Giovanni Viale avendo disposto a favore del di lui genitore Giuseppe Viale a titolo universale, questi *solo* debbesi considerare qual erede e non la Congregazione di Carità di Baldissero a favore della quale dispose a titolo particolare, epperciò a termini degli articoli 8 ed 11 delle Lettere Patenti del 18 giugno 1821 e dell'articolo 856 del Codice civile incumbeva al detto Giuseppe Viale nella sua qualità di erede di presentare la consegna del legato come sovra fatto alla mentovata Congregazione di Carità, ed il Regio Demanio a lui solo dovea rivolgersi pella domanda della tassa di successione che potesse esser dovuta sopra tale legato, salvo allo stesso erede Viale il dritto del rimborso verso la stessa Congregazione;

Considerato per altro che la domanda del Regio Demanio pella tassa di successione di cui si tratta venne inoltrata soltanto coll'ingiunzione sovra narrata stata intimata all'ora defunto erede Giuseppe Viale sotto li 10 maggio 1844, validamente si è dal medesimo Giuseppe Viale opposta la prescrizione quinquennale stabilita dall'articolo decimonono delle sovracitate Patenti del 18 giugno 1821 per le successioni non dichiarate, giacchè dalla morte del testatore Giovanni Viale avvenuta sotto il 15 ottobre 1838 al giorno della seguita intimazione dell'ingiunzione trascorsero ben più di 5 anni;

Considerato, che inattendibile sarebbe l'eccezione dal R. Patrimonio fatta all'opposta prescrizione, cioè che *contra non valentem agere non currit praescriptio*, come che trattandosi di un lascito a favore di una Congregazione di Carità, il quale, perchè affetto da pesi, non potendo a termini dell'articolo 33 delle R. Patenti del 24 dicembre 1836 accettarsi dalla Congregazione, salvo coll'approvazione sovrana, non

potesse il Demanio agire per la consecuzione della tassa salvo dopo che fosse impartita la sovrana autorizzazione;

Imperocchè nell'economia della legge sulla tassa di successione due oggetti hanno a considerarsi, il primo è l'obbligo della consegna delle eredità e lasciti per cui è stabilito il termine di tre mesi dal giorno della morte, ed il secondo il pagamento della tassa entro sei mesi da quella data;

Considerato, che se a fronte del disposto dall'invocato articolo 33 delle dette R. Patenti del 1836, potè credersi l'amministrazione delle R. Finanze autorizzata a sospendere sin dopo che fosse emanata la sovrana autorizzazione ad accettare il lascito fatto alla Congregazione suddetta, nulla impediva a che la medesima amministrazione, la quale non poteva ignorare nè la morte del testatore Giovanni Viale, nè la disposizione testamentaria esistente nei registri dell'insinuazione, agisse giuridicamente prima che spirassero i cinque anni dalla morte del Giovanni Viale, onde costringere l'erede di questo a presentar la dovuta consegna, ed interrompere così, a termini del secondo e terzo alinea dell'articolo 19 delle Regie Patenti 18 giugno 1821, la prescrizione stabilita per la domanda della tassa per le successioni non dichiarate;

Per questi motivi, circoscritta come nulla l'ordinanza del tribunale di prefettura d'Alba del 25 ottobre 1844, pronunciando ex integro, ha dichiarato e dichiara ostare alla domanda del Regio Patrimonio, la prescrizione quinquennale opposta per il Basilio Viale; — Spese a carico del R. Patrimonio.

Torino, addì 9 settembre 1848.

BORELLI P. P. — BARDESONO *Rel.*

Declaratorie JURIS
Diritto fisso — proporzionale d'Insinuazione

Tariffa annessa al R. Editto 27 settembre 1822.

REGIO PATRIMONIO CONTRO CASTELLARI, FRATELLI COXE E CATERINA GALLIZIA.

Se in due distinti giudizii fatti contro diversi coutilisti di un solo stabile enfiteutico emanino due successive declaratorie juris *e che li dichiarino decaduti dal dominio utile, è dovuto su di entrambe il diritto fisso, nè monta il dire che le due pronuncie cadano sullo stesso oggetto.*

Non consegue però da questo che sia dovuto il diritto proporzionale d'insinuazione sul montare del dominio utile consolidatosi col diretto, perchè tale consolidazione non è che l'effetto legale dei patti preesistenti.

DECISIONE

La Regia Camera;

Sentita la relazione degli atti, le parti in pubblica udienza, ed il signor Procuratore generale nelle sue conclusioni orali;

Ritenuto in fatto,

Che in virtù di sentenza del tribunale di prefettura di Finale in data 3 settembre 1841 Giovanni Castellari e Bernardo e Francesco fratelli Coxe sarebbero stati dichiarati decaduti dall'enfiteusi della terra Oregliano in favor dell'Ospizio d'Albenga, e condannati al pagamento verso l'ospizio medesimo della somma di lire 150 cent. 70 canoni decorsi a tutto il 29 settembre 1840, ed ai posteriori in annue lire 48 cent. 30 fino al libero rilascio di tutta l'anzidetta terra ed alle spese;

Che addì 14 marzo 1843 eguale sentenza venne proferita dal tribunale stesso contro di Giovanni, Bartolomeo, Natale e Settimio fratelli Coxe minori rappresentati dalla loro madre e tutrice nelle loro qualità di coenfiteuti della terra predetta;

Che su di queste due sentenze, oltre dei diritti giudiziarii e d'emolumento, il Regio Emolumentatore tassò due diritti fissi di lire 10 per caduna e di L. 31 cent. 78 diritto proporzionale d'insinuazione, al pagamento dei quali li predetti Castellari e Coxe essendo stati ingiunti, vi si opposero allegando l'indebito rapporto ai diritti fissi, perchè le sentenze vennero proferte sullo stesso oggetto, ed in ordine al diritto d'insinuazione perchè nel concreto non rappresentavasi il caso previsto dall'accennato articolo 31 della tariffa annessa al Regio Editto del 27 settembre 1822;

In diritto:

Atteso che non è dubbio che sulla declaratoria *juris* del decadimento dall'enfiteusi in favore del padrone diretto, emanata in virtù delle rammentate sentenze del tribunale di prefettura di Finale, è dovuto il diritto fisso di lire 10 come non si contrasta neppure dagli appellati;

Che per quanto sia il vero, che le sentenze predette siano state proferite sullo stesso oggetto, pure essendo intervenute in due distinti giudizi, e fra diverse persone, questo diritto a termini del paragrafo 17 della tariffa predetta, è dovuto su di entrambe le sentenze;

Atteso che mal si sostiene da parte del Regio Patrimonio che per detta declaratoria *juris* sia pure dovuto il diritto proporzionale d'insinuazione sul mon-

tare del dominio utile consolidatosi col diretto in favore dell'Ospizio d'Albenga, mentre tale consolidazione non essendo se non che l'effetto legale della mora al pagamento di canoni incorsa dagli enfiteuti in virtù del patto risolutivo stipulatosi nell'instrumento d'enfiteusi della terra Oregliano, non faceva mestiere d'atto ulteriore per autenticarla, per cui nel concreto non si applica il succennato articolo 31 della tariffa annessa al Regio Editto del 27 settembre 1822, il quale prescrive che per le sentenze sopra oggetti, pei quali si sarebbe dovuto stipulare un instrumento e pagare il diritto di insinuazione, è dovuto oltre il diritto di emolumento quello di insinuazione;

Per questi riflessi, riformando in parte ed in parte confermando l'appellata sentenza del tribunale di prefettura di Finale degli 11 dicembre 1846, ha dichiarato e dichiara essere dovuti due diritti fissi di lire 10 per caduno sulle predette due sentenze del tribunale istesso in data 3 di settembre 1841, e 14 marzo 1843, non essere dovuto in dipendenza delle stesse diritto proporzionale d'insinuazione.

Torino, li 11 settembre 1848.

BORELLI P. P. — BIANCHI *Relatore*.

Diritto d'insinuazione, 1° trapasso di beni, Obbligazione

LUIGI AMEDEO E LAZZARO FRATELLI VITALE, REGIO PATRIMONIO

Nella percezione della tassa d'insinuazione devesi avere unicamente riguardo alle cose stipulate, e non alle intenzioni delle parti, nè alle conseguenze che ne possono derivare.

In ispecie.—Se in un contratto tra fratelli un d'essi ceda agli altri la sua quota ereditaria paterna mediante una somma fissa convenuta — se si transiga sopra una contestazione toccante la detta eredità, mediante pagamento al cedente di altra somma fissa aumentante la prima — se inoltre i cessionarii si obblighino di pagare all'altro una somma certa, senza che dalle risultanze del fatto si mostri esser d'essa pure un correspettivo della cessione e rinuncia e famulativa alla stessa. benchè possa esser vero, che il consenso a tale obbligazione abbia dato spinta alla cessione—in tal caso sarà dovuta sulle prime due somme la tassa proporzionale d'insinuazione del 3 per cento, e sulla semplice obbligazione la tassa proporzionale di tre quarti di lira per cento.

DECISIONE

La R. Camera;

Sentita la relazione degli atti e documenti, udite le parti e l'ufficio del Procuratore generale di S. M. nelle sue conclusioni orali;

Ritenuto in fatto che coll'instrumento 19 ottobre 1827, dopo essersi nella narrativa accennato che l'avvocato Ferdinando Vitale, una delle parti contraenti, avea consentito di cedere tutte le sue ragioni attive e passive che gli potevano competere a titolo di legittima sull'eredità del padre ai suoi fratelli mediante la somma di lire 90 mila, i quali per i motivi ivi spiegati si obbligavano di pagargli l'altro capitale di lire 70 mila, nella disposizione così venne espresso;

« L'avvocato Ferdinando Vitale dà, cede e rinuncia ai suoi fratelli Luigi, Amedeo e Lazzaro tutte e singole le ragioni che a titolo di legittima gli sarebbero spettate sulla successione paterna per e mediante la complessiva somma di lire 90 mila.

« E i suddetti Luigi, Amedeo e Lazzaro fratelli Vitale per cause di cui sopra e in considerazione specialmente delle avanti espresse circostanze particolari dell'avv. Ferdinando loro fratello, si obbligano inoltre di pagare al medesimo la capitale somma di lire 70 mila.

« E finalmente tutti i sovra patti intendere si debbono fra loro individui e correlativi, e mediante i medesimi le parti dichiarano assopite e transatte le liti fra di esse vertenti, e si avranno per circoscritti i relativi atti, tanto dinanzi al tribunale di prefettura di Alessandria, che dinanzi al Reale Senato di Casale ».

Considerando in diritto che nella percezione dei diritti di insinuazione vuolsi avere unicamente riguardo alle cose stipulate e non alle intenzioni delle parti, come nemmeno alle conseguenze che ne possono derivare;

Che l'atto 19 ottobre 1847 racchiude letteralmente due distinte contrattazioni, l'una cioè riguardante l'accertamento della legittima dovuta all'avv. Ferdinando Vitale, l'altra contenente la transazione sulla domanda da questo inoltrata in pagamento dei debiti da esso contratti durante la vita del comun padre delle parti transigenti;

Che quanto alla prima le parole contrattuali *dà, cede e rinuncia tutte e singole le ragioni che a titolo di legittima gli sarebbero spettate sulla successione paterna per e mediante la complessiva somma di lire 90 mila* mentre comprovano per una parte che tra i fratelli Vitale non seguì una vera divisione delle sostanze paterne, dall'altra la prova somministrano che per siffatta cessione l'avvocato Ferdinando Vitale viene

a conseguire la somma di lire 90 mila per correspettivo della sua legittima e ad esser esonerato dal pagamento dei debiti componenti il passivo dell'eredità paterna;

Che quindi per tal duplice correspettivo vuole essere pagato il diritto del 3 per cento, si e come si è sempre ordinato dal Magistrato della R. Camera in consimili casi, massime che nel concreto non fu fatto nell'atto distinzione alcuna fra le mobili e le immobili;

Che quanto al mancare della nota dei debiti, di cui nell'avviso di pagamento, non si potrebbe ragionevolmente dubitare della verità d'esso, sia perchè giustificato col prodotto stato ipotecario, sia perchè dai fratelli Vitale non si sarebbe fornita alcuna prova valevole a diminuirne le fede;

Che relativamente all'obbligazione assuntasi dai fratelli Vitale di pagare all'altro loro fratello avvocato Ferdinando la somma di lire 70 mila, il che forma il soggetto della seconda contrattazione, non può dirsi la medesima famulativa alla rinuncia delle ragioni ereditarie paterne, e questa nulla ha di comune con quelli, di modo che per esse resta soltanto dovuto il diritto d'obbligazione;

Che a parte ogni altra osservazione inducente non essere quella obbligazione una conseguenza e correspettivo della cessione, basta l'accennare, che in atti non venne conteso montare l'asse ereditario a due milioni circa; essere dieci li successibili, ed avere il padre disposto della porzione disponibile, cioè della metà a favore dei suoi figli maschi, escluso però l'avvocato Ferdinando; di modo che la legittima avrebbe potuto rilevare a lire 100m., non superiore al certo al corrispettivo convenuto pagarsi per esso ai cessionarii vivi di lire 90m. in danari, oltre la quota dei debiti accertata e stabilita in lire 14,694, il che viene a comporre un totale di lire 104,694;

Che siffatta obbligazione assunta dai fratelli Vitale, di pagare al loro germano avvocato Ferdinando lire 70m., non può dirsi e ravvisarsi quale correspettivo della cessione per aver essi accennato che avrebbero tenuto in conto la dimanda di questo, qualora si fosse disposto di cedere loro la porzione legittima, in quanto che il consenso di una parte per una obbligazione può ben aver data una spinta all'altra per la cessione, ma giammai debbono confondersi le due distinte contrattazioni, massime che una può sussistere senza l'altra, e d'altronde è stabilita la base per ciascuna di esse.

Per questi motivi ha dichiarato e dichiara essere dovuto per l'insinuazione dell'instrumento 19 ottobre 1847, e del quale si tratta, oltre di diritti fissi e di tabellione, quello proporzionale del 3 per cento sul correspettivo convenuto pagarsi per la cessione delle ragioni ereditarie, cioè sul capitale di lire

(143)

90,000 convenuto pagarsi in contanti, e in quello di L. 14,694, ammontare della quota dei debiti accollati ai cessionarii; altro proporzionale di tre quarti di lira per ogni cento sul capitale di lire 70m., e quello di quitanza per lire 13,508. 30 passata dall'avvocato Ferdinando a favore dei suoi fratelli, mandando all'insinuatore della tappa d'Alessandria di regolare la percezione dei diritti in tale confronto, e restituire ai fratelli Vitale Luigi, Amedeo e Lazzaro ogni maggior somma esatta, mediante loro quitanza e rimessione di copia autentica della presente.

Torino, il 10 novembre 1848.

BORELLI P. — Chionio *Rel.*

Notai — Copie degl'istrumenti

Sul ricorso Tarabla.

I notai non debbono rilasciare copia degl'istrumenti da essi rogati che alle parti interessate.

Conclusioni del procuratore generale sottoscritte *Pallieri.*

« ..... Il ricorrente non avendo giustificato l'interesse che allega di avere nel contratto stipulato in marzo ultimo scorso fra il conte Emanuele Oreglia, e Giuseppe Forno, al rogito del notaio Faccio, a buon diritto ricusò quest'ultimo di spedirgliene copia. Insegna infatti il Fabro (Cod. lib. 1, tit. 1, def. 8) che: *instrumentorum quae inter privatos celebrata sint licet stipulante notario, cuius officium publicum est, non aliis quam ipsis qui contraxerunt aut eorum heredibus vel singularibus successoribus, editionis petendae potestas conceditur.*

« Con tal massima consuona la legislazione francese, la quale non permette ai notai di spedire copia degli atti, salvo alle parti direttamente interessate, agli eredi ed aventi diritto. (Legge 25 ventoso, anno XI, art. 23 — Cod. di proc. civ., art. 839).

« Benchè poi nelle patrie leggi relative al notariato, non trovisi espressamente sancita siffatta disposizione, quando però nelle medesime si tratta di spedizione di copie, si fa sempre menzione dei contraenti o di altri che avessero causa da essi, onde implicitamente ne deriva la proibizione di rilasciar copie ad estranei; e ben giusto pare all'ufficio questo principio, giacchè altrimenti ne avverrebbe che gl'interessi ed i secreti delle famiglie potrebbero essere altamente compromessi...»

Decreto camerale 21 novembre 1848, secondo le conclusioni, sottoscritto

BORELLI P. P. — Chionio *di voto*

(144)

Dazio d'introduzione dei tessuti misti

Manif. Camer. 28 giugno 1823.
id. 31 gennaio 1824.
id. 24 settembre 1842 nota 5.
Tariffa 1830.

Ragioni di commercio--Celestino Long e Comp.
Giuseppe Dèvada e Comp.
Fratelli Faccio e Comp.
contro il Regio Patrimonio.

Per fissare il dazio doganale che devono pagare i tessuti esteri misti alla loro introduzione, si deve aver riguardo alla materia predominante nei tessuti medesimi sia seta, lana o cotone, senza badare più alla trama che alla tessitura.

CONCLUSIONI DELLE PARTI

Dagli attori si conchiuse doversi regolare l'applicazione del dazio di dogana pei tessuti misti, di cui si tratta, dalla materia che nel tessuto misto forma la maggior parte della stoffa sia essa trama o cotone, e conseguentemente previa risposta affermativa, o prova sul fatto, che i scialli di cui si tratta sono in maggior parte composti di cotone, dichiararsi per essi dovuto il dazio di lire tre ogni chilogramma;

Dal rappresentante il Regio Patrimonio si è premesso che allorquando coi Manifesti Camerali del 28 giugno 1823 e 31 gennaio 1824 si stabilì che i tessuti di lana misti di seta pagherebbero lire venti per chilogramma, ed invece quelli di seta misti di lana pagherebbero lire trenta per chilogramma, senza determinare in quali casi si farebbe applicazione piuttosto dell'uno che dell'altro diritto, l'Azienda generale delle Gabelle fissò, per norma degli impiegati, che la materia dominante nei tessuti suddetti deciderebbe quale diritto fosse a riscuotersi, ma che entrando generalmente nei tessuti più di materia nella trama che nella orditura, si era la qualità della trama, che doveva servir di base per le dichiarazioni, e la liquidazione dei dritti.

Questo sistema fu sempre osservato anche dopo l'emanazione della tariffa del 1830 e del Manifesto Camerale del 24 settembre 1842 senza che venisse intaccato coll'appoggio del silenzio di questa legge su tal punto.

La premenzionata nota quinta del citato manifesto del 1842 ha avuto per iscopo di supplire a tale silenzio riguardo a tutti i tessuti misti di più materie confermando in genere la massima già da tanti anni seguita in pratica circa il modo di determinare quale sia la materia da ritenersi come dominante.

Ora se la legge avesse inteso di stabilire per principio assoluto ed indeclinabile la predominanza di una delle materie nei tessuti misti, la detta nota quinta avrebbe dovuto terminare colla decisione, che si terrà dovuto il dazio imposto sui tessuti o manifattura di quella materia di cui sono in maggior parte formati; la susseguente aggiunta adunque, che nei tessuti costituisce d'ordinario la trama in tutto o in massima parte, non è una superfluità, che si sarebbe schivata per maggior brevità e chiarezza della disposizione, nè una semplice avvertenza per gl'impiegati, la quale avrebbe meglio trovato luogo in una circolare amministrativa, ma bensì è intesa a continuare la massima già prima in osservanza, ed a meglio dichiarare il senso della legge;

Fa d'uopo pur anco notare che se i tessuti misti fossero invariabilmente orditi di una materia, e colla trama di un'altra sarebbe stato naturale e più preciso il determinare, come lo aveva fatto la spiegazione data dall'Azienda nell'anno 1824, che la qualità della materia componente la trama deciderebbe dell'applicazione del dazio; ma troppo diversi essendo, come è noto, i generi della tessitura, e la proporzione delle materie impiegatevi promiscuamente o nella sola trama, o nell'orditura, od in entrambe, furono usate espressioni, le quali potessero adattarsi a questi casi.

Quindi nel senso della legge, nei tessuti a cagion d'esempio di lana e di cotone, debbono riguardarsi come tessuti di lana misti di cotone non solo quelli nei quali tutta la trama è di lana, ma anche quelli nei quali è di lana la massima parte d'essa trama, vale a dire che alquanti fili di cotone frammisti alla trama di lana non basterebbero a far ravvisare il tessuto come di cotone, nonostante che l'orditura ne sia insieme di quest'ultima materia.

Tale sembra la mente del legislatore, non solo per quella menzione della composizione della trama, alla quale diversamente non sarebbe stato motivo plausibile, ma vieppiù pel contesto del rimanente della predetta nota quinta, il quale facendo parte d'una medesima spiegazione può meglio determinare il senso, ed in cui è detto essere considerati come tessuti di seta mista con altra materia non solo quelli in cui è di seta tutta e la massima parte della trama, ma ben anche quelli, in cui tutta l'orditura fosse di seta, mentre si scorge ricordata prima la regola generale, che la materia, di cui è in massima parte composta la trama decide del dritto dovuto; è poi accennata la restrizione speciale ai tessuti di seta nei quali anche la sola orditura di questa materia dà luogo all'applicazione del maggior dazio.

A fronte pertanto delle osservazioni sin qui fatte, e ritenuto d'altronde che tanto prima che dopo la pubblicazione del Manifesto Camerale del 24 settembre 1842 si è mai sempre praticato di ritenere, nei tes-

suti composti di lana e cotone, dovuto il dazio imposto sulla lana, quando di questa è formata tutta od in massima parte la trama, e che quindi la lunga osservanza di questo sistema, senza che vi siano mai stati riclami in proposito, fornisce plausibile argomento per ravvisare fondata l'interpretazione della citata nota quinta nel senso della Generale Azienda delle Regie Gabelle, l'ufficio non crede che i ricorrenti siano assistiti nelle loro domande.

Quindi conchiuse dichiararsi dal Magistrato essere dovuti sui tessuti in discorso il diritto dalla tariffa stabilito per la lana di cui è formata la trama dei tessuti medesimi.

DECISIONE

La Regia Camera, sentita la relazione degli atti fatta dal signor Consigliere Relatore, le parti in pubblica udienza, ed il signor Procuratore Generale nelle sue conclusioni orali;

Ritenuto che dalle riferite conclusioni apparisce essere opinione del rappresentante il Regio Patrimonio, che a mente della nota quinta del Manifesto Camerale del 24 settembre 1842, a stabilire il diritto di dogana sui tessuti misti debbasi attendere assolutamente la qualità della trama di che sono composti anzichè della catena del loro tessuto.

Attesochè dal prescritto dell'accennato Manifesto Camerale non è sancito per regola invariabile doversi por mente alla qualità della trama di tessuti per fissarne il relativo dritto di dogana, ma sì in linea di presunzione, perciocchè si tiene che la trama per lo più sia la porzione maggiore del tessuto misto; infatti nella memorata prescrizione Camerale si riscontra la dizione *d'ordinario*, la quale lascia luogo all'eccezione ove appresentisi il caso in cui la trama non sia la parte dominante del tessuto medesimo.

Attesochè nel concreto risulta dal ricorso e successive conclusioni degli attori, che a seguito dell'esperimento fattosi dall'amministrazione della regia dogana sopra uno de' scialli di cui si tratta si riscontra, che sebbene il cotone non costituisca esclusivamente la trama, in essa a gran pezza predomina, e questo fatto dedottosi in atti ad interpellanza non venne contraddetto dal rappresentante il Regio Patrimonio, il quale si tenne sul dire essere proposizione incontrastabile, che la trama è norma del dritto doganale da pagarsi sui tessuti misti: ora disponendo la legge che sui tessuti misti debba calcolarsi il dritto di dogana sulla parte maggiore di materia di cui sono formati, che nel concreto sarebbe il cotone; a termini delle veglianti tariffe non sarebbe dovuto se non che il dritto di lire 3 per ogni chilogramma sui *schals* predetti.

Per questi motivi ha dichiarato e dichiara doversi

calcolare il dritto di dogana sulla porzione maggiore di materia di che è composto il tessuto misto, e che nel concreto essendo il cotone soggetto a sole lire 3 per chilogramma, manda all'amministrazione doganale di restituire agli attori il soprappiù che venne depositato nella sua cassa a soddisfacimento di detto diritto, colle spese a carico del Regio Patrimonio.

Torino, li 9 dicembre 1848.

BORELLI P. P. — BIANCHI *Rel.*

Cassazione — Sentenze riparabili Dei Consigli di disciplina — Opposizione — Rinuncia

Legge 30 ottobre 1847, (di cassazione) art. 10, 11.
Cod. di proc. crim. art. 327, 575.
Legge 4 marzo 1848 (Guardia Nazionale) art. 109, 111.

AVV. PAOLO CAPPA.

Il ricorso in cassazione non ha luogo che contro le sentenze pronunciate in ultima istanza, cioè che non possono essere più impugnate neppure in via di opposizione.

Ciò si applica alle materie civili e criminali, quindi anche ai giudicati dei Consigli di disciplina (1).

In ispecie — il milite condannato in contumacia, che dichiara, entro il termine dell'opposizione, di voler provvedersi in cassazione, non può essere udito.

Non potrebbe invocare l'art. 327 del Codice di procedura criminale dicente, che l'appello interposto nel termine dell'opposizione importa rinuncia al beneficio della stessa, perchè questa legge non debbe ostarsi al preciso disposto della legge organica della cassazione, e perchè essa ha tratto a sentenze correzionali soggette ad appello, non a quelle pronunciate in ultima instanza, benchè riparabili mediante opposizione.

DECISIONE

Il Magistrato di Cassazione;

Udite, ecc.

Ritenuto in diritto che a termine delle combinate disposizioni degli articoli 10 e 11 della legge organica del Magistrato di Cassazione in data delli 30 ottobre 1847, il ricorso in cassazione non ha luogo che

(1) La stessa massima è stata stabilita dal Magistrato anche nella causa Golzio infra riferita.

contro le sentenze pronunciate in ultima istanza, che non possono essere con altro mezzo impugnate; ed ove dette sentenze siano soggette ad *opposizione*, il ricorso non può ammettersi che dopo trascorso il termine di essa.

Che tali disposizioni sono applicabili tanto nelle materie civili come nelle criminali, e trovansi in perfetto accordo col disposto dell'art. 575 del Codice d'istruzione criminale, il quale non ammette il ricorso in cassazione che contro le sentenze profferite inappellabilmente in materia criminale, correzionale e di polizia;

Che le stesse norme devono per anco osservarsi rispetto ai ricorsi contro le sentenze profferite dai consigli di disciplina, giusto il disposto degli articoli 109 e 111 della legge del 4 marzo 1848 nell'ordinamento della Milizia comunale;

Ritenuto in fatto che la sentenza pronunciata dal consiglio di disciplina contro il milite Cappa il 16 ottobre scorso sarebbe stata al medesimo notificata lo stesso giorno, come appare dalla relazione dell'usciere agli atti annessa; che il Cappa avrebbe fatto la dichiarazione di voler ricorrere in Cassazione il giorno 19 successivo, e così prima che fosse trascorso il termine entro il quale esso poteva fare opposizione alla sentenza contumaciale secondo il prescritto dell'articolo 111 succitato; e che quindi il di lui ricorso sarebbe inammessibile;

Che si invocherebbe invano dal ricorrente il disposto dall'articolo 327 del Codice di istruzione criminale, col quale si stabilisce che l'appello interposto durante il termine dell' *opposizione* importa rinuncia alla medesima; poichè questa disposizione sarebbe in diretta opposizione a quella dell'articolo 11 della citata legge 30 ottobre 1847; e poichè nell'articolo invocato si fa menzione di sentenze correzionali soggette all'appello, che non possono al certo assimilarsi a quelle pronunciate in ultima instanza per cui la legge non offre al condannato che il mezzo straordinario della cassazione, e nel novero voglionsi mettere le sentenze dei consigli di disciplina;

Ritenuto infine che il ricorso non essendo ricevibile, il Magistrato non può entrare nella disamina dei mezzi di cassazione dal ricorrente proposti contro la sentenza di cui si tratta;

Per questi motivi rigetta il ricorso di detto Cappa e lo condanna nell'ammenda e nelle spese.

Torino, 24 novembre 1848.

GROMO P. P. — GARBIGLIA *Rel.*

Nullità di sentenza — Difesa — Abbandono d'instanza Violazione di legge non presunta Giudice delle camere di consiglio — Fatto Cassazione

Cod. di proc. crim. art. 398, 348, 377, 425, 368; 280, 341.
Codice penale art. 341.

Andrea Grasso inquisito.

Non importa nullità o violazione della legge — il non essere stata notificata all'uffizio dei poveri, difensore di un inquisito, l'ordinanza di citazione del medesimo a comparire nanti il Magistrato pel dibattimento — il non essersi pronunciato sull'istanza fatta dall'uffizio medesimo onde ottenere una proroga — se lo stesso assunse la difesa e prese le relative conclusioni senza oltre insistere su quell'instanza.

La presunzione legale sta per l'osservanza non per la violazione della legge — quindi dalle parole che leggonsi in una sentenza sentita la relazione degli atti, *non deve indursi che siano state lette le deposizioni scritte di testi, per dedurne la nullità della sentenza medesima.*

La prescrizione, che quel membro del Magistrato che votò nella sezione di accusa, non possa far parte nella stessa causa del Magistrato che deve giudicare, non si applica alle cause, che dalle camere di consiglio si rimandano avanti i tribunali correzionali.

La sostituzione in una sentenza della parola revoca *all'altra più precisa di* annulla *non può dar motivo di cassazione.*

Il decidere del fatto e della sufficienza delle prove che lo stabiliscono è affidato alla coscienza dei Magistrati, senza che quello di cassazione possa entrare a conoscerne

Un Andrea Grasso, arrestato in Millesimo per avere spesa una mezza sovrana che si dicea falsa, e protestante averne esso ignorato il vizio, averla esso stesso ricevuta per prezzo di merci vendute, dalla Camera di consiglio del tribunale di prima instanza sedente in Savona con provvedimento 19 luglio 1848 era stato rimesso al tribunale medesimo onde essere giudicato, come prevenuto del reato di cui nell'articolo 341 del Codice penale. Il tribunale dichiaravasi incompetente, ed il Ministero Pubblico

appellava da questa sentenza. All'aprirsi del dibattimento della causa nanti il Magistrato d'Appello di Genova, l'avvocato dei poveri, difensore, dichiarava non essergli stata notificata l'ordinanza che chiamava la causa a quell'udienza; chiedeva quindi una dilazione per abilitarsi alla difesa, ma dietro l'osservazione del Pubblico Ministero « trattarsi solo di far correggere la sentenza dei primi giudici a favore dell'inquisito, e non esser perciò il caso di concedere proroghe » — lasciava cadere la fatta instanza.

Il Magistrato riformava la sentenza, e procedendo nel merito condannava l'inquisito alla pena di un anno di carcere, alla confisca delle monete false, alle spese.

Il Grasso fondava su questi fatti la sua domanda in cassazione contro questa sentenza, ed in due successivi ricorsi così ragionava in diritto.

Nel primo ricorso:

1° La sentenza è nulla perchè l'inquisito non ebbe difesa — è nulla perchè il Magistrato non provvide sull'istanza dell'avvocato dei poveri, che fosse accordata una dilazione.

La legge (articolo 334 del Codice di procedura criminale) vuole che nell'ordinanza di comparsa l'imputato sia avvertito essere l'ufficio dei poveri destinato a difenderlo; quest'ufficio si dichiarava impossibilitato a farlo, dunque non fuvvi difesa.

La legge (articolo 399) accorda diritto ad una proroga, ed il presidente dee decidere sull'istanza; or questa non fu ammessa di fatto, ma non si ha menzione di reiezione, dunque non fu deciso. L'art. 377 accorda la cassazione se abbiasi ommissione o rifiuto di pronunziare.

Se l'avvocato dei poveri non insistette, si fu perchè dichiaravasi dal Pubblico Ministero non trattarsi che di riformar la sentenza a pro del prevenuto; ciò aggrava l'errore del Magistrato: il dibattimento non si dovea spingere al merito.

2° L'articolo 363 (procedura criminale) dispone, che i membri della sezione che avranno votato per l'accusa, non possano nella stessa causa, sotto pena di nullità, fare parte del Magistrato che deve giudicare: ma è vero che uno dei giudici, che componevano la camera del consiglio presso il tribunale di prima cognizione intervenne alla sentenza definitiva; dunque la procedura è nulla.

3° Il secondo alinea dell'articolo 341 del Codice penale esige la prova della scienza della falsità od alterazione della moneta in colui che ne fece uso per assoggettarlo alla pena del carcere. Tale prova non si avea nel caso, dunque fu violata la legge. E qui argomentava da varie occorrenze di fatto per escludere il concorso di tale scienza.

Nel secondo ricorso:

1° Nel procedimento e colla impugnata sentenza si è preclusa la difesa con violazione degli articoli 343 e 398 del Codice di procedura criminale, non risultando in alcun modo essersi notificata all'ufficio difensore la stabilita spedizione della causa, nè dato mezzo all'incolpato di mettersi in relazione col suo avvocato, in guisa che questi, siccome appare dal verbale di udienza, dovette presentarsi senza essere preparato.

2° Lo stesso verbale fa fede essersi data lettura nel dibattimento di tutti gli atti, e così della istruttoria scritta; fu dunque violato l'articolo 425 del detto Codice, il cui prescritto generale si riferisce ad ogni giudizio, quindi anche a quelli d'appello, e vi è anzi espressamente esteso dal precedente art. 343.

3° Il Magistrato nel dispositivo della sua sentenza dichiarò di *rivocare* la provvidenza dei primi giudici, pronunciò dunque una declaratoria illegale perchè non conforme alla formola che in tal caso prescrive la legge, la quale non lascia all'arbitrio di chi giudica il concepire le declaratorie in forma diversa da quella che essa stabilisce; dichiarando di *rivocare* quando invece doveva *annullare*, violò gli articoli 280 e 344 del Codice istesso.

DECISIONE

Il Magistrato di Cassazione

Udite, ecc.

Sul primo mezzo di cassazione, fondato sulla violazione del disposto degli articoli 398, 343 e 577, 2° alinea del Codice di procedura criminale per non essere l'ordinanza a comparire avanti il Magistrato d'Appello stata notificata a quell'ufficio dei poveri, difensore del Grasso, e per non avere detto Magistrato, nè accordata la proroga per esso domandata, nè pronunciato su tale istanza;

Considerato che dal verbale d'udienza appare che quell'ufficio dei poveri comparve avanti il detto Magistrato, ed ivi assistette il ricorrente Grasso;

Che, ciò stante, riesce inutile lo esaminare se la detta ordinanza di citazione, rilasciata dal Presidente all'imputato a termini dell'articolo 363 del detto Codice di procedura dovesse anche essere notificata al suo difensore, non essendogli questo mancato;

Che il detto uffizio aveva veramente alla apertura dell'udienza instato per una proroga, ma come si fece tosto a ritirare quella instanza, a difendere il Grasso nel merito, a conchiudere per la sua assolutoria, così non era più il caso che il detto Magistrato dovesse pronunciare sulla medesima;

Sul secondo mezzo, consistente nell'essersi dal Magistrato suddetto, in contravvenzione all'articolo

425 del detto Codice di procedura, data lettura all'udienza delle deposizioni scritte dei testimonii sentiti prima del dibattimento apertosi il 16 di agosto avanti il tribunale di prima cognizione di Savona;

Considerato che il fondamento di questa violazione si fa tutto derivare dalle parole che si leggono nella sentenza di detto Magistrato portanti — Sentita la relazione degli atti —

Ritenuto, che queste espressioni possono riferirsi egualmente sì alle sovra accennate deposizioni scritte, come alle orali consegnate nel verbale d'udienza di detto tribunale, ed alle altre carte di cui è permessa la lettura;

Che nel dubbio, e senza una prova in contrario la presunzione vuole che a queste, e non a quelle abbia il detto Magistrato voluto colle medesime accennare;

Sul terzo mezzo, dedotto dalla violazione dell'articolo 363 del Codice di procedura criminale, dacchè uno dei giudici, che in camera di consiglio votò per il rinvio della causa avanti il tribunale di prima cognizione, fece parte del detto tribunale nella sentenza pronunciata nella medesima causa;

Considerato, che il citato articolo non riguarda che alle sentenze della sezione d'accusa, ed al Magistrato che sulle medesime deve giudicare;

Che le sue disposizioni non potrebbero applicarsi alle cause che dalle camere di consiglio sono rimandate avanti i tribunali correzionali, senza dar loro un'estensione che non fu mai nella intenzione del legislatore di concederle, tanto più che in molti tribunali pel ristretto numero dei membri che li compongono, esse sarebbero assolutamente ineseguibili;

Sul quarto mezzo derivato dacchè il Magistrato di appello in contravvenzione agli articoli 280 e 344 del Codice di procedura criminale, invece di annullare in precisi termini la sentenza del tribunale del 16 agosto precedente, si limitò a rivocarla;

Considerato, che se nella fattispecie la parola *annulla* era certamente a preferirsi dal Magistrato, come quella che era più propria alla circostanza, e dalla stessa legge indicata: da questo però non ne viene che la sostituzione alla medesima di un altro vocabolo, che nell'uso comune è preso talvolta nel medesimo senso, possa fornire materia a cassazione, non essendo massime detta espressione prescritta a pena di nullità;

Sul quinto mezzo, che si deriva dacchè non risultando dal dibattimento avere il Grasso conosciuta la falsità della moneta prima che la desse in pagamento all'oste, il Magistrato avesse fatto una falsa applicazione della disposizione contenuta nell'alinea dell'art. 341 del Codice penale;

Ritenuto che il detto Magistrato dichiarò il Grasso

convinto « d'aver conosciuto la falsità della mezza sovrana di cui si tratta, allorchè in Millesimo la diede a cambiare al detto oste »;

Che il decidere del fatto e della sufficienza delle prove che lo stabiliscono, è dalla legge affidato alla di lui coscienza, senza che il Magistrato di Cassazione possa entrare a conoscerne;

Che il reato come sovra tenorizzato è dal detto art. 341 punito col carcere;

Che il detto Magistrato, nel condannare il Grasso ad un anno di questa pena, ben lungi dal violarne il detto articolo, ne fece anzi una giusta applicazione;

Per questi motivi rigetta il ricorso di Andrea Grasso, e lo condanna nella multa e nelle spese.

Torino, 9 dicembre 1848.

GROMO P. — ARMINION *Relatore*.

Isola — Alveo di un fiume — Cassazione Violazione di legge — Fatto Motivazione di sentenza — Diversi mezzi Diverse instanze

§ 24, inst. de rerum divisione — L. 1, dig. de fluminibus.
L. 30, e 56, dig. de acquir. rerum dom.
R. Pat. 1° marzo 1838, art. 5 — Cod. civ., art. 470, e seg.(1).

M. GIAC. BALBI PIOVERA
GAY. BURZIO, VESCOVO ED ALTRI.

Non può impugnarsi in cassazione per violazione di legge quella sentenza che, ritenuta una data circostanza di fatto, ne dedusse conseguenze legali.

In ispecie — se disputandosi se un dato terreno sorto in un fiume abbia o no i caratteri d'isola, e se in fatto la sentenza non vi riconosca tali caratteri, non può denunciarsi in cassazione il giudicato per violazione di quelle leggi che sul concorso dei caratteri medesimi fondano la essenza dell'isola.

Non è isola, ma alveo del fiume quel terreno sabbioso, che solo nella magrezza delle acque rimane asciutto, che nel corso ordinario dell'onda, e ad ogni minima escrescenza è coperto dall'acqua viva e corrente(2).

(1) Il fatto su che disputavasi era seguito sotto l'impero del gius comune.

(2) Veggasi sulla materia
Romagnoghi — Delle isole, alluvioni ed alvei; trattato faciente parte dell'opera *Architettura legale*.
Chardon, Traité du droit d'alluvion.

Se da un fatto ritenuto per costante ne discende che certe prove e documenti rimangono senza scopo alla prova che si voleva far da chi li addusse, ed una sentenza constati quel fatto, e poi, quanto alle medesime prove e documenti, dichiari soltanto non suffragar dessi all'intento dell'attore, è abbastanza motivata la relativa parte della sentenza.

Se è vero che non vi debba essere dispositivo senza analoga motivazione, debbe però anche distinguersi tra diversi mezzi concorrenti ad una istanza, e diverse istanze separate (1).

Un tratto di terreno sabbioso si mostrava a fior d'acqua nel Tanaro di fronte ai poderi, in oggi del M. Balbi Piovera, ed in allora de' suoi autori. Questi sin dal 1824 vi aveano poste alcune piante quasi a prendere il possesso della futura isola, e scorso alcun tempo il fiume, divergendo dal lato della proprietà Balbi Piovera, avea lasciata asciutta quella parte dell'alveo che fronteggiava i proprietari della riva opposta, e con esso il contestato terreno sabbioso. Costoro ne presero possesso come di cosa a loro devoluta, giusta le disposizioni del gius comune; ma il Balbi Piovera volle rivendicare la proprietà dell'asserta isola, e con questa, come cosa conseguente, la proprietà in parte o in totale dell'alveo abbandonato. La questione che si agitò innanzi al tribunale di prima cognizione di Alessandria, consistette dunque in vedere se quel terreno sabbioso costituisse isola, se come tale fosse caduto in proprietà del Piovera frontista, se tale proprietà gli dasse diritto sull'alveo. Le prove testimoniali, i tipi, le perizie si aggiravano sul fatto primo, e quel tribunale, con sua sentenza del 4 marzo 1846, stabiliva che nel 1824 vera isola non esisteva, bensì soltanto un banco di sabbia, che rimaneva asciutto nei tempi di magrezza del fiume, e che nella pienezza ordinaria del medesimo rimanea coperto d'acqua viva e corrente, quale per conseguenza non avendo mai cessato di far parte dell'alveo, non era stato capace di privata proprietà, e però dichiarava non ammessibile la rivendicazione. Portata la causa alla cognizione del Magistrato d'Appello di Casale, questo adottava i motivi della prima sentenza, confermandola con sua pronuncia del 2 gennaio 1849.

Ricorse in Cassazione il Piovera. Dicea violate sotto due rapporti le disposizioni del gius comune (§ 24 instit. de rerum divisione — L. 1, § 5 dig. de fluminibus — Ll. 30 e 56, dig. de acquir. rerum

(1) Vedi sopra la nota riportata a pag. 43, e specialmente il n° 4 della medesima, e Merlin, Favard, e Carrè ivi citate.

domin.) (1): 1° perchè quel terreno controverso a termini di queste leggi non potesse non essere considerato come isola, e quindi divenuta sua proprietà prima d'ogni mutamento nell'alveo del Tanaro. 2. Perchè a termini delle stesse leggi l'alveo rimasto asciutto dovesse in parte o in totalità appartenergli, come

proprietario immediatamente attiguo, mediante l'isola: e questi erano i primi due mezzi ch'ei faceva valere nel suo ricorso. Un terzo poi ne deduceva da una pretesa violazione del § 5 delle R. Patenti 1° marzo 1838, perchè non motivata la sentenza del Magistrato, la quale adottando in genere la parte razionale della sentenza dei primi giudici, dichiarava, quanto alle prove da lui fatte ed ai documenti da lui prodotti, *non poter dessi suffragare l'attore nella sua domanda in rivendicazione.*

Il pubblico Ministero presso il Magistrato di Cassazione, nelle sue conclusioni 5 novembre 1849, firmate *Ricciolio* sost., opinava per la reiezione della domanda: considerava quanto ai primi due motivi — « che per dir violate quelle leggi, sarebbe d'uopo riesaminare il fatto, cercare l'errore nel fatto stabilito come costante dalla prima e dalla seconda sentenza; che a ciò infatti tendevano le deduzioni del ricorrente, mentre egli pretendeva che fosse constatato il carattere d'isola nel terreno controverso, mentre ei prendeva a dimostrare, essere prescritto da quelle leggi doversi sempre considerare la posizione dell'isola, quando prima ebbe esistenza, senza che le susseguenti variazioni possano immutare la proprietà a quell'epoca fissamente acquistata; che il fatto era stabilito dai giudicati, che conobbero che quel terreno all'epoca del piantamento non avea cessato di essere alveo del flume; che ciò ritenuto come irrevocabile è inutile disputare sull'applicabilità di quelle leggi; che non si potrebbe dire, che in quella non riconosciuta natura di vera isola, nata nel fiume, siavi violazione delle disposizioni accennate sulla formazione delle isole, appunto perchè i primi giudici ritennero che il terreno controverso rimaneva solo asciutto in caso di magrezza del fiume, ed era coperto d'acqua viva e corrente alla menoma crescenza, e quindi era alveo, e riconobbero che l'essere asciutto era una accidentalità; che dalla natura piana della cosa, e dalle leggi invocate sulla formazione delle isole si scorge ad evidenza chiamarsi tale *quel terreno che quando una volta comparve asciutto ed abbandonato dalle acque, o perchè così formato per congerie di elementi a poco a poco agglomerati dalle acque, o per insolcamento più profondo, rimane in simile stato, e solo è coperto d'acqua nel caso accidentale e temporaneo di piene, ripigliando tosto dopo quel primiero suo stato;*

(1) § 24 Instit. de rerum divisione. —

Neque enim inundatio fundi speciem commutat; et ob id, si recesserit aqua, palam est eum fundum ejus manere, cujus et fuit.

L. 1, § 5, de fluminibus. —

Ripa autem ita recte definietur, id, quod flumen continet, naturalem rigorem cursus sui tenens.

Ceterum si quando, vel imbribus, vel mari, vel qua alia ratione ad tempus excrevit, ripas non mutat. Nemo denique dixit, Nilum, qui incremento suo Ægyptum operit, ripas suas mutare, vel ampliare. Nam cum ad perpetuam sui mensuram redierit, ripae alvei ejus muniendae sunt. Si tamen naturaliter creverit, ut perpetuum incrementum nactus sit, vel alio flumine admixto, vel qua alia ratione, dubio procul dicendum est, ripas quoque eum mutasse, quemadmodum si alveo mutato alia coeperit currere.

L. 30 de acquir. rer. domin. —

. . . Celsus filius, si in ripa fluminis, quae secundum agrum meum sit, arbor nata sit, meum esse ait: quia solum ipsum meum privatum est, usus autem ejus publicus intelligitur: et ideo cum exsiccatus esset alveus, proximorum fit: quia iam populus eo non utitur. — Tribus modis insula in flumine fit; uno, cum agrum qui alvei non fuit, amnis circumfluit; altero, cum locum, qui alvei esset, siccum relinquit et circumfluere coepit: tertio cum paulatim colluendo locum eminentem supra alveum fecit, et cum alluendo auxit. Duobus posterioribus modis privata insula fit ejus, cujus ager proprio fuerit, cum primum extitit: nam et natura fluminis haec est, ut cursu suo mutato, alvei causam mutet: nec quicquam intersit, utrum de alvei dumtaxat solo mutato, an de eo quod superfusum solo et terrae sit, quæratur? utrumque enim ejusdem generis est.

Primo autem illo modo causa proprietatis non mutatur. — Alluvio agrum restituit eum, quem impetus fluminis totum abstulit. Itaque si ager, qui inter viam publicam et flumen fuit, inundatione fluminis occupatus esset (sive paulatim occupatus est, sive non paulatim), sed eodem impetu recessu fluminis restitutus, ad pristinum dominum pertinet: flumina enim censitorum vice funguntur, ut ex privato in publicum addicant, et ex publico in privatum. Itaque sicuti hic fundus, cum alveus fluminis factus esset, fuisset publicus; ita nunc privatus ejus esse debet, cujus antea fuit.

L. 56, dig. eod. tit.

Insula est enata in flumine contra frontem agri mei, ita ut nihil excederet longitudo regionem predii mei: postea aucta est paulatim, et processit contra frontes et superioris vicini, et inferioris.

Quæro, quod adcrevit, utrum meum sit, quoniam meo adjunctum est: an ejus juris sit, cujus esset, si initio ea nata eius longitudinis fuisset? Proculus respondit: flumen istum in quo insulam contra frontem agri tui eam natam esse scripsisti, ita ut non excederet longitudinem agri tui: si alluvionis jus habet, et insula initio propior fundo tuo fuit, quam ejus, qui trans flumen habebat: tota tua facta est: et quod postea ei insulae alluvione accessit, id tuum est; etiamsi ita accessit, ut procederet insula contra frontes vicinorum superioris, atque inferioris: vel etiam ut propior esset fundo ejus, qui trans flumen habet. Item quæro si cum propior ripae meae enata est insula, et postea totum flumen fluere inter me et insulam coepit, relicto suo alveo, quo majus amnis fluxerat, nunquid dubites, quin etiam insula mea maneat, et nihilominus ejus soli, quod flumen reliquit, pars fiat mea? . . . Proculus respondit: si, cum propior fundo tuo initio fuisset insula, flumen relicto alveo majore, qui inter eam insulam fuerat, et eum fundum vicini, qui trans flumen erat, fluere coepit inter eam insulam et fundum tuum: nihilominus insula tua manet; sed alveus qui fuit inter eam insulam, et fundum vicini, medius dividi debet; ita ut pars propior insulae tuae, tua; pars autem propior agri vicini, ejus esse intelligatur; intelligo, ut et cum ex altera parte insulae alveus fluminis exaruerit desiisse insulam esse: sed quo facilius res intelligeretur, agrum, qui insula fuerat, insulam appellant.

(157)

che queste circostanze necessarie, a termini di quelle leggi, per la formazione di un'isola e per acquistarne quindi e conservarne la proprietà, non ostante le posteriori variazioni nel corso del fiume, essendo escluse in fatto dalla sentenza impugnata, invano si cercherebbe la violazion della legge ». — Considerava poi lo stesso Pubblico Ministero sul terzo mezzo di cassazione. — « L'unica norma prescritta, circa la necessità della mutazione, consistere in *che siavi dispositivo senza analoga motivazione:* ora alla decisione corrispondono le considerazioni della sentenza stata confermata; il mezzo e gli argomenti desunti dalle produzioni accennate nell'ultima sentenza siano pur stati negletti, *essi non erano che semplici mezzi, non già un punto, una domanda diversa,* lo che se potrebbe importar gravame, non porterebbe però mai violazione della legge sotto veruno aspetto ».

DECISIONE

Il Magistrato di Cassazione;

Sentita, ecc.

Il marchese Balbi Piovera domanda la cassazione della sentenza del Magistrato d'Appello di Casale, pronunciata il 2 gennaio 1849, con la quale, adottando i motivi scritti nella sentenza del Tribunale di Prima Cognizione d'Alessandria del 4 marzo 1846, assolveva i convenuti dalle domande in rivendicazione proposte dallo stesso M. Balbi Piovera.

Visto il § 24 Inst. de rerum divisione, la leg. 1a § 5 de fluminibus, e le leggi 3 e 56 de adq. rer. dom., e l'art. 5 delle RR. PP. del 1o marzo 1838, che sono del tenore seguente....

Attesochè fu riconosciuto in fatto dai primi giudici nei motivi espressi nella loro sentenza, ed adottati dal Magistrato d'Appello, che il terreno sorto nel fiume Tanaro in vicinanza dei beni del M. Balbi Piovera e poscia per variazione del corso di quel fiume unito alla sponda opposta, era nell'anno 1824 *un banco di sabbia scoperto soltanto ed asciutto nei tempi di magrezza del fiume, e che alla menoma crescenza e nel corso ordinario di esso era ricoperto d'acqua viva e corrente;*

Attesochè se da questa premessa di fatto, esente dalla censura del Magistrato di Cassazione, tanto il Tribunale di Prima Cognizione, che il Magistrato d'Appello ne dedussero la conseguenza, che un tale terreno non potea meritare la denominazione d'isola, e dovea considerarsi come parte dell'alveo del fiume, secondo l'ordinario e naturale suo corso, sul quale, finchè è in tale stato, nessuno dei proprietari frontisti acquistar può ragione di dominio, non può dirsi che con questa decisione abbiano in modo alcuno violato il disposto delle leggi surriferite;

Attesochè avendo a base, per l'estimazione fattasi dai giudici di prima cognizione e d'appello, delle prove

(158)

testimoniali che ebbero luogo in causa, anche in confronto dei documenti e tipi in essa prodotti, e avendo in fatto deciso che quel terreno era un banco di sabbia spettante all'alveo del fiume, ne discendeva che quei documenti e tipi erano riusciti insufficienti alla prova, per cui erano destinati; cosicchè essendosi dai giudici dichiarato, che quei documenti *non potevano suffragare il M. Balbi Piovera nella sua domanda in rivendicazione,* avevano abbastanza motivata questa parte della loro sentenza, e non avevano violato la disposizione dell'art. 5 delle RR. PP. del 1o marzo 1838, analoga all'art. 10 del Regolamento dei tribunali di Prefettura 27 settembre 1822.

Per questi motivi

Ha dichiarato e dichiara doversi rigettare come rigetta la domanda in cassazione proposta dal M. Balbi Piovera dalla sentenza pronunciata dal Magistrato di Appello di Casale il 2 gennaio 1849, condannando lo stesso nella multa di lire 170, e in pari somma a titolo di danni e d'interessi, senza pregiudizio del maggiore risarcimento che potesse a'suoi avversanti essere dovuto, ed alle spese.

Torino, 19 novembre 1849.

COLLER P. P. — DEFERRARI *Rel.*

Guardia Nazionale — Consiglio di disciplina Comitato di revisione

Legge 4 marzo 1848 (della Guardia Nazionale) articoli 25 e 107, § 4.

MILITE FRANCESCO COPPOLA.

Il Consiglio di disciplina condanna legalmente il milite per mancanza del servizio, s'ei non ha fatto valere i motivi d'esenzione, cui pretende, innanzi al Comitato di revisione. — Le attribuzioni di ambi sono distinte. — Non monta che il Comitato non preesistesse, costituendosi esso quando si fa luogo a provvedere sui riclami di alcuno. — Può il milite provocarne la formazione, ma non può esentarsi dal servizio, nè evitare di essere sottoposto al giudizio del Consiglio di disciplina, s'ei non la provoca.

Non può lagnarsi, che il Consiglio di disciplina non abbia avuto riguardo ai ricorsi precedentemente sporti al Comitato di revisione, quel milite che standosi contumace nulla allega nè giustifica.

Se dalla sentenza del Consiglio non risulti che il segretario abbia dato lettura ai giudici dei ver-

bali dei capo-posti, e dei documenti uniti, ciò non può costituire motivo di nullità della sentenza. — Il verbale di cui dà lettura il segretario, a termini del § 4, art. 107 della legge, forma un sol tutto colla sentenza del Consiglio.

Con sentenza 23 ottobre 1848 il Consiglio di disciplina della Guardia Nazionale di Chiavari, avea confermato altra precedente sentenza del 10 stesso mese, colla quale era condannato il milite Coppola all'emenda di lire 4 ed in sussidio a due giorni di carcere per mancato servizio. Ambe le pronuncie erano in contumacia. Però egli avea già precedentemente avuto ricorso al giudice di mandamento, come presidente del Comitato di revisione, perchè fosse radiata la sua inscrizione dai ruoli del servizio ordinario, ordinata dal Consiglio di ricognizione, ed al Consiglio stesso di disciplina avea già precedentemente, ed in occasione di altra simile accusa, esibita la prova di tali riclami. È da notarsi che il Comitato di revisione non era costituito allora.

Ricorse in cassazione contro l'ultima sentenza. I motivi sui quali appoggiava il suo ricorso, e sui quali giudicò il Magistrato supremo, risultano a sufficienza dalla seguente

DECISIONE

Sul primo mezzo di cassazione; che si fa consistere nella nullità radicale del Consiglio di disciplina, perchè instituito prima del Comitato di revisione;

Considerando che l'instituzione dei Consigli di disciplina è affatto distinta e separata da quella dei Comitati di revisione, come distinte e separate sono le attribuzioni di entrambi;

Che in niuna parte della legge del 4 marzò 1848 trovasi prescritto, dovere la formazione di detti Comitati precedere quella dei detti Consigli;

Che tale disposizione non poteva infatti ravvisarsi necessaria, se si ritiene che i detti Comitati, essendo solo instituiti per provvedere sui riclami delle parti, la mancanza di questi ne gli avrebbe resi assolutamente senza oggetto;

Che se il Coppola credeva utile nel suo interesse la formazione di detto Comitato, egli aveva bensì, come ogni altro milite, il diritto di provocarla, ma la sua inesistenza non lo avrebbe mai potuto dispensare dall'ordinatogli servizio;

Sul secondo mezzo — tratto dalla violazione dell'art. 25 della legge 4 marzo 1848, per avere il ricorrente riclamato dinanzi al Comitato di revisione prima delle sentenze del 10 e 25 ottobre prossimo passato;

Considerando che il Coppola essendo stato con-

dannato in contumaccia con dette due sentenze non potè allegare e tanto meno giustificare dinnanzi al Consiglio di disciplina di Chiavari, che avesse precedentemente ricorso a quel Comitato di revisione;

Che quanto potè allegare e giustificare all'occasione di altra precedente sentenza, in di lui contraddittorio pronunciata dallo stesso Consiglio di disciplina, sotto la data del 30 agosto ultimo scorso, cassata da questo Magistrato con decisione del 9 ottobre successivo, non poteva essere tenuto in verun conto da detto Consiglio nel giudicio contumaciale, di cui si tratta;

Sul terzo mezzo — consistente nella violazione dell'art. 107, 4 alinea per essersi ommesso nella sentenza contumaciale del 23 ottobre 1848, di far risultare che il segretario abbia dato lettura al Consiglio dei rapporti, processi verbali, querele e carte all'appoggio;

Considerando in fatto che dal verbale d'udienza della sentenza, risulta che il segretario diede lettura al Consiglio dei verbali, ossia rapporti dei capi-posto tenente Questa, e sergente Devoti, sotto le date del 10 e 22 settembre 1848, e di tutti gli altri documenti a quegli uniti;

Che il detto verbale, destinato a constatare quanto si opera in occasione della sentenza, si confonde con questa, e forma con essa un solo tutto;

Che conseguentemente non sussisterebbe la denunciata violazione dell'art. 107, 4 alinea;

Per questi motivi rigetta il ricorso del Francesco Coppola, e lo condanna nell'ammenda e nelle spese.

Torino, 4 dicembre 1848.

GROMO P. — PASTORIS *Rel.*

Testamento — Azione ab irato — Captazione e Suggestione — Prova — Falso — Via civile — Capitoli probatorii — Minore — Tutore — Madre — Conflitto d'interesse — Curatore — Ordine dei giudizii — Cassazione — Nullità relativa — Interessi

Cod. Civ. art. 701 ult. al. — 1416.
id art. 312, 328, 278 1061, 15 1562.
Regolam. proced. § 12 tit. 21, p. p.
Legge 30 ottobre 1817, § 13

MARIANNA VEDOVA RAFFO

AVV. NOVARA TUTORE DEI MINORI RAFFO.

In quali contingenze non possa impugnarsi un testamento come fatto ab irato *ed a mente non sana o per suggestione e captazione (Magistrato d'Appello).*

Quando le disposizioni di un testatore si aggirano entro i limiti determinati dalla legge, e non si mostrino stravaganti, non è lecito di indagare quali motivi gliele abbiano ispirate, per trarne argomento di nullità delle stesse (ivi).

Non potrebbe mai essere ammesso a prova un capitolo in via civile, col quale si tendesse a far constare che la dettatura di un testamento non procedette nella guisa risultante dall'atto redatto dal notaio alla presenza dei testi, ma bensì in un modo diverso, conducendo ciò a constatare un falso (ivi).

Perchè un testamento possa impugnarsi per suggestione e captazione, è necessario che si provi, che desso sia stato la manifestazione della volontà d'altri e non di quella propria del testatore.

Quindi, quegli articoli probatorii che non mirino direttamente a provare il predominio d'altri sull'animo del testatore, che non abbiano tratto direttamente all'atto che si vuole impugnare, non sono ammessibili siccome inutili (idem).

Se tutte le prove tendenti ad uno scopo debbonsi considerare sotto un aspetto complesso, e non isolatamente, fa d'uopo però che ne risulti un cumulo di contingenze, e di presunzioni gravi, precise e concordanti per poter esser sentite, se con esse si voglia provare che un testamento sia viziato di captazione e suggestione (ivi)

Se quando il minore non è sotto la tutela della madre, si aspetta al Consiglio di famiglia deliberare circa il luogo dov'ei debbe essere tenuto, e circa l'educazione da darsegli; — Se in difetto di deliberazione del Consiglio al tutore spetta di provvedere; — La madre esclusa dalla tutela non potrebbe pretendere le venissero consegnati i figli minorenni.

Non si potrebbe per altro ricusare a lei di trattare e vedere la propria prole (ivi).

Mossa contro un tutore ed i minori suoi rappresentati una controversia da un terzo, nella quale possa esservi collisione tra l'interesse di alcuni di essi, e quello degli altri, è necessario che i primi siano rappresentati da un curatore speciale.

In ispecie: — se un testatore abbia instituito alcuni de' suoi figli nella parte disponibile, e tutti nella quota riservata, dando a tutti pure un solo tutore; se un terzo, p. e. la vedova, impugni la validità del testamento in faccia al tutore; trovandosi in tal caso contrario l'interesse dei minori esclusi dalla parte disponibile dall'interesse degli altri, perchè ai primi gioverebbe la nullità, ai secondi la validità del testamento, deve il Tribunale provveder quelli di un curatore.

Senza ciò il giudizio non può sussistere, e sarebbe nullo, quanto sia ai minori predetti, e per ciò che concerne quella questione. — Non lo sarebbe quanto agli altri, nè sarebbe indispensabile sospenderne per tutti la definizione (Mag. d'App. e Mag. di Cass.)

Se di regola vuolsi provvedere, per quanto è possibile, con un solo giudicato rimpetto a tutti i contendenti, ciò però non toglie che possa farsi altrimenti quando particolari contingenze lo consiglino (Ambi i Magistrati).

Se una sentenza si divida in capi distinti ed indipendenti, supponendo che fosse violata la legge in uno di essi, non si potrebbe far luogo ad annullarla intera.

Così se la supposta nullità obbiettata non fosse reale ed assoluta, ma personale e relativa, non potrebbe invocarsi da chi non ne fu colpito.

Anzi se la parte che ricorre in cassazione non ha un interesse nella opposta nullità, non si dovrebbe neppure esaminare la questione da lei proposta (Mag. di Cass).

Giuseppe Raffo già avanzato in età avea sposato Marianna F... giovanissima. Molti dissidii vi furono tra i coniugi alternati spesso da riconciliazioni, giudizii nanti la curia per vivere separati, nanti il tribunale civile per la fissazione degli alimenti. Venuto a morte egli dettava il suo testamento in questi termini:

« Di tutto quanto la legge mi permette di potere disporre, nomino ed instituisco miei eredi per quarta ed eguale porzione i quattro miei figli amatissimi per nome Teresa, Andrea, Carlotta ed Adelaide in segno di affezione ed attaccamento, che sempre mi hanno mostrato, e per altri motivi che non occorre indicare, sotto però rapporto alla massa.... Prelevata la detta quota disponibile, lasciata a detti quattro miei figli, in ordine all'altra quota riservata instituisco eredi proprietari i medesimi, e Fanny, e Nino, altri due figli, ed infine l'ultimo di essi che si dice chiamarsi Ernesto, partorito dalla signora Marianna F... e che non ho mai veduto per fondata ragione, e questa ben nota alla signora F.., Nomino in tutore a tutti il sig.

avv. F. Novara, cui raccomando... e venendo a mancare... nomino il sig. F. Lagomaggiore mio genero, che per ora nomino a protutore ».

Moriva il testatore poche ore dopo aver dettato quel testamento — la vedova lo impugnava — come fatto con ira, a mente non sana — per captazione e suggestione, di che incolpava l'avv. Novara, la figlia ed il genero, siccome coloro che avessero tante ingiustizie ed espressioni calunniose insinuato ad un vecchio morente in momento di delirio: invocò i propri doveri di madre per difendere la uguaglianza di tutti i figli non osservata dal padre, e di più con tali parole che imprimevano il marchio di infamia su di essi; apportò il proprio interesse, cioè i diritti all'usufrutto sulle maritali sostanze in parte, e alla tutela dei figli medesimi: domandò la citazione del Novara come tutore e dei coniugi Lagomaggiore, per ottenere la nomina di un tutore ai figli meno favoriti — la dichiarazione di nullità del testamento — somme per alimenti, per vesti ed abitazione nell'anno di lutto, ecc.

Si tentarono prove dall'attrice, si dedussero capitoli; il tutore sostenendo la validità del testamento dimostrava come le cose scritte in quell'atto si avessero a riguardare come la schietta volontà del dettante a mente sana; ciò induceva specialmente dai fatti capitolati già dal Raffo a sua difesa nanti il giudice ecclesiastico, e da una scheda che produsse, stata già compilata dal testatore per un testamento secreto, che poi in pubblico atto era stata ridotta a causa della paralisia della mano che impedivagli di sottoscrivere.

Sentenza del tribunale 25 gennaio 1847, che senza arrestarsi ai capitoli dedotti a prova dell'attrice, ne rigetta la domanda nei capi riflettenti la nullità del testamento, il rendimento di conto chiesto in conseguenza al Novara, la nomina di un economo, l'elezione di un tutore speciale; condanna i convenuti a pagare all'attrice L. 500 per l'abitazione dell'anno di lutto, 200 per vesti, 1000 annue per alimenti dei tre figli con essa dimoranti. Appello.

Conclusioni dell'ufficio dell'Avv. Gen. preso il Magistrato di Genova.

In merito.

Volge la quistione pregiudiciale sopra che l'avvocato Novara non sia valido rappresentante nel giudicio di quei figliuoli del causidico Raffo, che furono soltanto legittimarii, conciossiachè avrebbero questi ragioni d'interesse opposte affatto a quelle degli eredi universali, interesse, cioè quelli, che fosse pronunciata la nullità del testamento, questi che fosse sostenuto. Guardisi alle persone fra le quali verte il giudizio, guardisi all'oggetto per cui fu introdotto. Guardando alle persone, ognun vede che sostiene la parte di attrice Marianna F... vedova del caus. Raffo;

sostengono la parte di convenuti gli eredi e figli del medesimo.

L'avvocato Novara, siccome tutore degli eredi suddetti, li rappresenta per respingere le pretese contro di essi dalla vedova proposte. Tutti gli eredi al medesimo scopo intendono.

La legge, allorquando accenna d'interessi opposti fra minori, vuol dire allorchè volge causa fra dei medesimi. Poco monta che la nullità del testamento potesse tornare di vantaggio ai soli istituiti nella legittima. La nullità invocata da Marianna F..... non muta condizione alle persone, che con esso lei contraddicono, l'opposizione di interessi non si inferisce dalle conseguenze cui possa trarre con sè l'accoglimento della domanda, ma dallo scopo precipuo che direttamente vuolsi ottenere. Lo scopo precipuamente propostosi dall'attrice nell'invocare la pronuncia di nullità del testamento è per avere la tutela dei figli, e per essere dichiarata erede a norma dell'art. 959 del Codice civile; a tutti, qualunque siansi gli eredi, assolutamente importa che tali pretese non vengano accolte; onde sono tutti in opposizione diretta d'interessi contro l'attrice. E perchè un'opposizione diretta intercedesse tra i convenuti bisognerebbe che i legittimarii avessero istituito un giudicio di nullità contro gli eredi istituiti nella quota disponibile; allora consisterebbero nell'avvocato Novara le due qualità di attore, e convenuto, se volesse egli ambo le parti in forza della tutoria sua qualità rappresentare, lo che non essendo, non vi ha luogo alla nomina di uno speciale curatore.

Guardando all'oggetto, ognuno scorge che la questione di nullità proposta dall'attrice menomamente coincide con quella, cui avrebbe potuto proporre alcuno dei convenuti, e non può dirsi quindi, che sia ad essi vantaggiosa la decisione favorevole o contraria che emanasse circa la nullità. Se i minori istituiti nella legittima avessero proposto la nullità, in conseguenza di una deliberazione del consiglio di famiglia, sarebbero guarentiti che il giudicio fosse d reale loro interesse. Ma nulla di tutto ciò intervenne Marianna F.... intentò il giudicio per il suo proprio e non per l'interesse dei figli. Qui si ommette di av vertire che il tutore non può essere obbligato a spiegare alla madre dei di lei rappresentati quanto abbi fatto o intenda di fare a maggior vantaggio di ess senza impegnarli in dispendiosa lite d'onde si per derebbe quel di più che potrebbero per avventur conseguire, quando (il che non è da credere) veniss la disposizione testamentaria dichiarata nulla. Non poi da passar inosservato, come a sostenere il patern testamento contro le materne opposizioni non tant abbia prevalso nei figli lo scopo di rimover la madr dall'usufrutto, cui in caso di dichiarata nullità acqui sterebbe, quanto la maggior sicurezza che le lor so

(165)

stanze fossero per esser assai meglio dal tutore dato dal padre governate, che non da altra persona, tanto più se donna (così facili che sono le donne per leggerezza, per capriccio, per passioni ad essere aggirate). Tali cose intorno la pregiudiciale questione osservate, è da attenersi quella sostanziale, quella massima cioè della nullità del testamento, perchè fatto da chi fosse preso di sdegno, da chi fosse demente, da chi fosse vittima della captazione e della suggestione.

Tutte queste miserevoli condizioni ad una volta nello spirito e nel cuore di un testatore per verità fanno maraviglia, salvo che non si vogliano dai difensori dell'attrice ravvisare la collera e la capacità di suggestione come ramificazioni dell'alienazione mentale; ma non occorre di addentrare tanto sottili e piuttosto metafisiche questioni. I tre capi per i quali si vuole annullato il testamento del caus. Raffo l'ufficio esaminerà distintamente.

Sono appellate disposizioni *ab irato* quelle che vengono fatte o per atto tra vivi, o per testamento da una persona sdegnata ingiustamente contro di un'altra.

Viene poi al nome di azione *ab irato* la domanda diretta a far annullare siffatte disposizioni.

Era un tempo che tale azione era ammessa, e annullavansi le disposizioni che dettate da collera si riconoscessero; ed ogni volta che le disposizioni testamentarie non erano tanto per beneficare una data persona, quanto per mostrare un odio contro di un' altra, dovevano essere dichiarate nulle come fatte *ab irato*. Il progetto del Codice civile francese proscriveva formalmente le azioni *ab irato*; ma la redazione ne tacque, onde taluni autori inferirono che non potessero più in alcuna guisa essere intentate (1). Parve ad alcuni altri, come Bigot-Preameneu (2), troppo assoluta siffatta dottrina, conciossiachè volendo la legge la sanità di spirito in un atto qualunque, o fra vivi o per testamento, si potessero dar casi, nei quali l'odio, la vendetta, la collera avessero spinto a tal punto un donante, un testatore di smarrire dalla necessaria sanità di mente, per una qual cosa egli fosse prudente consiglio di ammettere la prova di fatti precisi, pertinenti, e concludenti, circa i sensi, gli affetti dai quali fosse governato in quel punto il donante o il testatore.

In siffatta apparente divergenza giova riferire le parole del citato Toullier « le code garde silence sur cette action; faut-il en conclure que les juges n'ont plus le pouvoir d'annuller une disposition, et un testament par le seul motif qu'ils leur paraissent dictés par la haine et par la colère? L'affirmative ne nous parait pas douteuse (3) ».

(1) Toullier, tom 5, n. 717.
(2) Exposé des motifs. Fenet, t. XII, p. 521.
(3) Toullier, loco citato.

(166)

E tacendo il Codice patrio circa l'azione *ab irato* li medesimi principii paiono applicabili a quella stessa azione, quando si volesse intentare contro atti formati sotto l'osservanza di esso. Non si nega dall'ufficio, che se per mezzo di perfide insinuazioni o di riprovevoli artifizii si fosse dato alimento, si fosse fomentato un odio od una rabbia nel testatore verso gli eredi suoi, il testamento con tali mezzi estorto debba essere annullato; ma in tal caso è per dolo e frode e non già siccome fatto *ab irato*, imperciocchè, giova ripeterlo, nessuna legge annulla più le donazioni, od i testamenti *ab irato*. Ma pongasi l'azione relativa possa intentarsi sotto l'attuale legislazione, nel caso volgente non se ne riconoscono gli estremi.

La nullità cui si riferisce una tale azione dipende tutt'affatto da un vizio inerente alla volontà del testatore, determinata però dalla passione dell'ira e dell'odio, volontà siffatta deve risultare in modo non equivoco viziata. Il causidico Raffo dopo aver detto che lascia tutta la porzione disponibile ai quattro suoi amatissimi figli per nome Teresa, Andrea, Carlotta ed Adelaide, in ordine all'altra quota riservata così si esprime: istituisco eredi proprietari della medesima detta Teresa, Andrea, Carlotta ed Adelaide già sopramentovati, e Fanny e Nino altri due figli, e l'ultimo di essi che dicesi chiamarsi Ernesto partorito dalla signora Marianna F.... e che io non ho mai veduto per fondata ragione, e questa ben nota alla signora F..... Espressioni siffatte non solo non somministrano un'idea di collera e di odio, ma ben anzi danno a divedere che disponendo non era governato salvo da quei sentimenti che si addicono ad un padre.

Giova avvertire che nessun estraneo fu dal testatore favorito; i soli a raccogliere l'eredità di lui sono i figli, e se ora il testamento vien fatto segno all'azione *ab irato*, non si è per altra ragione che per quella di avere usata la facoltà compartitagli dalla legge di favorire nella porzione disponibile quei figliuoli che più egli prediligea. Ma dall'attestare questa predilezione non se ne può sanamente inferire che avesse una volontà sdegnosa, conciossiachè la legge obbliga i parenti verso dei figli loro solamente alla legittima, e non divieta ai medesimi di dare contrassegni di predilezione e di benevolenza (1).

Nè a sostegno dell'azione *ab irato* può invocarsi quanto il causidico Raffo aggiunse, parlando dell'ultimo figliuolo nomato Ernesto. Nessun odio, nessun sdegno è mostrato contro di questo fanciullo, si scorge piuttosto un rimprovero alla madre di lui, all'attrice

(1) Deluca, de test. disc. XL. n. 10.

cioè, quasi fosse per cagion di lei che egli non lo aveva mai veduto. Giusto o no sia rimprovero siffatto, vero egli sia o no che il disponente non abbia veduto mai quell'Ernesto, la locuzione di lui non conterrà mai nulla di sdegnoso contro di detto fanciullo.

Procedendo all'altra causa proposta di nullità, cioè la demenza, opportune sono le parole di Chardon; on ne peut, dic'egli, trouver dans un acte des preuves de démence qu'autant que son objet principal ferait apercevoir des idées tout-à-fait extravagantes (1).

La demenza del testatore si volle desumere da che egli abbia voluto largheggiare coi quattro figli, che presso di lui rimanevano, non togliendo agli altri tuttavia quanto la legge loro concede. Per accagionar di demenza una così spiegata paterna volontà converrebbe dire, lo che è assurdo, che non sia giustamente e rettamente ordinata la legge scritta nel Codice circa la facoltà di disporre; e sopra l'assurdo non è necessario di trattenersi; si osserva soltanto, come ognuno il quale legga la disposizione testamentaria del caus. Raffo, non possa non accorgervi piena sanità di mente, di un padre filosofo, il quale rispettando la presunzione della legge, appella col nome di figli tutti indistintamente i nati da Marianna F...; qualunque ei ne avesse coscienza; niuno meglio di lei può dire se il marito suo così disponendo fosse demente.

Se poi alle cose scritte o fatte da lui in quel torno di tempo, o prima ch'ei testasse, si riguarda, ai documenti prodotti cioè, alle lettere 6 marzo, 15 maggio, 23 settembre 1845, 21 gennaio 1846 per esso diritte alla moglie; alle sentenze 28 febbraio e 3 dicembre detto anno, e alla transazione giudiziale 18 febbraio 1846, non si ha veruno argomento donde indurre che il caus. Raffo non fosse in sanità di mente allorchè disponea. E disponea egli con quali forme? per atto pubblico; non può quindi essere impugnato sotto pretesto che al tempo della sua redazione fosse il disponente insultato da malattia con delirio (transport), e non abbia quindi potuto comprendere ciò che gli si leggesse, nè esprimere la sua volontà, dicendo l'atto che il testatore dettò egli stesso le sue disposizioni, ne intese lettura, e vi persistè (2).

Ma all'ultimo motivo di nullità procedendo l'ufficio, anzi tutto avverte che non si può annullare un testamento per causa di captazione e suggestione senza un principio di prova per iscritto capace a giustificarla (3), ed è altresì inconcussa massima che non si ammetta nullità per captazione o suggestione, salvo-

(1) Chardon, du dol et de la fraude, n. 87.

(2) Dalloz, Jurisprud. du XIX siècle, v° dispositions entre vifs et testaments, cap. 2, sect. 1, art. 2, p. 239. — Cassaz. di Francia, 17 luglio, 1817.

(3) Dalloz, n. 98, 99. — Cassaz. 29 aprile 1824.

chè le macchinazioni racchiudano dolo, frode, ed anche una violenza (1), ond'è che la persuasione semplice di captazione non basta per indurre la nullità del testamento (2).

Marianna F... produsse una nota asserita dell'avv. Novara, in cui si legge l'indicazione degli art. del Cod. civ., i quali danno facoltà al padre di nominare un tutore a'suoi figli minori. Ma nè un parere in iscritto di un giureconsulto, nè tanto meno la indicazione pura degli articoli di una legge, a cui un disponente, volendo, possa accomodarvi le supreme sue volontà, non varranno da tanto che si possano ravvisare, quali macchinazioni, artifizii, frode per indurre un pensiero, per trarre ad un inganno. Affinchè si possa per suggestione operare la nullità di un testamento, conviene che i fatti provino come la volontà scritta del testatore fosse contraria al suo modo di pensare, che non dispose in questo o altro modo, salvo per essere stato indotto e sedotto da altri, per un manifesto debole assentimento a quelle seduzioni; che esse siano state l'unica causa di un dato modo di disporre, la quale se non avesse avuto luogo avrebbe il testatore in tutt'altra guisa provveduto di sue sostanze; bisogna in somma che la volontà espressa nell'atto sia intieramente opposta a quella ch'egli avea nella mente, e che l'una non sia stata sostituita all'altra che per dolo, frode, e artifizio; donde segue che non basta dimandar l'ammessione di capitoli, come fece Marianna F... per provar la suggestione e captazione, ma è necessario che i fatti dedotti siano gravi e precisi (3) Ma i capitoli dedotti in prima istanza per le ragioni compendiate nella sentenza del Tribunale, non sono strettamente pertinenti e concludenti, o singoli si osservino, o nel di loro complesso come più volte fu deciso (4) doversi riguardare, e non importano così, quando anche si ammettesse quella prova distinta, precisa e designativa di minute contingenze che facciano luogo ad annullare l'atto a causa di dolo, frode e captazione.

Si disse, quand'anche si ammettessero, ma fu più volte giudicato, che non si può provare per testimoni nel giudizio civile contrariamente all'enunciazione dell'atto, che il testatore non dettasse ei stesso il testamento, e non facesse che rispondere a interrogazioni dettate da altra persona, quando il notaio avesse dichiarato il contrario (5). Fu più volte giudicato che è esclusa la prova testimoniale che il testatore non avesse manifestata la sua volontà in presenza di tutti i testimoni al testamento sottoscritti a termini dell'art.

(1) Senato di Genova 12 gennaio 1835. — Collez. pag. 12 dell'anno.

(2) Grenier, Donat, t. 1, pag. 143. — Toullier, t. 5, pag. 701.

(3) Merlin, Rep. mot. Sujestion § 1, n. 2.

(4) Ibi mot. Dispositions a titre gratit. n. 240.

(5) V. Mantelli, t. 3, p. 46. — Bruxelles 5 giugno 1806, ecc.

747 del Codice civile (1). Fu deciso che l'art. 1416, statuendo come l'atto pubblico fa piena prova non si possono ammettere capitoli diretti a provare in contrario, essendo in questo caso soltanto ammessa la querela per falso in via criminale (2). Che se capitoli furono talune volte ammessi in giudizii civili per provare che alcuni testimonii erano stati soltanto chiamati e presenti alla lettura del testamento, ciò si era fatto, perchè avea preceduta la morte del notaio, da cui era stato ricevuto il testamento (3). Questi principii rassegnati egli par fuor d'ogni dubbio che i capitoli dedotti dall'attrice in primo giudizio sieno stati saviamente rigettati dal Tribunale colla sentenza, da cui è appello.

Nè si porgono a parer dell'ufficio più concludenti gli articoli dedotti nell'appellatorio giudizio, diretti gli uni a provare che il caus. Raffo avesse richiesto l'avv. Didaco Pellegrini per operare una riconciliazione fra i coniugi, non riuscita per le opposizioni dell'avv. Novara, e de'coniugi Lagomaggiore; diretti gli altri a provare che negli otto giorni di sua malattia il caus. Raffo avesse fatto chiamare a sè un P. Gesuita, a cui non veniva dato accesso; avesse richiesto un tal Balestreri di scrivere a Marianna F... di venire a lui, perchè gli occorrea di parlarle; conciossiachè tutti questi capitoli, quando anche provati, non persuaderebbero la captazione e suggestione praticata, secondo gli accennati principii si è dimostrato.

Il capitolo poi aggiunto in comparsa 18 maggio 1847 non si saprebbe troppo quale favore sarebbe in grado di apportare alla prova della captazione. E di vero è da ritenersi la incontrovertibile circostanza, che l'ultimo contraddittorio dello scandaloso giudizio vertito avanti la curia ecclesiastica è del 21 luglio 1845, a quale vertenza se non è anteriore, almeno è contemporanea la separazione dei discordi coniugi, e la contingenza dedotta nel capitolo ha tratto all'ultima metà di maggio 1846. Questa contingenza è che il caus. Raffo fece scrivere a Marianna F... allora assente da Genova, di venire, sebbene incinta, a lui, e non aver alcuna soggezione. Il capitolo 10 dedotto in prima instanza dovrebbe formar un tutto col nuovo capitolo, per evitare o di anacronismi, o di chiara luce a fatti che vogliono essere occulti. E siccome questo 10 capitolo fu saviamente rigettato dal Tribunale, così anche il nuovo aggiunto dee avere egual sorte, come debbono averla i quattro altri. Ed in tal maniera ha da intervenire; conciossiachè se connessità e concatenazione dee osservarsi nella deduzione di prove per captazione e suggestione, tantò viemaggiormente non dee esser ammessa quella che

(1) Senato di Piemonte 3 gennaio 1843.
(2) Senato di Casale 1 maggio 1841.
(3) Senato di Piemonte 16 giugno 1846.

ravvolge materia così contraddicente, come la è che il caus. Raffo fosse demente quando dettata risulta al notaio la volontà di lui in atto pubblico; fosse di mente sana quando facea chiamar a se la moglie, sebbene incinta dopo assai oltre nove mesi di separazione. L'ufficio quindi non può assentire all'ammessione, nè di quei 19 del primo giudizio, nè di quei 5 capitoli nuovamente dedotti.

Dei documenti poi dall'attrice prodotti, oltre la nota corpo di delitto della suggestione, non è necessario far rassegna; conciossiachè se non aveva specialmente il chirografo di locazione del teatro di Levanto maggior argomento della saviezza del caus. Raffo nelle sue disposizioni, non forniscono prova alla captazione che si accusa praticata dai convenuti.

A provare tuttavia gli artificii dell'avv. Novara fu prodotta dall'attrice una lettera del C. Staglieno della Spezia, congiunto di lei, in cui si riferiscono i lagni di detto avv., *come invano avesse sperato di essere coadiuvato da parenti*, ma tai lagni non inferiscono ad aiuto per artificii e maneggi; ed è invece da osservarsi a' consigli di quel cav. a colei che produsse la lettera, la quale termina con le seguenti parole: *mia cara cognata debbo confessarvi che temo che l'amore vi tradisca, e che un giorno o l'altro cadiate nuovamente nelle braccia di quell'uomo che ha fatto e farà sempre la vostra totale rovina.* Quest'uomo, nelle braccia di cui teme, che Marianna F... fosse nuovamente per cadere, non sarà l'avv. Novara, cui ella dichiarò suo capitale nemico, non è il caus. Raffo marito, perchè al 15 ottobre 1846 erano sei mesi che l'avea vedovata. Non si ricerca qual sia l'uomo sottinteso; ma un tutto di antiche contingenze memorate nella scrittura del 15 marzo 1829, prodotta dall'avv. Novara; di altre più recenti, oggetto dell'ecclesiastico giudicio, convince se ancor fosse, chè non è necessario, qnanto a mente sana, senza sdegno, non captata, non suggerita, si debba dire la disposizione testamentaria del caus. Raffo, ed anzi abbiasi a riguardare come monumento di prudenza e giustizia; e quanto senza ragione quindi si lagni una donna (provveduta di fortuna come risulta dagli atti Marianna F...), che il marito non le provvegga in testamento, non la deputi tutrice ai figli, se nell'intimo del cuore ella sa di avere poco presso di lui meritato.

. . . .

Ridotte perciò a somma le cose dette: 1. l'avv. Novara fu persona legittima a sostenere l'attuale giudicio; 2. è valido il testamento del caus. Raffo, quindi sono da rigettarsi i capitoli dedotti per impugnarlo, 3. è pur da confermarsi la sentenza appellata circa le domande accessorie.

E così l'ufficio.

Genova, 10 gennaio 1848.

NOTA *Sost. Avv. Gen.*

DECISIONE

Sulla nullità del testamento;

Attesochè il tribunale discutendo nella sentenza appellata i risultamenti dei documenti *hinc inde* presentati dalle parti, ed in ispecie del detto testamento impugnato dalla Marianna F..., avrebbene argomentato, che non sussistessero, e fossero anzi esclusi i vizii ad esso imputati, quello cioè di essere stato fatto *ab irato*, in istato di demenza e per suggestione e captazione; ed avrebbe rigettata per conseguenza la domanda che per la annullazione dello stesso testamento era stata proposta dalla detta vedova Raffo;

Attesochè le considerazioni, che avrebbero servito di fondamento ad una siffatta decisione si rappresenterebbero al tutto giuste e fondate (1), e non potrebbe perciò il Magistrato se non riferirvisi pienamente, tanto più che la detta attrice appellandone, non avrebbe saputo allegare alcun che di specifico e preciso contro di siffatte considerazioni, essendosi tenuta nel dire genericamente, che eransi travisati i fatti, separati e divisi, e non riguardati in complesso sebbene tendenti a fondare uno o più mezzi di difesa, e che altri fatti eransi stabiliti che si mostravano in contrasto coi documenti, onde si ricavavano; le quali accuse non possono comparire attendibili, mentre non si indica specificamente di quai fatti intendasi parlare;

Attesochè non vale il dire che siasi data alle espressioni del testamento, dalle quali si scorge quale sia stata la causale delle disposizioni pel Raffo, un'interpretazione affatto opposta al senso materiale di esse, e a ciò che risulta manifestamente dal contesto dell'atto giacchè mentre un siffatto senso, mostrando la deliberata volontà del testatore a quel riguardo, escluderebbe così due dei vizii opposti, quelli cioè della demenza, della suggestione e captazione, non potrebbesi poi lo stesso dire al tutto certo e costante non essendo esplicitamente dichiarato, e non essendo anzi detto altro nel testamento se non che l'Ernesto ultimo dei figli partoriti dalla Marianna F... non era mai stato veduto dal testatore *per fondata ragione e giusta, ben nota a costei;* e poi, oltrecchè quando le disposizioni sono entro i limiti dalla legge determinati, e non rappresentansi stravaganti, non è lecito di indagare quali motivi potesse avere il testatore per disporre più in un modo che in un altro, egli che solo conosceva i misteri della propria famiglia, e che solo perciò potea giudicare della giustizia delle sue disposizioni ed apprezzarne la convenienza, oltre che quand'anche fosse certo che avesse dubitato della legittimità de' suoi figliuoli non potrebbe derivarsene che disponesse *ab irato*, e quanto alla moglie bastava che non fosse al

(1) Analisi di fatti.

tutto contento della di lei condotta perchè potesse credere prudente di non affidarle la tutela de'suoi figliuoli, quand'anche i suoi dubbii o sospetti non fossero fondati; riesce poi ovvio il riflettere che mentre le accennate espressioni concernono al solo Ernesto, e così potrebbero al più indicare un sospetto nel testatore sulla legittimità di lui, la restrizione alla sola legittima invece si estende anche al Nino e alla Fanny, circa i quali non si riscontra nel testamento cenno alcuno per tal riguardo, e che perciò non puossi dire come dovrebbesi da parte della Marianna, che lo ingiurioso sospetto sulla legittimità fosse il vero motivo per cui il caus. Raffo beneficava questi ultimi tre figliuoli meno degli altri;

Attesochè lo stato delle cose non sarebbesi cambiato nel giudizio di appello, giacchè se la vedova Raffo avrebbe fatte alcune nuove produzioni, mentre non si vedrebbe indicato a cui esse propriamente tendano, consistendo poi unicamente nella deliberazione del Consiglio di famiglia del 3 di agosto 1846, non che negli atti giudiziali che ebber luogo contro la stessa deliberazione, in una scritta di locazione del teatro di Levanto, passata il 3 novembre 1831 con alcuni, fra i quali è compreso l'avv. Novara, e in due lettere scritte dal Filippo Lagomaggiore genero del Raffo li 21 e 25 maggio 1846 per partecipare alla madre della Marianna prima la malattia, indi la morte del Raffo medesimo, non si vede come possano giovare a comprovare maggiormente la sussistenza dei vizii contro il medesimo testamento allegatii; e se si dicesse che le due lettere fanno vedere che il Filippo Lagomaggiore unitamente alla moglie abitava nella casa del rispettivo suocero e padre, sarebbe facile la risposta, che ciò non possa giovar molto alla prova di quel predominio nell'animo del testatore, che si richiede per ammettere la suggestione e la captazione, la sostituzione cioè della volontà d'altri a quella del testatore medesimo:

Sull'ammissibilità dei capitoli;

Attesochè il tribunale di prefettura avrebbe del pari rettamente giudicato, riconoscendo, che non erano rilevanti all'uopo pel quale erano stati dedotti quei primi capitoli, nè perciò ammissibili, epperò anche per questo rispetto troverebbesi nel caso il Magistrato di doversi rimettere all'ampia discussione per esso fattane senza entrare in maggiori dettagli;

Attesochè per un di più volendosi provare col 10 dei detti capitoli che la dettatura del testamento non procedette nella guisa risultante dall'atto redatto dal notaro alla presenza dei testimonii ma bensì in un modo al tutto diverso, lo che indurrebbe la falsità dell'atto medesimo, non potrebbe mai un siffatto capitolo esser ammesso in via civile;

Attesochè non più influenti e rilevanti si rappresenterebbero i capitoli stati dedotti dalla Marianna

(173)

F . . . in questo giudizio d'appello, giacchè con quelli contenuti nella comparsa 20 marzo 1847 vorrebbesi provare—che nel 1845 il caus. Raffo avea incaricato l'avv. D. Pellegrini di trattare la riconciliazione sua colla moglie; che questi nelle trattative seguite avea dovuto persuadersi come la riunione venisse impedita dalle insinuazioni di una cameriera di casa e dall'avv. Novara, e come questi fossero riusciti a inimicare colla madre la figlia Teresa; che sebbene in quella congiuntura il Raffo promettesse di levarsi di casa detta cameriera ed avvocato, non poteva però addivenirvi per timore dei rimproveri di quest'ultimo; che lo stesso Raffo nella breve sua malattia avea cercato di vedere la moglie; ma e la cameriera, e l'avvocato, e la figlia, e il di lei marito fecero che ciò non avesse luogo, tenendole celata la di lui malattia — e con quelli dedotti nell'altra comparsa del 18 maggio successivo — che lo stesso caus. Raffo nel periodo della sua malattia avea per mezzo del suo figliuolo primogenito Andrea fatto chiamare il P. Minini, desiderando parlargli di premura, ma che questi venuto, e fatto aspettare per più ore, era quindi stato licenziato da un signore pallido e magro, e che finalmente nel giorno 20 maggio, cioè nel giorno prima della morte, il detto caus. Raffo aveva pregato un Balestreri di procurare di parlare alla di lui moglie, quale eragli stato detto si trovasse incinta in Albenga, e le dicesse di portarsi da esso lui senza soggezione, avendole a parlare di cose di molta importanza. — Ora ognun vede come poco possano valere siffatte circostanze, dove fossero provate, a stabilire la sussistenza dei vizii allegati contro al testamento del detto caus. Raffo, compreso quello della suggestione e captazione, cui paiono principalmente mirare, perciocchè se farebbero credere che le persone indicate negli accennati capitoli cercassero di non permettere che egli si avvicinasse alla moglie, e venisse ad una riconciliazione, di cui forse egli fosse desideroso, non importerebbero mai che eglino esercitassero quel forte predominio sull'animo di lui, che è necessario onde possasi credere che il testamento suo fosse la manifestazione della volontà di loro, non della propria del testatore;

Attesochè non è da dire che i capitoli vogliansi considerare nel loro insieme non separatamente, dappoichè nel loro insieme vennero considerati dal tribunale, e lo sono dal Magistrato, ma non si è veduto, e non si vede che ne risulti quel cumulo di circostanze e presunzioni gravi precise e concordanti, che si richiederebbe all'uopo per cui vennero dedotti, e che è tanto più indispensabile nella fattispecie, in quanto che oltre al vedersi che il testamento dettato al notaio nel giorno 21 di maggio, è al tutto conforme alle due minute o schede, che aveva preparate fino dal giorno innanzi, dettandole al G. B. Cerutti, persona di tutta sua confidenza, come si scorge anche dalle lettere

(174)

stesse presentate dalla Marianna, essendo egualmente scritte da esso lui; oltrechè le disposizioni in esso testamento contenute sono tutte a favore dei figliuoli dello stesso testatore, non di estranei o altri più lontani congiunti, avrebbesi che tranne la Teresa Raffo, le altre persone, cui viene la suggestione e captazione più principalmente imputata, non avrebbero dal testamento alcun profitto, non potendo certamente considerarsi come tale quanto all'avv. Novara la tutela confertagli dei figliuoli del testatore, da cui non poteva rilevare che dei carichi gravissimi, mentre che intanto sussistevano in tutta la loro pienezza le obbligazioni particolari, che egli aveva verso lo stesso caus. Raffo.

(Qui il Magistrato scendeva alla inspezione se potesse obbligarsi il tutore Novara a render conto; se potesse stabilirsi un economo ai beni, e diceva non potersi far luogo neppure all'esame di tal domanda dell'attrice, perchè subordinata alla supposta nullità del testamento).

« Sulla domanda della vedova per avere la consegnazione dei figli, o almeno per avere la facoltà di vederli e trattare con essi »;

Attesochè secondo l'art. 312 del Cod. civ., allorquando il minore non è sotto la tutela della madre, si aspetta al Consiglio di famiglia il deliberare sul luogo ov'ei debba essere allevato, e sull'educazione che convenga di dargli, e in difetto di deliberazione, al tutore s'appartiene di provvedervi;

Che quindi o vuolsi che per questo rispetto siasi provveduto colla deliberazione presa dal consiglio di famiglia il 3 agosto 1846, e che essa intanto debba essere eseguita a malgrado che sia stata impugnata giudizialmente per parte della Marianna suddetta, e in tale caso nulla sarebbe più a determinarsi per questo rispetto del luogo in cui debbano restarsi i predetti minori Raffo; e vuolsi che nulla sia con esso stabilito a riguardo del detto luogo, o che per ora non sia da tenersene conto, e ad ogni modo niuna pretensione potrebbesi metter fuori dalla detta madre di loro esclusa dalla tutela;

Attesochè per altro non potrebbe giustamente ricusarsi alla madre di vedere e trattare colla propria prole, e sarebbe quindi da autorizzarsi il Relatore della causa a dare in proposito gli occorrenti provvedimenti e disposizioni.

« Se possa dichiararsi che i tre ultimi figli debbano restare presso la madre, ed aumentarsi la pensione per essi stabilita dal consiglio di famiglia »;

Attesochè anche per rispetto al montare dei detti alimenti, il consiglio di famiglia, cui ciò si aspetta secondo l'art. 328 del Codice civile, avrebbe provveduto colla ricordata deliberazione del 3 di agosto 1846, fissandolo in annue L. 1000 fra tutti e tre; che quindi debbe procedere una tale deliberazione, siccome avrebbe ordinato nella sua sentenza il Tri-

bunale, sino a che non venga essa annullata, o non sia altramente provveduto dal consiglio stesso, sia sulle istanze di essa vedova, o di qualunque altro, cui ciò possa interessare;

Attesochè l'altra dichiarazione non potrebbe ammettersi dal Magistrato, ritenuta la già accennata disposizione dell'art. 312 del detto Codice.

« Sugli alimenti, abitazione, e vesti vedovili durante l'anno del lutto »;

Attesochè secondo l'art. 1562 del Codice civile la vedova ha la scelta di esigere durante l'anno del lutto gli interessi o frutti della sua dote, o di farsi somministrare gli alimenti per detto tempo dalla eredità del marito: che quindi la domanda proposta dalla vedova per avere siffatti alimenti fino dal 26 giugno 1846, cioè appena un mese dopo la morte del marito, come contenente una tale scelta doveva essere accolta;

Attesochè non vale il dire che la detta vedova Raffo abbia scelto diversamente, esigendo essa attivamente, e percevendo i frutti dei beni che le furono assegnati in dote coll'atto del 18 settembre 1824; dappoichè questo fatto, anzichè chiarito ed accertato, parrebbe escluso dall'atto di transazione giudiciale del 18 febbraio 1846, nel quale convenivasi fra i due coniugi che il marito avrebbe corrisposto alla moglie l'annua pensione di L. 1200, finchè non avesse ottenuta la rinunzia a favore della stessa all'usufrutto dei suddetti beni dotali, che nell'atto suddetto del 1824 eransi riservati durante lor vita i genitori di lei, dovendo in tal caso la pensione essere ridotta a sole L. 1200, essendo costante in forza di tale atto, che nel detto mese di febbraio 1846 i beni dotali erano tuttavia sfruttati dalla madre della Marianna, onde potersi dire che così poco tempo dopo, cioè nel giugno successivo, godevali essa, sarebbesi dovuto far constare come ciò fosse avvenuto, nè può bastare a quest'uopo l'atto di prestito contratto dalla detta Marianna in luglio del 1846, giacchè se in esso vennero da lei ipotecati a favore del mutuante quei beni colla dichiarazione essere gli stessi di sua assoluta proprietà, ciò non rende abbastanza certo che essa ne avesse l'usufrutto, ritenuti in specie gli altri documenti versati in processo . . . . .

Attesochè in siffatta circostanza, avendosi la esplicita di lei domanda, e così la scelta di cui nell'accennato art. 1562, non si potrebbero i convenuti giustamente ricusare a prestarle i detti alimenti durante l'anno del lutto, salvo ad essi di farsi render conto dei frutti di quei beni dotali, quando avessene durante il detto anno percepito per diritto proprio, o per vie di fatto rimpetto agli eredi del marito; . . . .

« Sulla regolarità del giudizio rimpetto ai tre ultimi figli Raffo, perchè non rappresentati da curatore speciale »;

Attesochè sarebbe troppo più chiaro, come nella controversia della validità o non del testamento, l'interesse di questi tre figliuoli minori del caus. Raffo, fosse intieramente opposto a quello degli altri quattro, e non si conciliasse punto colla difesa fatta per rispetto alla controversia stessa dal tutore testamentario; dappoichè essendo essi ridotti alla sola legittima, non è dubbio che il loro interesse voleva, che il testamento anzichè mantenuto venisse annullato onde potere partecipare anch'essi nella porzione disponibile agli altri quattro soltanto lasciata; onde'è che, stando così le cose, la regolarità del giudizio voleva che ad esso loro venisse deputato uno speciale curatore, siccome era stato dalla Marianna Raffo domandato, il quale proponesse nel loro interesse quelle difese che fossero state del caso, anzichè lasciare che anche la difesa dei medesimi venisse assunta dall'avv. Novara, il quale, e come tutore testamentario, e come preposto anche agli altri figliuoli del detto caus. Raffo maggiormente beneficati, non poteva a meno, come fece, che sostenere la validità del testamento;

Attesochè non serve il dire, che la domanda della Marianna mirava ad ottenere e la quota dell'usufrutto della successione del marito, che le era attribuita dalla legge, e la tutela dei figliuoli minori, e che per tale rispetto l'interesse di essi era eguale ed indistinto, giacchè quella domanda non poteasi ammettere, se non ammessa la nullità del testamento; oltrecchè poi la domanda della annullazione, che sarebbe sempre stata da considerarsi almeno come implicita, venne nella fattispecie proposta formalmente ed esplicitamente, essendosi chiesto innanzi tutto che venisse pronunziata *la radicale nullità del detto testamento*, ed a ciò anzi vennero rivolti tutti gli sforzi delle parti contendenti, e non è dubbio perciò che la sentenza dovea quindi pronunciare come pronunciò diffatti, e far cosa giudicata anche sulla detta contestazione della nullità del testamento;

Attesochè, mentre ciò posto, non potrebbe il giudizio, quanto sia ai predetti tre minori ultimi del caus. Raffo, e per ciò che concerne alla controversia della nullità del di lui testamento, in alcun modo sussistere, non ne verrebbe per altro ch'ei debba dirsi nullo anche a riguardo degli altri, e che se ne debba sospendere la definizione, finchè non sia meglio provveduto alla rappresentanza di esso loro; giacchè, se di regola vuolsi provvedere per quanto è possibile con un solo giudicato rimpetto a tutti, ciò però non impedisce che facciasi altrimenti, quando particolari circostanze vengano a consigliarlo, come sarebbe nella fattispecie, in cui il giudizio avrebbe avuto il pieno suo compimento, nè potrebbe più restare a riguardo delle altre parti dubbio alcuno.

Per questi motivi,

Reietti i capitoli.....

Ha dichiarato essersi in parte bene in parte male giudicato dal Tribunale... colla sentenza... in riparazione della quale — previa dichiara della nullità del giudizio rimpetto ai tre ultimi figliuoli del fu caus. G. Raffo, in quanto riguarda alla contestazione sulla validità del testamento paterno — ha dichiarato e dichiara:

Dovuti alla Marianna F... gli alimenti... competere alla stessa la facoltà di vedere e intrattenersi cogli altri suoi figli... e nel resto — doversi confermare...

Genova, il 1° maggio 1848.

STARA P. P. — CASABONA *Rel.*

Contro questa sentenza ricorse la vedova Raffo in cassazione.

« Fu violata, essa disse, la disposizione del § 12, tit. 21, parte I del Regolamento pel ducato di Genova. Giusta i più comuni principii, se vien citato alcuno che goda del privilegio dei minori, e così il minore stesso, se non comparisca alcuno per lui in giudizio, deve il Magistrato provvederlo *ex ufficio* di un curatore *ad lites*, e finchè ei non sia in tal modo tutelato non può sussistere il giudizio. La sentenza riconobbe che l'avv. Novara, come tutore dei figli minori Raffo, non poteva per la contrarietà d'interesse tra i detti minori, rappresentare i tre ultimi, doveva dunque dichiarar nulla l'appellata sentenza, nulli tutti gli atti susseguiti alla originaria domanda dell'attrice, e deputare un curatore ai medesimi. Ciò non ha fatto, è dunque integralmente nulla su tutti i capi, a mente del § 13 della legge 30 ottobre 1847. »

Su questo mezzo ecco le conclusioni del Pubblico Ministero presso il Magistrato supremo.

« Il motivo di cassazione che la vedova Raffo deduce contro la sentenza del Magistrato d'Appello di Genova del 1° maggio 1848, essendo proposto in senso assoluto contro le parti collitiganti, e contro tutti i capi della sentenza medesima, esaminiamo quale possa essere sotto questi varii rapporti l'effetto dell'ommissione lamentata.

« L'esatta osservanza delle forme giudiziarie garantisce ad ognuno il legittimo esercizio de' suoi diritti; ed è perciò che il legislatore ha in così grande importanza il regolare loro adempimento, che stabilisce esser luogo a cassazione se il giudice ha proferto sentenza sopra di procedure, in cui le forme siano state violate, od ommesse, o se egli stesso le ha violate od ommesse.

« Nella specie egli è manifesto che, in quanto concerne la controversia della validità, o non del testamento paterno, si era in opposizione di interesse

fra i quattro figli maggiori del Raffo instituiti eredi nella porzione disponibile, ed i tre minori ridotti alla legittima; poichè non vi è dubbio che l'interesse di questi principalmente dei due maschi, voleva che il testamento anzi che mantenuto venisse annullato, onde dividere la successione *ab intestato*; quindi egli è manifesto che gli ultimi non potevano essere rappresentati dal medesimo tutore, che i primi, e che la regolarità del giudicio, ove dovessero chiamarvisi, voleva che ad esso loro venisse deputato uno speciale curatore.

« Non lo facendo, sarebbero stati violati non solo il preaccennato § del Regolamento di Genova, ma i principii più elementari della procedura civile, i quali non permettono che interessi contrarii vengano rappresentati dalla medesima persona, principii consacrati in quanto riguarda i minori negli articoli 278 e 1061 del Codice civile, i quali per analogia debbono applicarsi ad ogni caso simile. Art. 15 del Codice civile.

« Ma nella fattispecie tal violazione della legge non può rimproverarsi al Magistrato d'Appello di Genova, il quale, lungi dal consacrare colla sua sentenza l'ommissione di questa formalità, considerò esservi opposizione d'interesse tra i figliuoli Raffo in quanto riguarda la contestazione sulla validità del testamento paterno; considerò non essere stati i tre minori legittimamente rappresentati dal tutore Novara, e quindi dichiarò la nullità del giudicio rispetto a loro, ed a questo capo di contestazione. Così dunque, lungi dal violare i sumentovati principii sulla regolarità del giudicio, il Magistrato d'Appello ne fece una savia applicazione, riparando in questo punto l'errore commesso dai primi giudici, ed il pregiudicio che la loro sentenza poteva cagionare ai tre minori non legalmente rappresentati, nè difesi in quella controversia.

« Ciò posto, in che avrebbe dunque la ricorrente da lagnarsi della sentenza del Magistrato d'Appello, colla quale viene consacrato il principio da ella stessa invocato? Vorrebbe forse dire che invece di limitarsi all'annullamento del giudizio su questo capo di contestazione, avrebbe altresì dovuto il Magistrato d'Appello annullarlo in totalità, e soprassedere dal proferire la sua sentenza, finchè deputato fosse uno speciale curatore ai tre minori, onde provvedere nell'interesse di tutte le parti con un solo giudicato?

« Ma a questo punto di vista la questione cambia d'aspetto, e non si tratta più della violazione del principio, che interessi contrarii non possono rappresentarsi dalla medesima persona, al quale si conformò il Magistrato d'Appello; ma piuttosto della violazione del diritto, che poteva competere alla vedova Raffo di chiamare in questo giudicio i suoi tre figliuoli minori, e di chiedere che vi fossero legalmente rappresentati.

(179)

« Ma anche sotto questo aspetto non potrebbe essere violata la legge colla sentenza di cui si chiede la cassazione.

« Le forme del giudicio non sono abbandonate al capriccio, od all'arbitrio delle parti, avendo esse per iscopo di guarentire l'esercizio di un preteso diritto vero, o falso, e di promuoverne la discussione contraddittoria colla parte avversa, onde mettere il giudice in grado di pronunciare in perfetta cognizione di causa secondo il diritto loro rispettivo; egli è evidente, che ogni formalità richiesta da una delle parti è non ammessibile, e deve rigettarsi come inutile allorquando non si afferisca all'esercizio di un diritto qualunque.

« La inutilità accertata, o riconosciuta della richiesta formalità forma ostacolo alla sua ammessione. Tale è il principio sancito dalla legge sulla procedura civile.

« Ora si cercherebbe invano qual interesse aveva la vedova Raffo a chiamare in questo giudicio i suoi tre figliuoli minori, e quindi chiedere fosse loro deputato uno speciale tutore? Si cercherebbe invano qual diritto pretendeva ella esercitare contro di loro, o qual altro suo diritto sperava tutelare coll'adempimento di questa formalità?

« Prima di tutto egli è da notare, che nel trascorso di questo giudicio la vedova Raffo non prese mai nessune conclusioni contro i suoi tre figliuoli minori, e che non indicò mai qual cosa intendeva domandar loro.

« E siccome la legge di procedura prescrive di rigettare ogni supplica, ogni instanza per la citazione in giudizio, ove non sia indicata la cosa che si dimanda e così il fatto e le ragioni di cui vorrà prevalersi l'attore, ne seguita, che il difetto di ogni domanda diretta dalla madre contro i tre figliuoli minori era un motivo perentorio per non citarli in questo giudizio, e quindi per non deputar loro un curatore speciale.

« In questa controversia sulla validità del testamento, la domanda della vedova Raffo aveva per iscopo di ottenere la parte di usufrutto riservatale nella successione *ab intestato* del marito, ed altresì la tutela dei figli. Il suo interesse, il suo diritto si limitava dunque a ciò, che questa domanda fosse con regolare giudizio promossa, e decisa all'incontro di coloro, che erano i legittimi contraddittori.

« Ora quali erano questi? In quanto rifletteva all'usufrutto, i contraddittori di tale domanda soli erano i figli instituiti nella porzione disponibile, sulla quale veniva preteso questo usufrutto.

« In quanto poi alla tutela legale il legittimo contraddittore era il tutore testamentario stesso, di cui veniva contrastata la qualità.

« Ma per quanto riguarda i tre figli minori, egli è evidente, che in tale contestazione non potevano essere contraddittori della madre, poichè il loro interesse voleva eziandio che fosse decisa nel senso della nullità del testamento paterno.

(180)

« Questo accomunamento d'interesse tra loro e la madre non poteva neppure conferirle il diritto di chiamarli in questo giudizio. Ognuno essendo libero di esercitare il suo diritto come e quando gli piace, non poteva costringerli a dividere con essa le sorti di questa lite.

« Nemmeno sotto il pretesto di tutelare il loro interesse, poichè tale cura non le era affidata, e che d'altronde rimanendo essi estranei alla lite, il loro interesse veniva abbastanza guarentito nei limiti fissati dalla legge alle conseguenze della cosa giudicata.

« Così dunque non essendo i tre figli minori contraddittori della madre, non dovevano essere citati in questo giudizio, quindi non vi era luogo di deputar loro uno speciale curatore, ed il Magistrato d'Appello lungi di violare la legge ne avrebbe fatto una giusta applicazione ravvisando inutile tale formalità.

« Ma allorquando fossero questi in alcun modo contraddittori alla domanda inoltrata dalla madre della nullità del testamento paterno, l'irregolarità del giudizio verso di loro non era un motivo di annullare anche a riguardo dei figli maggiori, e degli altri capi di contestazione, o di sospenderne la decisione, finchè deputato fosse ad esso loro un carattere speciale.

« Giacchè non può stabilirsi in massima generale ed assoluta non farsi luogo alla decisione di un giudizio prima che non vi sieno stati e legalmente rappresentati tutti quelli, che possono avere nella vertente lite un interesse comune o simile.

« Le azioni ereditarie, come quella di cui si tratta nella fattispecie, essendo sì attive che passive essenzialmente divisibili, possono separatamente esercitarsi per parti divise.

« Il giudizio con cui vengono promosse partecipando della loro natura, è suscettibile delle medesime divisioni, e quindi nulla osta a che sia regolare verso alcuni dei co-litigati, benchè non lo sia verso gli altri in modo, che quelli abbiano il diritto di chiederne la divisione senza aspettare le incombenze da farsi onde venga regolarizzato dagli altri.

« D'altronde l'irregolarità del giudicio accennata dalla ricorrente, avendo esclusivamente il suo fondamento nell'opposizione d'interesse tra i figli Raffo e così nel fatto di non essere stati i tre minori legittimamente rappresentati in questo giudizio, ragion vuole che le conseguenze di tale irregolarità non si protraggano al di là della causa onde ne deriva, e che il suo effetto sia limitato alle persone ed alle contestazioni per cui esisteva tale opposizione d'interesse.

« Così essendo questa pretesa irregolarità estranea ai quattro figli maggiori, essendo questi legittimamente rappresentati, ed essendo maturato il giudicio tra loro e la madre sulla controversia della nullità del testamento paterno, non vi era motivo di soprassedere la decisione in quanto rifletteva gli stessi.

« La cosa pare più evidente ancora, in quanto riguarda gli altri capi di contestazione, i quali sono la domanda per alimenti ed abitazione durante l'anno di lutto, e vesti vedovili, e la domanda di provvisionale alimentaria per i tre figli minori dimoranti colla ricorrente, e la facoltà di vivere e di intrattenersi cogli altri suoi figliuoli.

« Questi capi sono in ogni modo indipendenti dalla controversia sulla validità del testamento paterno, e dovevano regolarsi da principii particolari a loro stessi, quale fosse d'altronde l'esito di quella controversia. In modo che l'irregolarità del giudicio in ciò non poteva influire, nè impedire la decisione.

« Tanto più, che non essendo alcuna opposizione d'interesse intorno a questi capi tra i figliuoli Raffo, i giuniori come i maggiori potevano essere legittimamente rappresentati dal medesimo tutore, supposto che fossero contraddittori di tali domande, o che vi avessero alcun interesse.

« Queste osservazioni troverebbero, se fosse d'uopo, un appoggio sullà disposizione dell'articolo 13 del Regio Editto organico del Magistrato di Cassazione, il quale stabilisce che se il capo della sentenza contro del quale vi è luogo a ricorso per cassazione è indipendente dagli altri capi, la domanda non potrà essere diretta che contro di quello.

« Abbiamo tanto più da maravigliarsi della domanda in cassazione diretta per parte della vedova Raffo contro la decisione intervenuta su questi capi, che le sue dimande lungi di essere state rigettate, ricevettero se non c'inganniamo, favorevole ascolto dalla sentenza medesima di cui si chiede la cassazione, la quale dichiarò dovuti alla vedova gli alimenti dell'anno del lutto; competere alla stessa di vivere e d'intrattenersi co' suoi figli non seco lei commoranti, e nel resto doversi confermare la sentenza dei primi giudici, che condannò l'avvocato Novara nella sua qualità di tutore dei figli Raffo, di pagare alla ricorrente parecchie somme per l'abitazione dell'anno di lutto, per vesti vedovili, e per alimenti di tre figli con essa dimoranti.

« Per queste considerazioni conchiude l'ufficio rigettarsi . . . .

Torino 3 gennaio 1849.

RICCIOLIO *sost. avv. gen.*

DECISIONE

Il Magistrato di Cassazione;

Sentite, ecc.

Veduti il § 23, tit. 12 parte 1 del Regolamento pel Ducato di Genova, e l'art. 13 del R. Editto 30 ottobre 1847;

Attesochè li primi quattro figli instituiti essi soli nella porzione disponibile avevano tutto l'interesse per propugnare il testamento, ed all'opposto gli ultimi tre ridotti alla sola legittima lo avevano per oppugnarlo, era palese che il Novara facendo la causa dei primi, non poteva fare quella degli ultimi; che egli avendo di fatto propugnato il testamento anche come titolo della tutela a lui affidata, lungi dall'aver difeso le ragioni degli ultimi tre, le ha formalmente oppugnate; e che quindi per questa parte di controversia, tanto gli atti del primo che del secondo giudizio, erano nulli, perchè consumati in aperta violazione del § 12 del citato regolamento.

Ma se per ciò era nulla la sentenza dei primi giudici, che lungi dall'aver provveduto d'ufficio hanno ricusato l'addimandato curatore speciale, non poteva dirsi lo stesso di quello dei secondi che ritenendo gli atti per validi nell'interesse dei quattro primi figli, hanno previamente dichiarato nulli gli atti e sentenza nell'interesse dei tre ultimi, e che avendo ciò fatto appunto in esecuzione del citato § 12, lungi dall'averlo violato, ne hanno rivendicata la violata osservanza.

Che se in altra fattispecie la considerazione di antivenire un posteriore giudizio promovibile dalli tre ultimi figli sopra la stessa questione avrebbe consigliato anche in appello la nomina d'un curatore speciale e far anche sospendere la relativa decisione; nel caso presente la causa trovandosi perfettamente matura rispetto alli quattro primi figli, e l'azione promossa dalla ricorrente essendo di sua natura divisibile, doveva prevalere la considerazione di non far sostenere alli quattro primi un ulterior giudizio, ed il Magistrato definire le ragioni della madre, ommesse quelle dei tre ultimi figli, le quali non solamente erano immature, ma nemmeno ancora promosse, e forse tali che potesse loro meglio convenire di non promoverle;

Attesochè le azioni promosse dalla ricorrente interessavano oltre il solo Novara, e li quattro primi figli oltre tutti; che essa per l'azione promossa contro il testamento non poteva avèrne a contraddittori che il Novara e li primi quattro figli instituiti nella porzione disponibile, e non li tre ultimi ridotti alla sola legittima, che quindi per l'assenza di questi da questa parte di giudizio nulla è mancato al pieno contraddittorio necessario alla ricorrente, nè al pieno esercizio dei relativi suoi diritti: che quindi la nullità pronunziata per difetto della legittima rappresentanza di detti tre ultimi figli, non era di quelle che reali ed assolute tutte invalidano senza riguardo a questa o quella parte di giudizio, a questo o quel litigante, ma era di quelle che appartenendo alle personali, e relative, ha invalidato il giudizio pei tre figli indifesi, e non per la madre, e gli altri figli per la parte

concernente al valore del testamento e sue conseguenze, e non per le altre; che quindi la madre, i suoi diritti e la sua causa non possono confondersi colla causa, diritti e persona giuridica dei tre ultimi figli: che perciò la denunciata sentenza è contro di lei in ogni capo perfettamente valida, e che non era nemmeno il caso d'intrattenersi a vedere se la Cassazione doveva colpirne un solo capo o tutto il suo complesso, giusta la distinzione dell'articolo decimoterzo del precitato Regio Editto, poichè rimanendo la ricorrente estranea all'intervenuta nullità, l'invocato art. 13 rimane inapplicabile e patentemente fuori del nostro proposito.

Per questi motivi

Ha dichiarato e dichiara non ammessibile la domanda in cassazione della Marianna F.... vedova Raffo, condannando la medesima nella somma di lire 150 a titolo di multa, ed in parsimonia a titolo di danni e interessi, senza pregiudizio dei maggiori danni . . . . . .

Torino, 24 gennaio 1849.

COLLER P. P. — MUSIO *Relatore*.

Ricorso in cassazione — Notificazione — Irregolarità Petitorio e possessorio — Prova — Cumulo Servitù di passaggio — Titolo precario

Regol. annesso all'Editto 30 ottobre 1847, art. 20., 21. Cod. Civ., art.435, 646, 2261.

FERRERO CONTRO CARPINELLO.

Per quanto la legge voglia, che sulla copia del ricorso, che è intimata a colui che vien tratto in cassazione, sia trascritto l'atto di notificanza, siccome niuna legge esige questo a pena di nullità, e non si tratta di formalità sostanziale, così l'ommissione di tale trascrizione (ove però consti che la notificazione sia fatta entro il termine di diritto) sarà bensì una irregolarità, ma non renderà nulla la notificazione medesima.

Trattandosi di manutenzione in possesso, non potendone esser accolta la domanda se non è giustificato che il possesso non sia precario, il giudice, anche del semplice possessorio, può e deve ammettere quelle prove, che tenderebbero a far constare o ad escludere la precarietà, sebbene sembrino in certo modo entrare nei limiti del petitorio (1).

(1) Casi decisi.

1. Il convenuto può, nel giudizio di possesso annuale, ad oggetto di escludere il possesso dall'attore invocato, come pure per mostrarlo comune, far noti i segni di comunanza, ed i titoli di proprietà, senza che per questo il giudizio debba cangiare di sua natura — Senato di Genova, anno 1834, collez. pag. 429.

2. Intentato un giudizio possessorio per novità intraprese in un muro divisorio, se l'autore di esse alleghi la coproprietà ed il compossesso di quel muro, devesi prima di tutto investigare se sussistano i fatti da esso allegati, nè in ciò fare si eccedono i limiti del giudizio possessorio. Stesso Magistrato anno 1836, pag. 277.

3. Pour prononcer une maintenue en possession le juge n'est pas obligé d'ordonner préalablement la preuve de la possession annale s'il trouve sa religion suffisamment éclairée. Cass. 25 luglio 1826.

4. En matière de complainte possessoire les juges ne sont pas obligés d'ordonner une enquête réclamée par l'une des parties; cette mesure d'instruction est facultative. Cass. 28 giugno 1830.

5. Les actions possessoires doivent être jugées d'après les faits de possession et non d'après les titres de propriété. Cass. 14 agosto 1832. Mais cette règle doit s'entendre en ce sens, que le juge ne doit pas puiser dans ce fond du droit des motifs de décision sur le possessoire. Ledru-Rollin.

6. Il peut être nécessaire de consulter les titres de propriété, mais lorsque les parties sont en desaccord sur la question de possession, et que les faits sont insuffisants pour la résoudre. Cet opinion est consacrée par de tres-nombreux arrêts, desquels il résulte que l'examen de ces titres ne constituerait pas un cumul du possessoire et du pétitoire. Bruxelles 11 dicembre 1816 — Cass. 21 dicemb. 1820 — 19 aprile 1825 — 15 novemb. 1839 — 23 novemb. 1840 — 5 dicemb. detto — 1 febbraio 1841 — 15 feb. detto.

Henrion de Pansey. —

In specie.

7. Le juge de paix peut se fonder sur un titre d'acquisition pour décider que le demandeur doit être maintenu dans la possession annale d'un cours d'eau — Cass. 7 genn. 1829.

Bioche e Goujet dict. de procéd.

8. — Et pour reconnaître la réalité de la possession d'une servitude. — Cass. 4 lug. 1838.

9. Et pour s'assurer quel est entre deux possessions coexistentes celle qui se trouve le mieux colorée. — Cass. 13 nov. 1838.

V. Codex Fabrianus. lib. 1, tit. 4, def. 1 — Voet. lib. 43, tit. 17, num. 5.

In specie: — se sia chiesta manutenzione in possesso di una servitù di passaggio pel fondo altrui per accedere al proprio, dovendosi tal passaggio ritenere come un fatto abusivo ove il richiedente abbia altra via, il giudice prima di decidere sul possessorio deve ammettere la prova della esistenza, o non esistenza d'altro adito (1).

Qualunque possesso che non sia assunto e ritenuto animo domini *ed a titolo di proprietà, essendo inetto ad indurre la prescrizione, non sarebbe manutenibile* (2).

(1) V. Mantelli vol. II, pag. 491 e seg. —

(2) Discorso del tribuno Favre nella discussione dell'art. 23 del Cod. di proc. franc. in Locré. — Poncet, des actions — Curasson action possess. ecc. — Mantelli, tit. 5 ed 8.

(185)

Non lice riunire il possessorio col petitorio; — non monta che la vertenza su questo sia stata portata in giustizia prima dell'altra vertenza (1).

(1) La massima scritta nella legge 12 ff. de acquir. vel amitt. poss. ***nihil commune habet proprietas cum possessione*** faceva in gius romano del possesso e della proprietà due cose talmente distinte che non era possibile che si intralciassero. Ulpiano in detta legge cita l'esempio (ripetuto nell'altra legge 18 § ult. ff. de vi et vi armata) di colui che attivata prima un'azione in rivendicazione, voglia in pendenza del giudizio instare pel possessorio, e decide potersi fare malgrado il dubbio che poteva nascere, e che divenne più tardi un principio che chi chiede suppone di non possedere. Questo principio originò dall'affievolirsi gradatamente la distinzione tra proprietà e possesso, contro la quale diceva già Seneca ***stulta mortalium avaritia proprietatem possessionemque discernit***. Il possesso si venne poi a riguardare come parte della proprietà; Savigny stretto alla scuola storica e al diritto antico disse il possesso indicare una semplice possibilità di proprietà. Hufeland, portar seco una presunzione di proprietà, ed altri Troplong compreso, portarono assai più innanzi l'importanza del primo rimpetto a questa. Cambiò così nei bassi tempi la posizione della quistione riguardo all'inchiesta se il petitorio e il possessorio potessero unirsi o cumularsi, nacquero con questi stessi vocaboli le distinzioni, e sorse la ragione intrinseca di impedire quasi sempre il cumulo o la riunione che cioè l'uno non ponesse ostacolo all'altro. Il solo gius canonico ritenne sempre possibile il cumulo anche in progresso di tempo come attesta il Panormitano sulla decret. ***cum ecclesia*** t. 2, pag. 195. Veggansi i commentatori e i pratici, e fra i primi Cujacio observat. lib. 7, cap. 39, lib. 23, cap. 34; al tit. 12? lib. 2 delle decretali ecc. Ma di ciò troppo, a noi non lice qui scostarci dal caso deciso e dalla giurisprudenza positiva.

Quanto al caso veggasi il fatto in capo alla sentenza di Cassazione; quanto alla giurisprudenza positiva sulla materia, ritenuto, che il Cod. di proced. francese vietava in genere ***che il petitorio ed il possessorio possano cumularsi***, vietava in ispecie che ***chi domanda al petitorio, o chi è convenuto in possessorio possa ricorrere all'altro giudizio*** (art. 25, 26 e 27), ritenuto che invece il Codice nostro vietò che possa essere MAI UNITO il possessorio col petitorio nei casi nei quali sia chiesta ***manutenzione nel possesso di un immobile, di un diritto reale, o di una università di mobili o reintegrazione dopo uno spoglio violento o fraudolento*** (art. 448, 445, 446) — ritenuto che mentre le due leggi avevano uno scopo solo, quello cioè che ***il giudizio possessorio non fosse reso inutile dal petitorio***, che la nostra legge meglio provvide indicando ***limitativamente*** quei casi specifici, togliendo molte questioni cui la legge francese avea dato luogo, e forse usando la parola ***unione*** che per altro può sembrare sinonima di cumulo. — Ciò ritenuto, ecco l'ultimo stato della giurisprudenza francese in quanto può esser utile per noi.

1. Il convenuto in rivendicazione, spogliato, poteva agir subito in possessorio. Henrion de Pansey, il quale considerando che in tal caso questo giudizio sarebbe come un incidente dell'altro, vorrebbe che si portasse nanti lo stesso giudice. Al che si oppone Carré per la specialità della competenza dei giudici di pace o mandamento. La Cass. 7 agosto 1817, presieduta dallo stesso Henrion, decise in questo senso. V. Lois de l'organisation et de la comp. 2 quest. 137. — Cass. 8 aprile 1823 — 17 aprile e 21 luglio 1837. — Merlin è della stessa opinione. Pure Carou, actions posses. n. 716 vuole che neppure in tal caso sia luogo a giudizio possessorio, pel motivo accennato da Poncet-Carré-Lepage e Crousilhac, che chi chiede in petitorio riconosce di non possedere, ed opina che le vie di fatto in tal caso non darebbero luogo che ad un diritto a danni ed indennità.

2. Se l'autore del turbamento, prendendo l'iniziativa, portasse direttamente il turbato al petitorio potrebbe impedire la reintegranda? No — Duparc-Poullain. Cass. 8 aprile 1823, e Carou n. 718 si mostra della contraria sentenza e tiene applicabile solo il mezzo da lui indicato nel precedente dubbio.

3. Le défendeur ne pourra, s'il a été condamné, se pourvoir au pétitoire qu'après qu'il aura pleinement satisfait aux condamnations prononcées contre lui, et il faut entendre par là une exécution pleine, réelle, et sérieuse. Carou n. 721. La massima è sostenuta da tutti, ed è giusta, ma il Cod. franc. l'accennava art. 27 V. Corte di Bourges 22 genn. 1859.

4. Quando evvi luogo all'azion possessoria, l'attore potrebbe direttamente prender la via del petitorio? Se le sue conclusioni tendono solo alla prima il tribunale civile è incompetente, se tendono al possessorio plenario o petitorio, le opinioni son divergenti; il citato Carou tiene la competenza, la Cass. l'ha deciso 3 ottob. 1840. Revasseur dà al turbato la scelta tra le due azioni, anzi gli accorda, se ha scelto prima il possessorio, di abbandonare il giudizio per ricorrere all'altra via, ma per evitare il cumulo, dice Carré quest. 79, è necessario una desistenza.

5. Dal fin qui detto si mostra come per cumulo s'intenda la contemporaneità dei due giudizii attivati anche innanzi ai giudici diversi. Indica lo stesso la parola ***unione?*** Teniamo l'affermativa e diversi tribunali di prima instanza la giudicarono, però è da tenersi in vista lo scopo della legge suindicato.

6. Quando si dia caso di cumulo, sia nelle conclusioni delle parti, sia nei motivi, o nel dispositivo di una sentenza, è questione che si è presentata sotto mille aspetti. Noi rimandiamo al Ledru-Rollin, Repertoire t. 1, action possess., chap. 7, sect. 1.

7. Qualche volta il cumulo nasce dalla natura delle cose. Se ambi i contendenti fanno egualmente prova di possesso il giudice prende in considerazione i titoli per attribuirlo a chi giustifica la proprietà cui si suppone riunito. Cass. 19 luglio 1830.

Se due compratori contendano pel possesso e vogliano ambi profittare di quello dell'autore, il giudice esamina chi abbia più vero titolo, ma solo relativamente al possesso decide. V. Cass. 13 dicembr. 1812 — 12 frut., anno X — 11 agosto 1819 — 8 maggio 1838. Bioche et Goujet — Bélime act. poss.

Se un venditore cita il compratore per turbamento allegando la nullità della vendita, il giudice potrà statuire sul possessorio materiale senza aver riguardo all'atto. Toullier tit. 7. Il compratore non dovrebbe soccombere se da un'anno è in possesso. Altri sostengono che si dovrebbe aver riguardo all'atto se il venditore per difendersi al possessorio mostrasse la nullità della vendita, poichè in tal caso il vizio del titolo vizierebbe il possesso.

Può darsi che il giudice non possa decidere, ma debba rimettere le parti al petitorio perchè chi spetta giudichi la questione pregiudiziale, se p. e. si trattasse di un'azione in rescissione, se i

(186)

Conclusioni dell'Ufficio dell'Avv. Gen. presso il Magistrato di Cassazione:

« Non crede l'Uffizio che la domanda del notaio Ferrero possa da questo Magistrato venir rigettata per non essersi sulla copia del ricorso intimato all'Antonio Carpinello trascritto l'atto di notificazione, siccome prescrive l'art. 20 del regolamento annesso al Regio Editto del 30 ottobre 1847;

« Manca l'articolo di legge il quale dichiari che per una tale ommessione si rigetterà il ricorso sporto per cassazione di una sentenza;

« L'art. 21 del regolamento dispone che il ricorrente, il quale avrà ommesso di far eseguire la notificazione del ricorso, annessi documenti, ordinanza del Magistrato e conclusioni che la precedettero nel modo e nel termine stabiliti dall'articolo 19, decadrà senz'altro dalla domanda;

« La decadenza pronunziata per l'ommessione di quanto prescrive l'art. 19 non essendo egualmente pronunciata per quanto venne ordinato coll'art. 20, egli è manifesto non potersi per quest'ultima ommessione dichiarare decaduto il ricorrente dalla inoltrata domanda; *Qui de uno dicit, de altero negat.* In materia odiosa, qual è quella di decadenza, non si supplisce mai al silenzio del legislatore col mezzo d'interpretazione estensiva;

« Discorrendo ora le altre questioni sottoposte alla decisione del Magistrato, ed incominciando da quella relativa alla denunciata violazione dell'art. 448 del Codice civile, l'Uffizio osserva essere palese che il notaio Ferrero instituì due distinti giudizii: petitorio il primo, possessorio il secondo; di questa verità può farsene capace chiunque dia una rapida lettura agli atti uniti al ricorso, all'esplicita dichiarazione del notaio Ferrero, quando instituiva innanzi al signor giudice di Orbassano la causa di possesso, e al fatto successivo di ambo le parti litiganti;

« Posta la ventilazione di due distinti giudicii, possessorio e petitorio, se per effetto dell'appellazione interpostasi dall'ordinanza profferita dal giudice di Orbassano, la causa di possesso venne recata dinanzi lo stesso tribunale, avanti cui vertiva il giudicio petitorio, al Regio tribunale si aspettava di pronunciare puramente e semplicemente sul punto se l'ordinanza appellata dovesse venir confermata, oppure riparata, e così senza far uso del giudizio petitorio, tanto meno poi di ordinare l'unione delle due cause, e mandare alle parti di maturare i rispettivi loro incumbenti;

« L'ordinata unione, l'invito alle parti di maturare gl'incumbenti importa di necessità l'obbligo alle medesime di togliere due diverse conclusioni, le une af-

ferenti alla causa di merito, le altre afferenti a quella di possesso;

« Ciò succedendo in una stessa e medesima causa (essendo realmente una sola la causa quando di due che vertivano separatamente ne venne ordinata l'unione), s'incontra immediatamente nel disposto dall'art. 448 del Codice civile, il quale vieta che il giudizio possessorio possa mai essere unito col giudizio petitorio;

« Che questa sia la conseguenza a dedursi dalla declaratoria profferta dal tribunale, di leggieri ognun si persuade, laddove ritenga le circostanze che seguono;

« Il notaio Ferrero chiedeva avanti la giudicatura di Orbassano inibirsi Antonio Carpinello dal praticare il conteso passaggio, perchè questi aveva altro passaggio sufficiente onde recarsi al proprio giardino (sopra una quale circostanza gli deduceva apposita interpellanza); appoggiata la sua instanza al disposto dell'alinea primo dell'art. 649 del Codice civile;

« Antonio Carpinello dal suo canto dedusse un capitolo di cui chiedeva l'ammessione alla prova, qualmente non solo da oltre un anno, ma sibbene da tempo immemoriale esso ed i suoi autori praticarono il passaggio dal Ferrero conteso.

« Il giudice di Orbassano, a vece di ammettere tale capitolo, mandò al Carpinello di rispondere all'interpellanza statagli dedotta dal notaio Ferrero sull'esistenza di altro sufficiente passaggio. Questi appellò dall'ordinanza del giudice, ed il tribunale dichiarò bene appellato e male giudicato sull'esplicito riflesso;

« Che non doveva quel signor giudice d'Orbassano investigare se il Carpinello fosse o non manutenibile nell'esercizio del passaggio in contesa, a mente delle disposizioni dell'art. 659, ma limitare la sua ispezione al fatto se lo stesso Carpinello fosse o non da più di un anno al possesso del passaggio nel sito indicato nel tipo;

« Che a stabilire questo possesso essendo diretta la prova testimoniale dall'Antonio Carpinello offerta, doveva lo stesso giudice ammettere una tale prova avanti tutto, senza portare la sua investigazione (cumulando il possessorio col petitorio) sulla manutenzione o non del dritto di passaggio riclamato dal Carpinello: locchè operò mandando a questi di rispondere alle interpellanze dedotte dal Ferrero, e tendenti ad appurare gli estremi dei quali parla l'art. 649 del Codice civile, la discussione dei quali è oggetto di giudicio petitorio;

« Ritenute queste esplicite considerazioni, promovendosi l'esecuzione della sentenza del tribunale, quali saranno le istanze del Carpinello, quali saranno gl'incumbenti cui si appiglierà, riguardanti la causa di possesso?

« Appena occorre di dirlo. Era ed è suo scopo di essere mantenuto nel controverso annuale possesso;

---

venditore azionasse in turbamento il venditore, se la nullità fosse dubbia. Belime sopra citato.

8. Lorsque le Tribunal d'appel infirme la sentence d'un juge pour avoir cumulé, il doit prononcer lui même sur le possessoire. Cass. 17 agosto 1856.

Mais il n'aurait pas le droit de résoudre lui même la question de propriété. Cass. 29 agosto 1836.

9. Le parti possono cumulare volontariamente. Dumoulin, Belime. Così se agitandosi il possessorio, è dedotta la proprietà, e siano nominati arbitri a decidere sulle contestazioni, questi decidono di tutto cumulando (Bordeaux 18 luglio 1830) ed in appello il Magistrato cumula pure validamente.

dedusse a tale oggetto apposito capitolo: con una considerazione bene esplicita il Regio tribunale lo dichiarò ammessibile; la prima adunque, per non dire l'unica istanza del Carpinello, in esecuzione della sentenza del tribunale, quella sarà che venga ammesso il capitolo alla prova, e questa seguita in senso favorevole, mantenersi nel chiesto annale possesso, salva a suo tempo la declaratoria nel giudicio petitorio;

« Potrebbe egli il tribunale rifiutarsi all'ammessione della prova del capitolo dal Carpinello dedotto? Certo che no, stretto qual è lo stesso tribunale dalle considerazioni che precedono quella sentenza;

« Potrebbe per avventura sospenderne l'ammessione per emettere un solo giudicato sul possesso e sul merito? Neppure, perchè avendo ordinata la maturazione degl'incumbenti nelle due cause, se la causa di possesso è fin d'ora matura, sarebbe ingiusto sospenderne la spedizione finchè siano compiuti gl'incumbenti dell'altra di petitorio;

« Se dunque due sono le cause, se gl'incumbenti dell'una diversificano da quelli dell'altra; in una si attende l'esito dell'ordinata perizia, nell'altra si avrà da riconoscere l'esito della prova testimoniale: per la *prima* la declaratoria sarà: « avere spettato e spettare il diritto di valersi del passaggio; » per la seconda « mantenersi ed, ove d'uopo, reintegrarsi nell'invocato possesso; » o viceversa « non avere spettato, ecc.; doversi assolvere il notaio Ferrero, ecc. ». Se in uno stesso volume d'atti tutta questa materia debbe essere accolta e discussa in esecuzione della sentenza emanata: l'uno e l'altro dei divergenti sistemi delle parti dovrà essere in un tempo riferito e deciso dal tribunale, ed è flagrante la denunciata normale violazione dell'art. 448 del Codice civile;

« Il tribunale disse che la causa non si poteva strettamente annoverare fra quelle di cui parlano gli art. 445 e 446 del Codice civile, che quindi non fosse applicabile l'art. 448; epperciò nulla ostasse che nella fattispecie fossero unite le cause in petitorio e possessorio dal notaio Ferrero intentate;

« Per quale motivo la causa in discorso non si potesse annoverare fra quelle di cui parlano gli art. 445 e 446, il tribunale non disse, nè sapremmo immaginarlo al cospetto delle conclusioni prese dalle parti avanti il signor giudice d'Orbassano, ed a fronte delle considerazioni della stessa sentenza del tribunale famulative all'ammessibilità del capitolo dedotto dal Carpinello;

« Ma siano pure le cose come il Regio tribunale le raffigurò nella sentenza: in questa ipotesi, se non si trattava di causa prevista dagli art. 445 e 446, perchè ordinò l'unione delle due cause, la maturazione degl'incumbenti? Conveniva all'incontro togliere di mezzo il giudicio possessorio, e dichiarare che l'unico giudicio da proseguirsi era quello precedentemente

istituito nel petitorio dallo stesso notaio Ferrero. In altri termini: se il giudicio radicatosi avanti il giudice d'Orbassano non importava nella sostanza se non la riproduzione di quello già instituito avanti il tribunale, la conseguenza era ovvia, cioè la preclusione di via alle parti di proseguirlo ».

Che se per avventura fu intendimento del tribunale di applicare il noto assioma *petitorium absorbet possessorium*, perchè nol disse esplicitamente nei motivi della sentenza, e fattane la debita applicazione, perchè non dichiarò non essere stato facoltativo al notaio Ferrero d'istituire giudicio di possesso dopochè aveva instituito giudicio petitorio, ed in esso aveva fatta instanza inibirsi il Carpinello dal praticare ulteriormente il preteso passaggio?

« Stringendo in breve noi diciamo:

« Dopo l'istituzione del giudicio petitorio si faceva o non luogo al giudiciò possessorio?

« In caso affermativo, il tribunale doveva puramente e semplicemente confermare o riparare la sentenza del giudice d'Orbassano, non mai pronunciare una declaratoria dell'unione dei due giudizii;

« In caso negativo doveva o dichiarare incompetente il giudice, e circoscrivere la sua sentenza, ovvero togliere di mezzo il giudicio dal Ferrero in secondo luogo instituito, mediante assolutoria del Carpinello dall'osservanza di esso, sull'esplicito riflesso che per l'identità dei mezzi che facevansi valere nel giudizio di possesso con quelli già fatti valere nel giudicio petitorio, quello in secondo luogo instituito non era che una mera ripetizione del precedente. Ma ordinare l'unione delle due cause, la maturazione di rispettivi incumbenti, previe considerazioni famulative al modo con cui l'una e l'altra causa dovrà essere dalle parti discussa in esecuzione del proferto giudicato, consimile declaratoria non può sfuggire alla censura che se le appone di formare la violazione dell'art. 448 del Codice civile, perchè le parti debbono in uno stesso volume d'atti togliere due distinte conclusioni, l'una propria delle cause di possesso, l'altra delle cause di petitorio, di merito;

« Intanto sorge la questione sulla intelligenza ed applicazione di questo articolo, inquantochè il Regio tribunale considerò competente il giudice d'Orbassano a decidere la causa di possesso avanti il medesimo instituita, laddove si fosse attenuto al fatto materiale del passaggio preteso praticato dal Carpinello da oltre un anno, ammettendo senz'altro il relativo capitolo: il che vuol dire, come già toccammo di sopra, che il tribunale, credendo ammessibile tale capitolo, non farà difficoltà di autorizzare la prova sull'istanza del Carpinello;

« Veggasi adunque se, stando le cose in tali termini, non abbia il tribunale di prima cognizione disconosciuto la portata dell'art. 445 del Codice civile, allorquando ponderava e risolveva il dubbio sull'ammes-

sibilità del capitolo in discorso, e se non dovesse piuttosto confermare l'ordinanza del giudice d'Orbassano togliendo per norma del suo giudicato l'art. 649 del Codice civile;

« La lettera dell'art. 445 appalesa che il giudice prima di mantenere in possesso la persona che fu molestata nel possesso medesimo, deè riconoscere se il possesso che s'invoca riunisca i caratteri dall'art. indicati, se il possesso sia qualificato nel senso della legge, tale per conseguenza da essere ulteriormente mantenuto;

« Ciò essendo, ricorre tantosto l'idea essere errore il dire che il fatto materiale del possesso di un fondo, di un diritto reale, oltre un anno ammesso o provato, tragga seco la declaratoria di manutenzione;

« Le qualificazioni che di rigore esige nel possesso l'art. in discorso sono tre: pubblico, pacifico e non a titolo precario: i due primi elementi sono per lo più di facile pronta indagine: la prova si ricava dal detto di testimonii, dalla notorietà del fatto nel luogo del praticato possesso oltre annale;

« Non così succede sul terzo elemento del titolo non precario, poichè questo vocabolo essendo suscettivo di legale interpretazione, obbliga il giudice a formarsi un ben giusto criterio dell'estensione legale della forza della parola precario, per quindi riconoscere se nella ricorrente fattispecie il possesso che s'invoca riunisca i tre requisiti dall'art. 445 imperiosamente voluti per far luogo alla di lui manutenzione;

« Laonde il giudice richiamerassi dapprima alla memoria la legge 1 *ff. De precario*, ove sta scritto:

Precarium est quod precibus petenti utendum conceditur tamdiu, quamdiu is qui concessit patitur.

Ricorderà che il consenso di chi concede precariamente l'uso della cosa sua può essere tacito; *Qui precario ad tempus rogavit, finito tempore, etiamsi ad hoc temporis non negavit, tamen precario possidere videtur; intelligitur enim dominus cum patitur eum qui precario rogaverit possidere, rursus precario concedere.*

« Ricorderà che il possesso civile non risiede nel possessorio a titolo precario, ma bensì nella persona del concedente. *Is qui rogavit ut precario in fundo moreretur, non possidet, sed possessoo apud eum qui concessit, remanet; nam et fructuarius et colonus et inquilinus sunt in prædio, et tamen non possident*;

« Richiamate alla memoria queste elementari nozioni del diritto romano, gli corre stretto obbligo di dar mano al Codice civile, e riconoscere se la legge nuova consuoni coll'antica, se il vocabolo precario abbia lo stesso significato che gli attribuivano i romani giureconsulti. A questo scopo volgendo l'occhio al titolo del possesso, gli si affacciano tosto le disposizioni seguenti:

« Il possesso è la ritenzione di una cosa, od il godimento di un diritto che uno tiene od esercita per se stesso o per mezzo di un altro che ritiene la cosa od esercita il diritto in nome di lui, art. 2363;

« Per indurre la prescrizione è necessario un possesso continuo e non interrotto, pacifico, pubblico, non equivoco ed a titolo di proprietà, art. 2364;

« Gli atti meramente facoltativi, e quelli di semplice tolleranza, non possono servire di fondamento nè pel possesso, nè per la prescrizione art. 2367:

« Quelli che possedono in nome altrui non possono mai prescrivere per qualunque decorso di tempo.....

« Così il conduttore, il depositario, l'usufruttario e tutti gli altri che ritengono precariamente la cosa altrui non possono prescriverla, art. 2371;

« Finalmente trattandosi di servitù, non dimenticherà il disposto dell'art. 649;

« Le servitù continue non apparenti, e le servitù discontinue, siano o non apparenti, non possono stabilirsi che mediante un titolo;

« Nulladimeno le servitù di passaggio per servizio di certi determinati fondi possono anche acquistarsi col possesso di trent'anni, purchè non possa tale passaggio ravvisarsi abusivo, e sarà considerato abusivo semprechè esista altro passaggio sufficiente per servizio degli stessi fondi;

« Raccolte queste fonti del dritto, per ben apprezzare se il possesso che s'invoca siasi o non esercitato a titolo precario; può allora il giudice formarsi un giusto criterio, riconoscere quale sia la portata del vocabolo precario usato dal legislatore nell'art. 445, e proferire il suo giudicato;

« Venendo ora alla fattispecie, ci pare che appunto a queste fonti attingesse il signor giudice di Orbassano quando formossi il concetto che il possesso invocato dal Carpinello riguardar potevasi come precario, laddove fosse accertata l'esistenza di un'altra strada o tutta sua propria, o comune col fratello per recarsi al giardino; che perciò conveniva anzitutto accertare tale circostanza dichiarandolo tenuto a rispondere all'interpellanza statagli in proposito dedotta dal notaio Ferrero;

« Nè la sbagliò quel giudice, perchè così pronunciando ha fatto una giusta applicazione della legge, ed il tribunale che riparò l'ordinanza dal medesimo profferta, ha formalmente violato l'art. 445 del Codice civile. Ed infatti, il possesso precario non giova per l'acquisto per la prescrizione; la prescrizione si acquista mediante il continuato possesso *animo domini*. Colui che ha dinanzi agli occhi una legge la quale dichiara che in certe determinate circostanze il possesso si considererà precario, non può possedere *animo domini* coll'intendimento di prescrivere: egli possiede bensì, ma colla preconcetta idea, coll'avvertenza che il suo possesso è l'effetto della tolleranza del padrone del fondo sopra cui esercita il possesso.

Quando la legge dichiara che un certo determinato possesso sarà considerato precario, egli è lo stesso come se dicesse: « È dichiarato imprescrittibile il diritto che taluno pretendesse di prescrivere mediante un precario possesso.

« Quando la legge dichiara imprescrittibile un certo determinato diritto, egli è palese che nessun possesso nè di breve, nè di lunga durata è manutenibile;

« Or bene, se il possesso annale per essere manutenibile conviene che concerna una cosa suscettiva di prescrizione: se quando v'ha impossibilità giuridica di prescrizione non vi può essere possesso operativo in verun momento: se il possesso annale non è che la base, un tratto, un primo tronco della prescrizione, una frazione del possesso continuato per dieci, venti, trenta anni;

« Se la legge che esclude ogni efficacia al possesso trentennario ed immemoriale, la toglie di necessità al possesso annale per non esservi differenza tra possesso lungo e breve; ovvia sorge la conseguenza che i vizii i quali impediscono la prescrizione trentennaria od immemoriale, produr debbono lo stesso effetto riguardo al possesso annale; epperciò la famigliarità, la tolleranza, la precarietà annulleranno gli effetti che trarre si volessero da un lunghissimo od annale possesso, essendo che gli atti meramente facoltativi, e quelli di semplice tolleranza non possono servire di fondamento nè pel possesso, nè per la prescrizione ».

Di questa teoria facciamo applicazione al caso di pretesa manutenzione di possesso d'un passaggio che si vuol giustificare abusivo .....

Cosa è passaggio abusivo? È passaggio vizioso, ingiusto, illegale: è passaggio che, ove pure durasse mille anni, non sarà mai valevole ad indurre la servitù di tal nome. Ora colui che è in possesso di passare abusivamente esercitò egli un passaggio a titolo precario? un passaggio tollerato dal padrone del fondo? Noi non crediamo che ciò si possa ragionevolmente contestare a meno che si voglia sostenere che il vocabolo abusivo abbia una portata diversa da quella del vocabolo *precario*.

« Ridotta la questione a questi termini, ovvio si presenta il riflesso che la parola *precario* usata dal legislatore nell'art. 445 del Codice civile è parola generica la quale comprende in sè ogni sorta di possesso che non si esercita *animo domini;* che *idem sonat*, riconoscere un passaggio a titolo precario tollerato espressamente dal padrone del fondo serviente, oppure riconoscerlo precario per tolleranza tacita del padrone medesimo: in ambi i casi è in piena facoltà di quest'ultimo di impedire, quando meglio gli aggrada, l'ulteriore esercizio del passaggio invocando la legge che lo dichiara abusivo;

« Se è così, come mai si potrebbe sostenere ammessibile il capitolo dedotto dal Carpinello avanti il giu-

dice d'Orbassano, a fronte dell'art. 649 del Cod. civ., e dell'interpellanza a quello dedotta dal notaio Ferrero.

« Il capitolo tende a giustificare un fatto materiale. La legge non sostiene il semplice fatto, ma sibbene un possesso qualificato: la qualificazione è contraddetta; il padrone del fondo serviente vuol provare la mancanza di una delle qualificazioni dalla legge richieste per la manutenzione del possesso. Dovrà il giudice rigettare l'offerta prova?

« Per così sentenziare conviene cancellare dall'articolo 445 le parole *non a titolo precario*, convien dire esser manutenibile il possesso annale di un diritto dalla legge dichiarato imprescrittibile. E se nessuno tanto oserebbe di sostenere, egli è giocoforza convenire che offrendosi la prova che un possesso è precario, perchè dalla legge dichiarato abusivo, inetto a radicare un diritto ove anche si fosse praticato da anni mille, tale prova vuol essere dal giudice prima d'ogni altro incumbente ammessa;

« Quale altra via può mai presentarsi agli occhi del giudice, il quale in consimili fattispecie debba proferire un giudicato? Nessun'altra, che quella sopra indicata, poichè se ammette il capitolo sul fatto materiale, salta di piè pari la parte dell'art. 445 dicente *ed a titolo non precario*; se non ammette l'interpellanza disconosce la portata della parola *precario*, e trattandosi di servitù di passaggio, pone dall'uno dei lati l'alinea dell'art. 649.

« Dovendo adunque uscire dal bivio in cui si trova, debbe nel modo suespresso formare il concetto del voto che ha da emettere, e facendo luogo alla prova non del capitolo, ma dell'interpellanza, segue la diritta via, ed eseguisce la sua missione applicando ragionevolmente la legge.

« Nè si dia fastidio il giudice della propria competenza, poichè questa è scritta non solo nel Regio Editto del 27 settembre 1822, ma è scritta nello stesso articolo 445 del Codice, il quale gli impone l'obbligo d'investigare se il possesso che s'invoca non sia a titolo precario, e se gli rimane ancora qualche dubbio, ricordi la definizione del presidente Fabro:

Etsi nihil comune habet proprietas cum possessione, observare tamen judex debet, ut possessionem ei semper adiudicet, qui potiora in petitiorio jura ostenderit, unde fit, et etiamsi proprietatis quaestio apud judicem tractari principaliter nequeat, incidenter tamen multa ad proprietatem spectantia tractanda sint, non ut de possessione bene judicetur.

« Le esposte considerazioni inducono pertanto l'uffizio a conchiudere potersi da questo supremo Magistrato cassare ed annullare la sentenza del Regio tribunale, della quale si tratta, per violazione degli articoli 445, 448 e 449 del Codice civile ».

Torino, 23 maggio 1849.

BUSSOLINO S. A. G.

(195)

SENTENZA

Il Magistrato;

Sentite ecc:

Ritenuto in fatto, che sulla copia del ricorso in cassazione, presentato contro la sentenza del tribunale di prima cognizione di questa città il 13 ottobre 1848 stata notificata al Carpinello, non fu trascritto l'atto della sua notificazione, essendo questo stato solamente inserito nell'originale; che il notaio Ferrero instituiva dapprima giudizio petitorio dinanzi al tribunale di prima cognizione diretto a rivendicare la sua proprietà dalla servitù di passaggio esercitata dal Carpinello, ed indi, lasciato questo in sospeso ne introduceva per lo stesso oggetto un secondo in via di semplice possesso dinanzi al giudice di mandamento di Orbassano; che il tribunale di prima cognizione riparava in grado di appello la sentenza di detto giudice colla quale nello scopo di verificare se fosse o no ammessibile la prova per testimonii dell'annale possesso della servitù, offerta dal Carpinello, si eccitava questi a dichiarare prima d'ogni cosa, se per l'accesso alla sua proprietà, e recesso dalla medesima eravi o no altro passaggio oltre il controverso; pronunciava in riparazione della medesima l'unione delle due cause, e mandava alle parti di maturare i rispettivi incumbenti, e che contro questa sentenza s'implora ora il rimedio della cassazione, sorgono a decidersi due questioni;

La prima pregiudiziale proposta dal Carpinello — se, cioè, abbia ad aversi per legittimamente radicato dinanzi a questo Magistrato il giudizio promosso dal notaio Ferrero col suo ricorso 21 giugno ultimo scorso nonostante che sulla copia del medesimo non sia stato trascritto l'atto della notificazione, come prescrive l'art. 20 del regolamento annesso al R. Editto 30 ottobre 1847;

La seconda di merito, proposta dal Ferrero — se, cioè, nella sentenza di cui si chiede la cassazione siansi o no violati gli articoli 445, 448 e 649 del Codice civile.

Visti gli articoli 20 e 21 del regolamento annesso all'Editto 30 ottobre 1847, ed i summenzionati articoli 445, 448 ed alinea primo dell'articolo 649 del Codice, così concepiti . . . .

Sulla prima:

Attesochè se nella copia del ricorso notificato e rimesso al Carpinello non è stato trascritto l'atto della notificazione, risulta però dalla relazione inserita nell'originale, e non è d'altronde controverso dallo stesso Carpinello, che la medesima fu personalmente eseguita entro il termine dalla legge prefisso: che i riferiti articoli del Regolamento 30 ottobre 1847 prescrivono sibbene, che l'atto della notificazione del ricorso sia dall'usciere che la eseguisce trascritto sulla copia, ma non impongono quest'obbligo sotto

(196)

pena di nullità e ciò stante sarà irregolare, ma non nulla, come la pretende il Carpinello, la fattagli notificazione, non potendosi ritenere per tale un atto mancante di una formalità che non sia di sostanza, senza creare contro tutti i principii di diritto una nullità che non è scritta nella legge.

Sulla seconda.

Attesochè la servitù di passaggio, per cui si piatisce tra il notaio Ferrero ed il Carpinello formava l'oggetto di due distinti giudizii, l'uno petitorio e l'altro possessorio; che il giudice di Orbassano, onde conoscere se fosse o non manutenibile il possesso che il Carpinello offriva di provare per testimonii, ammetteva in via preliminare l'interpellanza dedotta dal Ferrero, e diretta a stabilire che altro sufficiente passaggio oltre il controverso metteva alla proprietà del di lui contraddittore; e per l'opposto il tribunale di prima cognizione, il quale, mentre era già investito del primo giudizio, veniva pure chiamato in via d'appello ad interloquire nel secondo, provvedendo in questo pronunciava; che il giudice di mandamento per ciò solo che aveva dalla legge un mandato limitato alla cognizione del solo possesso, non poteva senza intaccare la questione del petitorio, far seguito alla detta interpellanza, dando per motivo che la sua iavestigazione doveva essere limitata all'esame del puro fatto;

Attesochè, posto in confronto il disposto dall'art. 445 col primo alinea dell'art. 649 del Codice civile, ne risulta, che in mancanza di titolo deve sempre ritenersi siccome abusivo il passaggio nell'altrui proprietà pel servizio della propria tuttavolta che ne esiste un altro egualmente comodo e sufficiente; dappoichè non potendosi in questo caso legalmente presumere, che un tal possesso sia stato assunto e ritenuto *animo domini* ed a titolo di proprietà, sarebbe il medesimo, giusta il disposto dall'art. 2364 dello stesso Codice, inetto ad indurre la prescrizione, e perciò non manutenibile;

Che se la verità di questo principio si fa viemeglio palese se si considera che *altra cosa si è la réintegrazione, ed altra la manutenzione in possesso*, e che, se a mente dell'art. 446 e 447 del Codice civile, basta perchè le cose sieno rimesse nel pristino loro essere, che lo spogliato somministri le prove del fatto materiale dello spoglio violento od occulto; non è però così per chi insiste nell'azione di manutenzione in possesso non potendo la domanda di questi, a termini del citato art. 445 essere accolta, se ei non giustifica che il possesso è pubblico ed a titolo non precario;

Attesochè, oltre a ciò, il tribunale di prima cognizione, nell'ordinare colla sua sentenza l'unione della causa vertita dinanzi al giudice di Orbassano con quella in rivendicazione della libertà della stabile Ferrero, che era stata previamente promossa dinanzi a lui, cumulò evidentemente il possessorio col petitorio;

Che invano il Carpinello, onde scusare in questa parte l'operato dal tribunale sostenne il bene giudicato e si farebbe ad osservare che il giudizio possessorio fu introdotto posteriormente al petitorio; mentre in ogni evento doveva detto tribunale emanare in ordine ai due giudizii quelle distinte provvidenze che erano del caso; ma non poteva riunirli come fece in un solo senza formalmente contravvenire al letterale disposto del già citato art. 448 del Codice;

Attesochè apparendo dalle cose sin qui ragionate, che nel giudicato del tribunale fu erroneamente inteso l'art. 445 del Codice civile, e ne fu violata la disposizione, come pure fu violata quella del successivo art. 448, è atto di giustizia che se ne procuri l'annullamento.

Per questi motivi

Ha dichiarato e dichiara, reietta l'eccezione pregiudiziale d'inammessibilità, doversi cassare, come cassa la sentenza del tribunale di prima cognizione di questa città 13 ottobre 1848 della quale si tratta, rimettendo le parti nello stato in cui erano prima della medesima; e per essere fatto diritto conformemente alla legge, ha rimandato e rimanda le dette parti dinanzi al tribunale di prima cognizione di Pinerolo, ordinando la restituzione.....

Torino, 8 giugno 1849.

COLLER P. P. — ORENGO *Relatore*.

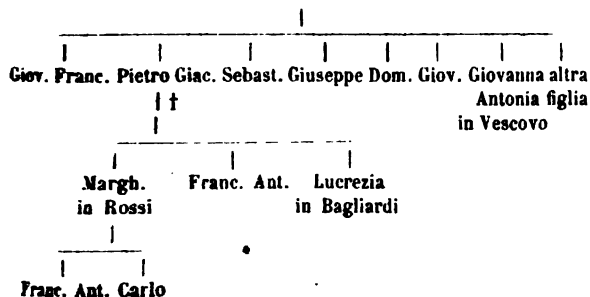
Successione — Legittima — Femmine — Subingresso

Cod. Civ. art. 914, 924, 943, 944, 945, 946, 975, 1018.

FRATELLI E SORELLE ZOCCOLA E ROSSI (1).

Se un padre abbia ristretto le sue disposizioni testamentarie a tutto quanto egli poteva disporre, sicchè si devolva ab intestato la quota riservata, non ha più luogo a favor dei fratelli il diritto di pagare la legittima alle sorelle in danaro o beni ereditarii a loro scelta, ma questa legittima debbe corrispondersi in natura.

(1) Ecco a maggior chiarezza la posizione della famiglia contendente:

Carlo Siro Zoccola testatore
- Giov. Franc.
- Pietro Giac. †
  - Margh. in Rossi
    - Franc. Ant.
    - Carlo
  - Franc. Ant.
  - Lucrezia in Bagliardi
- Sebast.
- Giuseppe
- Dom.
- Giov.
- Giovanna altra Antonia figlia in Vescovo

Al diritto di chiedere in natura la dovuta parte dei beni mobili ed immobili dell'eredità attribuito a tutti i coeredi, la legge non ammette che una sola eccezione quanto alle femmine concorrenti coi fratelli o discendenti loro maschi da maschi, e tale eccezione è subordinata al caso in cui a questi ultimi sia devoluta l'intiera porzione di successione a cui sarebbe chiamata la femmina.

Il Codice civile ha restituite le figlie non solo nel diritto ad una legittima eguale a quella dei fratelli, ma in quello di essere eredi nella medesima e nel diritto di suità.

(Magistrato d'App. di Casale e Magistrato di Cass.)

La legittima raccolta in via di rappresentazione nella successione avita, e divisibile tra figli e figlie di un figlio premorto, ammette il diritto di subingresso a favore dei maschi?

(Magistrato d'app. di Casale negativamente, Magistrato di Cass. affermativamente).

DECISIONE

Il Magistrato di Cassazione;

In fatto:

Ritenuto, che per disposizione testamentaria delli 3 agosto 1840 Carlo Siro Zoccola, prelegata la somma di lire 2,000 a Gioanni Francesco di lui figlio, e quella di lire 500 a Francesco Antonio fu Pietro Giacomo altro suo figlio premorto, istituì li Sebastiano, Giovanni, Giuseppe e Domenico altri suoi figli in eredi universali di tutto quanto egli *poteva disporre*;

Che otto essendo i successibili, cioè sette di primo grado, e tre rappresentanti l'ottavo premorto al padre, la Giovanna Antonio Vescovo Zoccola, altra delle figlie del predetto testatore, unitamente a Margherita e Lucrezia sorelle Zoccola, figlie queste del detto Pietro Giacomo premorto al padre, chiesero assegnarsi loro sull'eredità del rispettivo padre ed avo, cioè quanto alla prima la sedicesima parte di detta eredità su tutti i mobili ed immobili nella medesima caduti, e quanto alle seconde, i due terzi di un'altra sedicesima, anche in natura, sopra pure tutta l'eredità avita, loro spettata congiuntamente al Francesco Antonio loro fratello in via di rappresentazione del comune padre Pietro Giacomo come sopra premorto al Carlo Zoccola di lui padre e loro avo;

Che li Sebastiano, Giovanni, Giuseppe, Domenico e l'anzidetto Francesco Antonio, zii e nipote Zoccola, mentre non contestarono alla rispettiva sorella e zia Giovanna Antonia Zoccola Vescovo la proposta sedicesima parte di detta eredità, sostennero però potere essi soddisfarnela in denari, siccome quella che come

femmina era esclusa dai fratelli per ragione di subingresso dal partecipare all'eredità del comune padre, mediante lo sborso a sua tacitazione dell'equivalente di detta sedicesima, che formava a suo riguardo niente più della legittima che le fosse spettata sull'eredità paterna;

Che il Francesco Antonio Zoccola contrastò alle proprie sorelle il diritto per esse proposto di dividere con esso lui in egual parte la sedicesima dell'eredità avita devoluta al comun padre: perchè come fratello competesse a lui il *subingresso* nelle loro ragioni, corrispondendole una legittima che loro non dissentiva, ragguagliata al sesto cadauna della proposta sedicesima;

Che avendo le parti persistito nelle loro rispettive istanze ed eccezioni, il Magistrato d'Appello di Casale con sentenza del 20 giugno 1818 dichiarò:

1° Non essersi fatto, nè farsi luogo a favore del Francesco Antonio Zoccola e contro le sue sorelle al chiesto *subingresso* nella legittima spettante alle medesime sull'eredità dell'avo, della quale si tratta; —

2° Spettare alle medesime, non che alla Giovanna Antonia Vescovo, il diritto di avere in natura la legittima sulla eredità suddetta, reiette le maggiori istanze ed eccezioni; —

Che li zii e nipote Zoccola si provvidero in Cassazione contro questa sentenza, come pronunciata, tanto nella prima come nella seconda parte, in violazione degli articoli 943, 946, 806 e 914 del vigente Codice civile.

Nella prima parte perchè trattasi di successione ad un ascendente maschio paterno, ed a termini del combinato disposto dei citati articoli di legge, la porzione spettante alle femmine o loro discendenti è devoluta a titolo di *subingresso* ai fratelli o loro discendenti, ed in compenso della loro esclusione essere alle femmine dovuta una porzione equivalente alla legittima; perchè il Carlo Siro Zoccola, avendo per testamento disposto di quello solo che gli era permesso, la successione a cui aspirano le sorelle Zoccola è intestata, e la legge facendo menzione del padre, o d'altro ascendente paterno, alla cui successione sono pure chiamate le femmine, suppone necessariamente anche il caso di rappresentazione, quale resta inevitabile, lorchè i nipoti vengono alla successione con discendenti di primo grado: in quale caso il fratello esercita indubitatamente il diritto di subingresso, perchè la rappresentazione ha per iscopo bensì di rendere successibili coloro che per l'esistenza di eredi più prossimi al defunto, non lo sarebbero altrimenti, ma il raccogliere la porzione dovuta *ab intestato* alle sorelle, derivare da tutt'altra fonte, vale a dire dal diritto di *subingresso*; perchè infine nella successione per rappresentazione, e per l'esercizio del diritto di *subingresso*, a nulla monta che i rappresentanti siano, o non siano eredi

del rappresentato, poichè la successione che si raccoglie per rappresentazione, è successione per *stirpi* e non per *capi*, e ciascuna *stirpe* dividendo poi tra tutti coloro, che la compongono, la parte che sarebbe stata devoluta al rappresentato, il diritto di *subingresso* vi può e vi deve essere esercitato.

Nella seconda parte, perchè il Carlo Siro Zoccola non avendo disposto di quella parte del suo patrimonio, che era riservata dalla legge a favore dei suoi discendenti, e la successione nella medesima essendo perciò rimasta intestata, il *subingresso* dei fratelli e discendenti loro nelle ragioni delle sorelle è divenuto inevitabile; epperò sono dessi entrati nel diritto di dismettere queste ultime da ogni partecipazione nell'asse ereditario, mediante un equivalente della legittima che loro rimaneva dovuta, e che corrisponde appunto alla sedicesima parte dell'intiera eredità; perchè il non ammettere questo diritto a favore dei fratelli e loro discendenti quando le sorelle non percevano al di là di quanto è loro dovuto a titolo di legittima, rinserra il disposto dalla legge entro termini più angusti di quelli nei quali vedesi concepita, e ciò contro l'economia della legge, contro il suo spirito, contro il suo scopo che si è di favorire l'agnazione: in fine perchè la regola generale, secondo la quale a ciascuno degli eredi è devoluta in natura la sua parte d'eredità, riceve eccezione rispetto alle femmine chiamate con fratelli all'intestata successione dei comuni genitori od ascendenti loro;

Ritenuto che per decreti di questo Magistrato dell'8 agosto e del 19 settembre 1848, mandatosi a comunicare il ricorso delli zii e nipote Zoccola alle Giovanna, Antonia, Lucrezia, zia e nipote Zoccola, non che alli Domenico, Angelo Vescovo e Carlo Bagliardi, rispettivi loro mariti. ed al Giovanni Rossi in qualità di padre e legittimo amministratore dei minori Carlo, e Francesco, per parte di essi tutti si presentò un contro-ricorso, nel quale combattendosi i motivi di cassazione come sovra addotti si fa presente in ordine alla prima questione;

Che le figlie del figliuolo premorto all'avo, succedono a questo direttamente.

Questo diritto esercitarsi bensì in via di rappresentazione, ma questo modo di succedere essere solo introdotto onde sovvenire ai discendenti, acciò avendo già la disgrazia d'aver perduto il padre non soffrano ancora quella della perdita dell'eredità degl'ascendenti. Questo diritto di rappresentazione, non operare però che l'eredità di quello a cui si succede col di lui favore. abbia a considerarsi come eredità della persona che si rappresenta, essendo certo che si può succedere per rappresentazione di colui alla cui successione si è rinunciato ciò che dimostra come in via di rappresentazione si succeda per diritto proprio, e non per diritto di quello che è rappresentato, perchè essendo

questo premorto non ha potuto trasmettere un diritto che non gli appartenne.

Non potersi quindi porre distinzione alcuna tra le figlie del Pietro Giacomo Zoccola premorto al Carlo Siro Zoccola, e la loro zia Giovanna Antonia Vescovo la quale non essendo esclusa dai suoi fratelli nella legittima che riceve sull'eredità dal padre, perchè porzione di cui il testatore non poteva disporre, questo favore milita pure a favore delle nipoti. — Non potersi poi argomentare dal favore dell'agnazione prevalso nell'antica giurisprudenza e mantenuto nel nuovo Codice, per indurne una contraria conclusione, perchè la regola generale da questo stabilita in materia di successioni, è l'uguaglianza tra i successibili, ed il diritto di *subingresso* come semplice *eccezione*, non si può estendere da un caso espresso ad altro non espresso, senza violare la regola generale.

In ordine alla seconda questione — non esistere nella specie una ragione per cui potesse uno dei coeredi pagare a sua scelta la legittima piuttosto in denari che in natura, non concorrendo le circostanze del caso eccezionale di cui nella legge — essere disposizione generale di questa che ciascuno dei coeredi possa chiedere ed ottenere in natura la sua parte di eredità; — il diritto di *subingresso* concesso dalla legge ai fratelli nelle ragioni delle sorelle mediante una legittima a scelta degli escludenti di soddisfarla in denari od in beni ereditarii, costituire una specialità ripugnante al diritto ed allo stesso Codice civile, e doversi perciò restringere nei più duri e stretti limiti della legge, anzichè estenderlo per mezzo di interpretazione estensiva; trovarsi simile diritto ammesso nel solo caso di successioni intestate nelle quali le sorelle sono chiamate, e da cui possono venire escluse da fratelli, non mai in quelle nelle quali esse non prendono più di quanto è loro dovuto; — la successione infine di Carlo Siro Zoccola non essere intestata; poichè esso decedette con testamento, per cui mentre dispose esplicitamente della *porzione libera* del suo patrimonio, volle implicitamente e necessariamente che il resto si dividesse a norma secondo l'espressa disposizione della legge, tolto di mezzo ogni diritto di *subingresso legale*.

Che dietro a quanto sovra in diritto si appresentano le seguenti questioni a decidersi:

1° Se le sorelle chiamate alla successione paterna, ridotta solamente a quella parte del patrimonio che la legge riserva a favore dei discendenti, possano, a termine dell'articolo 946 del Codice civile, essere dai fratelli dismesse dalla loro quota di successione mediante un equivalente in denari.

2° Se una pura legittima raccolta in via di rappresentazione nella successione avita e divisibile tra figliuoli e figlie d'un figlio premorto, dia luogo a termini dell'articolo 943 del citato Codice alla devoluzione a

titolo di *subingresso* a favore dei fratelli in quelle porzioni a cui sarebbero chiamate le sorelle?

Visti gli articoli 914, 924, 931, 943, 944, 945, 946, 975 e 1048 del Codice civile;

Sulla prima questione:

Considerando che il Carlo Siro Zoccola avendo lasciato dopo di sè sei figliuoli maschi e due femmine, ed avendo ristretto le sue disposizioni testamentarie *a tutto quanto egli poteva disporre*, non ha con ciò disposto che della sola metà del suo patrimonio; che l'altra metà, a mente del chiaro disposto dell'articolo 914 del Codice civile, ha dovuto necessariamente deferirsi *ab intestato* a tutti indistintamente i suoi figli senza distinzione di sesso, per parti eguali;

Che siffatta metà, cioè *porzione indisponibile*, ovvero *legittima*, non cessa, a termini dell'articolo 975 di detto Codice, di essere *quota di eredità*, il cui possesso si intende trasferitosi nei legittimarii che in qualunque altro erede in ragione delle rispettive quote, e ciò anche nel caso in cui, come nella specie, non abbia il testatore disposto che di una sola parte di eredità, perchè a mente della legge il restante si devolve agli eredi legittimi;

Che l'art. 1048 del Codice civile, attribuendo a tutti indistintamente i coeredi il diritto di chiedere in *natura* la sua parte dei beni mobili ed immobili dell'eredità, non ammette che una sola eccezione in quanto alle femmine coeredi con fratelli, o discendenti loro maschi da maschi, eccezione però ancora subordinata al caso, in cui a questi ultimi, a termini degli articoli 943, 944, 945, sarà devoluta la intiera porzione di successione, a cui era chiamata la femmina, o suoi discendenti;

Che i fratelli Zoccola non trovansi, dirimpetto alla loro sorella Giovanna Antonia Vescovo, in veruno dei casi contemplati nei citati tre articoli di legge, essendo che la disposizione testamentaria del comune padre avrebbe sottratto dalla successione lasciata *ab intestato* tutto quello, in cui unicamente essi avrebbero potuto subentrare nelle ragioni delle sorelle;

Che l'art. 943, parlando della porzione di successione che spetterebbe alla femmina, o suoi discendenti, si riferisce naturalmente a quelle porzioni di successione, alle quali le sorelle sarebbero chiamate, *oltre quanto loro è assicurato dalla legge a titolo di legittima;*

Che la legge del Codice civile ha innovato il disposto delle Regie Costituzioni, le quali escludevano intieramente ed assolutamente le figlie aventi fratelli *utrinque*, congiunti, o soltanto consanguinei, o discendenti dai medesimi da qualunque successione *ab intestato* avita paterna, materna, fraterna, sororina, e qualsivoglia altra, dei loro ascendenti e collaterali, come anche dalla legittima e supplimento di essa, mediante una dote congrua lasciata, promessa e co-

stituita, e le restitui non solamente nel diritto ad una legittima eguale a quella dei fratelli ma bensì anche nel diritto di essere eredi della medesima, con che vennero desse richiamate al diritto di *suità*, e salvo perciò concorrano gli estremi voluti dagli articoli 943, 944 e 945, nón possono venir escluse dal conseguire tale legittima in natura; partecipando cioè dei beni mobili ed immobili dell'eredità;

Che il volerle obbligare a ricevere l'equivalente della legittima in danari, anche quando la porzione disponibile loro è tolta per apposita disposizione del testatore, sarebbe lo stesso che richiamare in questa parte l'antica giurisprudenza, per cui esse erano escluse dalle successioni non solo, ma persino dalla legittima o supplemento di essa; dappoichè in tale ipotesi loro si toglierebbe la qualità creditaria, e loro si corrisponderebbe bensì un equivalente della legittima, ma non già la legittima stessa, in caso non espressamente contemplato dalla legge, ampliando così un'eccezione che odiosa in se stessa vuole anzi essere ristretta nei giusti e precisi limiti dalla legge assegnati;

Che pertanto il Magistrato d'Appello di Casale nell'aver pronunciato: — spettare alla Gioanna Antonia Vescovo il diritto di avere la legittima in natura sull'eredità paterna, non ha violato, ma anzi ha giustamente applicato il disposto della legge alla specie proposta.

Sulla seconda questione:

Considerando che trattandosi pure quivi di successione a quella parte del patrimonio di Carlo Siro Zoccola, della quale questo non ha disposto, la medesima per le ragioni già dette è deferta *ab intestato*.

Che sebbene questa parte di successione, cioè la sedicesima dell'intiero patrimonio dell'avo Carlo Siro Zoccola, per l'effetto del diritto di *rappresentazione*, ad esempio della romana legge, sancito dall'art. 924 del Codice civile, ed invocato dai figli del Pietro Giacomo Zoccola premorto al Carlo Siro loro avo, possa ritenersi come successione *avita* e non *paterna;* e sebbene il detto Pietro Giacomo, dove non fosse premorto al padre, avesse avuto ragione di conseguire detta sedicesima porzione di successione tutta intiera; non per questo debbesi ammettere la conseguenza che tale porzione di successione debba essere divisa fra i suoi *rappresentanti* in parti eguali senza distinzione di sesso;

Che difatti essendo questa una successione ad un ascendente paterno deferta *ab intestato* a mente dell'art. 943 del Codice civile, essa ammette non meno che la successione al padre, il *subingresso* dei maschi nelle porzioni, nelle quali sarebbero per diritto comune chiamate le femmine, ritenuto che altra cosa è il raccogliere una successione in via di *rappresentazione*, ed altra cosa il dividere poi la medesima

fra coloro che alla stessa *rappresentazione* concorrono, nulla impedisce che l'una e l'altra di queste successioni siano regolate dalle leggi che rispettivamente le riguardano, e ne sortano quindi i distinti ed appropriati loro effetti;

Che in questo senso, appunto perchè il Pietro Giacome Zoccola avrebbe avuto diritto di conseguire intiera la porzione di successione paterna, che gli sarebbe spettata, i figli di lui e suoi rappresentanti, fossero pur tutti femmine, subentrando ne' suoi diritti, la raccoglierebbero *intiera senza detrazione ed in natura;* cioè in altrettanti beni mobili ed immobili dell'eredità; ma venendo poi all'esperimento fra loro dei rispettivi diritti sulla successione medesima, essi più nulla dipendono dall'effetto della rappresentazione, ed unicamente devono uniformarsi alle leggi che regolano i diversi modi di successione *ab intestato*.

Che mentre l'art. 931 del Codice civile ammette alla successione degli ascendenti, i figli ed i loro discendenti, quelli per *capi*, questi per *stirpe*, anche quando questi ultimi vengono per *rappresentazione*, l'art. 943 dello stesso Codice dispone letteralmente che trattandosi di successione ad un ascendente paterno, la porzione di successione che spetterebbe alla femmina, sarà devoluta a titolo di subingresso ai fratelli, o loro discendenti;

Che dietro questa disposizione di legge si scorge ad evidenza, non farsi distinzione tra il caso di nipoti da figlio venienti direttamente alla successione dell'avo e quello di nipoti che vengono alla medesima successione in via di rappresentazione;

Che qualunque sia la natura o qualificazione che questa porzione di successione possa aver riguardo a colui in contemplazione del quale essa è passata ai suoi *rappresentanti*, ciò non varia per nulla la posizione e la condizione di questi ultimi rispettò a colui dal quale la stessa successione procede:

Che invano perciò dalla circostanza che la porzione di successione della quale si tratta non sarebbe che la *pura* e mera legittima che avrebbe spettato al Pietr Giacomo Zoccola, si vorrebbe dedurre che la mede sima non ammetta *subingresso;* dappoichè se tale porzione di successione rappresenta la legittima ch sarebbe stata dovuta al padre, la stessa porzione no forma, rispetto ai figliuoli di costui, che una part di eredità avita;

Che infine tre essendo i rappresentanti del dett Pietro Giacomo Zoccola, cioè un maschio e due fem mine, le porzioni di successione, alle quali ques ultime sarebbero chiamate si devolvono al primo, ci al Francesco Antonio loro germano, mediante p parte di questo la corrispondenza alle sorelle di u porzione equivalente alla legittima in denari, od stabili ereditarii a giusto estimo; epperciò il Mag strato d'Appello di Casale, avendo deciso in senso c

posto, ha con ciò violato il preciso disposto della legge.

Ha dichiarato e dichiara: doversi rigettare, come rigetta la domanda delli zii e nipote Zoccola in cassazione della sentenza del Magistrato d'Appello di Casale del 20 giugno 1848, per quanto la medesima riflette il loro interesse colla Giovanna Antonia Vescovo rispettiva loro sorella e zia, condannando detti zii e nipote Zoccola nelle spese e nella somma di lire 150 a titolo di danni ed interessi, senza pregiudicio del risarcimento dei maggiori danni che potessero essere alla detta Giovanna Antonia Vescovo dovuti.

Doversi cassare come cassa la stessa sentenza nella parte che riflette l'interesse del detto Francesco Antonio Zoccola colla di lui sorella Lucrezia Bagliardi e suoi nipoti fratelli Rossi, mandando a quello restituirsi le somme per esso depositate a titolo di multa e danni, e rimandando la causa al Magistrato d'Appello di Casale, composto di giudici che non siano concorsi a proferire la detta sentenza, spese compensate.

24 gennaio 1849.

COLLER P. P. — COSTA *Rel.*

Il pubblico Ministero presso il Magistrato di Cassazione aveva conchiuso per la reiezione del ricorso, tenendo essere stata ben applicata la legge dalla sentenza del Magistrato d'Appello di Casale, 20 giugno 1848. Abbiamo premesso la sentenza del supremo Magistrato: perchè in capo di essa leggesi estesamente il fatto, non vogliamo però omettere le conclusioni dell'Avvocato generale in materia così interessante.

« Relativamente al punto del diritto di subingresso preteso da Francesco Antonio Zoccola contro le sorelle sue, si osserva che il diritto di *rappresentazione* ha bensì per effetto di far entrare i *rappresentanti* nel luogo, nel grado e nei diritti del *rappresentato*, ma sempre all'effetto di succedere alla persona, all'eredità della quale sono chiamati, nei limiti che avrebbero spettato al rappresentato ove tuttora esistente: cioè il diritto di *rappresentazione* non è punto una finzione legale, per cui si supponga già aperta la successione a favore del rappresentato predefunto, cosicchè la successione attuale o la parte che gliene sarebbe pertoccata, si consideri parte integrante della successione del rappresentato, e debba regolarsi secondo questa ipotesi, ma bensì è un modo speciale di succedere negli eredi di grado non immediato.

« E tanto è vero che nella *rappresentazione* non si tratta di succedere al *rappresentato*, che egualmente si rappresenta la persona alla cui eredità siasi rinunciato (Codice civile, articolo 930).

« Epperò le ragioni di successione fra i rispettivi *rappresentanti* di una medesima persona, vengono rette dal loro diritto alla successione per mezzo della *rappresentazione* di quello a cui effettivamente succedono, e non secondo il diritto che loro avrebbe reciprocamente spettato, ove la porzione loro per tal mezzo dovuta si fosse devoluta già alla persona rappresentata.

« Ciò posto, il Francesco Antonio e le sue sorelle succedettero per mezzo della rappresentazione al loro *avo*, non al *padre rappresentato*, e quindi la legittima a ciascuna di essi dovuta, abbenchè regolata da quello che avrebbe spettato al padre loro, era *legittima snlla successione dell'avo.* Ora avendo questi data l'intiera porzione disponibile ad altri, non ebbero più il Francesco Antonio e le sue sorelle a conseguire se non se la sola legittima, e non poteva più trattarsi di diritto di *subingresso*; diritto questo, che certamente avrebbe spettato al Francesco Antonio, tuttochè succedesse in un colle sorelle per rappresentazione in forza dell'articolo 943, ove vi fosse rimasto un eccedente la quota legittima da attribuirsi al fratello per ragione di subingresso.

« In ordine al secondo punto, concernente la questione della prestazione della legittima in natura, od a seconda dell'articolo 946, si osserva che la legittima, siccome è regolata dal Codice civile, è in genere vera quota d'eredità e non più semplice quota di beni, massime che in forza dell'articolo 975 il possesso dell'eredità passa di diritto nel legittimario per la sua quota: ed inoltre e per una conseguenza anche di tale principio, l'articolo 1048 conferisce a tutti i coeredi, senza distinzione, il diritto di conseguire la loro *quota in natura*, cessando così in massima generale la precedente norma, che faceva facoltà all'erede universale di soddisfare la legittima in danari.

« In un solo caso ritenne il Codice civile quella precedente legislazione, cioè nell'articolo 946.

« Quest'articolo stabilisce le condizioni ed il modo dell'esercizio del diritto eccezionale del subingresso prescritto da tre precedenti articoli.

« Questi quattro articoli sono posti nel titolo terzo, libro terzo, che governa le norme delle successioni intestate, e ciò naturalmente perchè il diritto di subingresso può solo aver luogo quando nel difetto di piena disposizione della quota libera, questa rimanga in tutto od in parte retta dalle regole delle successioni intestate, e possa quindi farsi la separazione dell'eccedente la legittima dalla medesima, in che appunto consiste la ragione di *subingresso*; nel quale caso regolandosi dall'articolo 946 le condizioni ed il

modo dell'esercizio del *subingresso*, si fa facoltà all'escludente di pagare in danari la dote legittima depurata dai debiti, che in questa ipotesi veste il carattere speciale di prezzo dell'esclusione.

« Ma quando, come nella fattispecie, la quota disponibile fu interamente esausta, e così le femmine chiamate alla successione si trovano ridotte alla sola legittima, non vi è più subingresso, nulla essendovi più a togliere alla femmina per attribuirlo al maschio in forza di tale diritto.

« E conseguentemente non è più il caso di applicare le condizioni ed il modo di esercirlo sanzionati dall'articolo 946, circa il pagamento cioè di un prezzo di esclusione, la quale non esiste; nè potrebbe dirsi che la ragione di subingresso contenga una doppia prerogativa, quella di esclusione cioè dall'eccedente la legittima, l'altra nel modo di questa regolare e soddisfare, e possa quindi, cessando la prima, esercirsi la seconda, poichè questa è evidentemente subordinata al caso di esistenza della prima e principale.

« Che se nell'ipotesi, la quale si verifica nell'attuale fattispecie, vi potrebbe forse essere identità di motivi, per impedire una divisione in natura della legittima come nel caso eccezionale in cui si verifica l'esclusione dall'antecedente la legittima, ciò a nulla giova; poichè ogni disposizione eccezionale dee coercirsi nei primi suoi limiti, nè vi sono applicabili mai le norme tratte dall'analogia e dallo spirito, ossia dallo scopo della legge.

« Adunque nel Codice essendo cessata la precedente norma circa la prestazione della legittima senza distinguere in genere tra quella dovuta ai maschi e quella dovuta alle femmine in concorso di maschi, ma solo fatta tale distinzione nel caso speciale ed eccezionale dell'esercizio effettivo del diritto di *subingresso*, e così del pagamento del prezzo di esclusione, a questo preciso caso devesi limitare l'applicazione dell'articolo 946, ed applicare agli altri l'articolo 1048.

« Eppertanto l'ufficio opinando che la sentenza del Magistrato d'Appello di Casale abbia rettamente in ogni parte applicata la legge, conchiude — potersi da questo Magistrato Supremo rigettare la domanda in cassazione contro la sentenza del 20 giugno 1848 del Magistrato d'Appello di Casale proposta dagli zii e nipote Zoccola condannandoli nella relativa multa e danni. »

20 dicembre 1848.

RICCIOLIO *sost. avv. gen.*

Ritenuto però dal Magistrato di Cassazione, che quello d'Appello di Casale avesse male applicata la legge, laddove aveva opinato non farsi luogo a subingresso a favore dei maschi tra diversi nipoti che

succedono in via di rappresentazione alla sola legittima nella successione dell'avo, la questione fu riportata all'esame del detto Magistrato d'Appello. Il quale persistette non ostante nella prima sua sentenza, che largamente svolse nel recentissimo giudicato che segue.

DECISIONE

Il Magistrato composto di giudici diversi da quelli che intervennero nella prolazione della sentenza stata cassata, sentite le parti, ecc.

Considerato che nello ammettere il Codice civile all'articolo 943 il diritto di subingresso a favore del fratello, quando trattasi di successione intestata al padre, o ad altro ascendente paterno maschio, contempla necessariamente il caso, in cui nella successione vi esista ancora in tutto, od in parte la porzione disponibile; imperciocchè al successivo articolo 946 impone al fratello l'obbligo di corrispondere la legittima alla sorella esclusa;

Che da ciò riesce ovvio il conchiudere, che non può esservi luogo all'applicazione dell'art. 943, allorquando la successione, a cui è chiamata la sorella in concorso del fratello, altro non comprende che quella porzione, che sarebbe loro dovuta a titolo di legittima sulla successione medesima;

Considerato, che i figli del Pietro Giacomo Zoccola, sebbene siano chiamati alla successione dello avo pel mezzo della rappresentazione, vi succedono però per diritto loro proprio, e indipendentemente dalla persona del padre che rappresentano;

Che in verità la rappresentazione altro non essendo fuorchè un modo di succedere di quegli eredi, i quali per ragione del loro grado più remoto sarebbero esclusi da altri eredi di grado più prossimo, in forza della medesima entrano bensì i rappresentanti nel luogo, nel grado e nei diritti del rappresentato, ma al solo effetto di succedere alla persona, alla eredità della quale sono chiamati, e le ragioni che loro spettano alla successione, le ripetono direttamente dalla legge, e non dalla persona del rappresentato, il quale nissuna avendone acquistata, non ne ha potuto trasmettere alcuna a' suoi rappresentanti;

Che ciò è tanto vero, che a termini dell'art. 930 del Codice civile, si può anche rappresentare una persona, alla di cui eredità siasi rinunciato.

Considerato, che succedendo i figli del Pietro Giacomo direttamente all'avo, e per diritto loro proprio, la legittima che a ciascheduno di essi è dovuta, sebbene regolata da quella che avrebbe spettato al loro padre, è legittima sull'eredità dell'avo, imperciocchè le ragioni di successione, che loro rispettivamente competono come rappresentanti la stessa persona, non possono essere rette che dal loro diritto alla eredità di colui, al quale effettivamente succedono;

(209)

Che per effetto della testamentaria disposizione del Carlo Siro Zoccola, la sua successione intestata non consiste che nella porzione, che a termini degli articoli 719 e 720 era tenuto a riservare a favore dei suoi figli tanto di primo che di ulteriore grado;

Che, ridotta a questa sola porzione la di lui successione intestata, chiaro apparisce, che più non può essere il caso di subingresso a favore del Francesco Antonio Zoccola, poichè mancando la sostanza, sulla quale si possa un tale diritto esercitare, diviene inapplicabile il disposto dall'art. 943, ed in forza del subingresso verrebbe a diminuirsi quella porzione, che per ragione loro propria, ed a titolo di legittima è dovuta alle nipoti sull'eredità dell'avo, e che il fratello dovrebbe loro corrispondere nel caso contemplato dal citato articolo;

Che in verità, supposto che il Carlo Siro Zoccola non avesse disposto di alcuna parte della sua eredità, e fosse morto ab intestato, la porzione che a titolo di legittima avrebbe spettato a ciascheduna delle figlie del Pietro Giacomo, sulla successione dell'avo, sarebbe stata il terzo di un sedicesimo;

Che questa appunto è la porzione, che le sorelle Zoccola sostengono loro dovuta per la quota ad esse spettante sulla successione intestata dell'avo; ristretta come si trova nei limiti della pura porzione indisponibile, e che il fratello pretenderebbe di ridurre alla metà, invocando l'art. 943 del Codice;

Che conseguentemente per potere riconoscere fondate le pretese del Francesco Antonio Zoccola, converrebbe supporre che fosse lecito all'avo di rendere colla testamentaria sua disposizione la condizione delle nipoti peggiore di quella, in cui si troverebbero poste, per effetto del subingresso, nel caso d'intestata successione: il che urterebbe direttamente contro la lettera e lo spirito della legge;

Considerato, che a fronte delle fatte osservazioni inutilmente si obbietta dal Francesco Antonio Zoccola, che sebbene la sedicesima porzione dell'eredità dell'avo rappresenti la legittima, che sarebbe dovuta al padre, non forma però, rispetto ai di costui figli, che una parte dell'eredita avita; imperciocchè se non si può contendere che i figli del Pietro Giacomo abbiano diritto ad una legittima sulla successione dell'avo; se è pure certo, a senso degli articoli 719 e 720 del Codice civile, che la porzione a cui ascende questa legittima, è quella stessa che per tale titolo spetterebbe al loro padre, egli è evidente che questa stessa porzione non può cambiare natura, dacchè sia piuttosto ai figli che al padre pervenuta; poichè tanto nell'uno, quanto nell'altro caso, forma la quota, che l'ascendente è tenuto a riservare ai suoi discendenti, e che più non può essere soggetta ad alcuna riduzione;

Che non regge del pari il dire del Francesco Antonio Zoccola, che la legittima essendo la sola porzione a cui abbiano le sue sorelle diritto sulla eredità del padre, non possano rappresentarlo nella successione dell'avo che per quella quota che corrisponde alla legittima stessa, che loro spetterebbe sull'eredità paterna;

(210)

Che diffatti tanto al Francesco Antonio, quanto alle sue sorelle, essendo per diritto loro proprio dovuta la legittima sulla successione dell'avo, non può esservi diversità alcuna nelle rispettive quote, poichè rappresentando tutti la stessa persona, una sola può essere la legittima;

Che d'altronde la porzione che spetta alla figlia sull'eredità paterna, è ridotta alla sola legittima in forza del disposto dell'art. 943, il quale accorda il subingresso al fratello nella ragione della sorella;

Che questa disposizione di legge colla quale si vollero introdurre modificazioni alle norme generali stabilite per la successione dei discendenti, non riflette che il puro caso, in cui si tratta di succedere al padre, e non può perciò estendersi a quello, in cui si tratta solo di rappresentare il padre stesso in un'altra successione:

Che in questo caso per determinare la quota, in cui la sorella rappresenta il padre in concorso del fratello nella successione dell'avo, non si può ricorrere ad altra disposizione di legge, fuorchè a quella che è consegnata nell'art. 831, il quale chiama indistintamente alla successione del padre tanto i figli, quanto le figlie;

Che intesa in altro senso la disposizione dei citati articoli, ne avverrebbe che si dovrebbe ammettere il subingresso in ogni successione, a cui fosse chiamata la sorella in concorso del fratello per dritto di rappresentazione, il che non potrebbe conciliarsi con quanto è dalla legge stabilito;

Che non sarebbe quindi esatto l'asserire che la sorella nella successione dell'avo rappresenti il padre in una quota minore di quella, in cui lo rappresenti il fratello.

Per questi motivi ha dichiarato e dichiara non essersi fatto, nè farsi luogo a favore del Francesco Antonio Zoccola al subingresso dal medesimo proposto nella legittima spettante alla Lucrezia Zoccola, ed ai fratelli Rossi, sull'eredità del loro avo Carlo Siro Zoccola, e della quale si tratta. (1)

Casale, 22 gennaio 1850.

CRISTIANI P. P. — SERAFINO *Rel.*

(1) La Corte di Cass. rigettò il nuovo ricorso contro questa sentenza 1851 I. 536.

(211)

Cosa giudicata
Confessioni stragiudiziali e giudiziali — Prescrizione
Lesione oltre metà nella vendita

Cod. civ., art. 1464, 1470, 1395 (Cod. franc., art. 1304), 1679.

CONTE LUPI — SORELLE GARBARINO.

Se la cosa *che forma l'oggetto della nuova domanda è quella stessa per la quale è già stata proferita sentenza; — se la nuova istanza è fondata sostanzialmente sulla medesima* causa; — *se la questione si riapre tra persone civilmente identiche — la cosa giudicata è di ostacolo alla domanda. Il Magistrato che ricusasse al* fatto *stesso ed* alle circostanze ammesse come costanti *i caratteri e le qualità loro attribuite dalla legge, ne violerebbe il prescritto* (1).

Contingenze nelle quali deve dirsi concorrere identità di cosa, di causa, di persona (2).

(Mag. di Cass. e Mag. d'App., sentenza ultima).

Una semplice enunciativa in un instromento — una dichiarazione inserta in una comparizione giudiziale non sottoscritta dalla parte, nè da procuratore con mandato speciale, in ispecie se fatta ad altro fine e in faccia ad altre persone — non presentano i caratteri di confessioni giudiziali in senso della legge.

(Mag. di Cass.)

Il decennio (oltre il quale sotto il Codice francese non durava l'azione in nullità proponibile contro un contratto) cominciato sotto questa legislazione divenne trentennio sotto le leggi già ripristinate (Regie Costituzioni).

La nuova legge senza retroagire può modificare i termini di una prescrizione cominciata sotto una legge diversa; — la prescrizione incominciata non forma diritto quesito.

(Mag. di Cass.)

Debbe annullarsi la vendita di stabili passata sotto l'antica legislazione come lesiva, se risulti che il prezzo della cosa era maggiore del doppio di quello contemplato in contratto, restando al compratore l'opzione di supplire il vero prezzo.

(Mag. d'App,)

(212)

DECISIONE

In fatto:

Il conte Lupi richiede la cassazione della sentenza del Magistrato d'Appello di Casale del 2 maggio 1848 nella quale « reiette le maggiori instanze, eccezioni e « deduzioni delle parti in atti fatte » si dichiarò « in « riparazione della sentenza del Tribunale di Prefet- « tura d'Acqui del 22 giugno 1844;

« 1° Doversi il credito del conte Lupi, di cui nel- « l'instrumento del 19 agosto 1808, ridurre a quella « somma che, calcolate le cedole da esso consegnate a « Paolo Garbarino, al valore del 50 per 0[0, sarà per « risultare, giuntevi le lire 370 pagate in effettivo, « e gli interessi ivi menzionati se risulteranno sod- « disfatti.

2° « Tenuto lo stesso conte Lupi alla restituzione « dei maggiori interessi eccedenti la tassa legale, me- « diante conto scalare, il tutto da eseguirsi per opera « di regio liquidatore.

« 3° Essere luogo alla rescissione del contratto di « cui nell'instrumento di dazione in paga del 30 no- « vembre 1820, e tenuto conseguentemente il conte « Lupi alla dismissione del fondo Menasco sotto de- « duzione di que' beni dello stesso fondo passati in « esso conte Lupi con altri titoli e come in atti, coi « frutti dalla giudiciale domanda, mediante contem- « poraneo pagamento delle somme che risulteranno « dalle sorelle Garbarino dovute, salvo il detto conte

---

(1) Ritenuti i fatti quali furono fissati dai primi giudici, può cadere sotto la censura della Cassazione la qualificazione legale dei fatti stessi. — Cass. di Francia, 16 ottobre 1840.

Questo può scendere all'apprezziazione dei fatti se tale *apprezziazione* involve violazione di legge. — Id. 7 gennaio 1835.

E se si tratta di determinare la natura e l'essenza di un atto nei casi nei quali la legge annulla o proibisce. — Id. 22 giugno 1812.

(2) V. Fabro, lib. 7, tit. 19.

L. 6, 12, 13 e 14, ff. de except. rei iud.

La giurisprudenza di tutti i tempi fornirebbe larga messe sulla materia. Notiamo alcune decisioni francesi più consentance alla specie.

1. Une demande peut être repoussée par l'exception de la chose jugée, lorsqu'elle tend *au même but* qu'une autre.... Toulouse, 24 décembre 1842.

2. Ma non basterebbe che si facessero valere gli stessi mezzi se *l'oggetto* delle due azioni fosse diverso. — Cass. franc., 1 luglio 1839. — Id. 30 gennaio 1828.

3. Sull'identità di causa, V. Cass. 3 agosto 1819, 30 agosto 1832, 30 marzo 1841, 23 febbraio 1824.

4. Le vendeur d'objets mobiliers, qui, au cas de faillite de l'acheteur, a exercé sans succès l'action en revendication, ne peut plus exercer l'action en résolution de la vente pour défaut de payement du prix. En effet ces deux actions sont fondées sur la même cause, le défaut de payement du prix. Cass. 19 aprile 1836.

Si un jugement est intervenu, qui en se fondant sur la validité d'un titre a ordonné le payement,... le débiteur ne peut être admis à prétendre que la dette est usuraire. Cass. 27 maggio 1810.

6. L'identité de la cause ne cesse pas par cela que la seconde demande est fondée sur des moyens nouveaux. Colmar, 17 luglio 1816 — Cass. 16 luglio 1817, 3 febbraio 1818, 29 gennaio 1821.

La causa si distingue dai mezzi. La *causa petendi* è la causa prossima della domanda, *causa proxima actionis*, e non la specie d'azione scelta dal richiedente.

« Lupi ami meglio di supplire al giusto prezzo del « fondo summenzionato ».

Tre sono i motivi sui quali il conte Lupi appoggia la sua domanda.

1° Violazione dell'articolo 1464 del Codice civile patrio, vale a dire dell'autorità della cosa giudicata colla sentenza 2 maggio 1839 dell'in allora Senato di Casale, confermativa di quella del Tribunale di Prefettura d'Acqui del 24 gennaio 1837 pronunziata nella causa tra lo stesso conte Lupi e Giovanni Battista Garbarino, padre delle prenominate sorelle, colla quale sentenza il predetto tribunale, *reiette le maggiori rispettive instanze ed eccezioni, dichiarò non ostar alla validità del contratto stipulato coll'instrumento* 19 *agosto* 1808 *i motivi di nullità dal convenuto Garbarino ad esso opposti, e riguardo a quello del* 30 *novembre* 1820, *doversi ammettere, come ammise, prima d'ogni cosa, alla prova i due capitoli rispettivamente dedotti.*

2° Violazione dell'articolo 1470 dello stesso patrio Codice civile, in quanto che dallo stesso Magistrato d'Appello non si sarebbe fatto caso delle giudiziali confessioni fatte da Paolo Garbarino padre del detto Gioanni Battista, e risultanti dall'instrumento 16 giugno 1820, e dalla comparizione del 4 aprile 1832 presentata da esso Garbarino in una causa che vertiva in allora tra esso, Paolo Cortese e lo stesso conte Lupi.

3° Violazione dell'articolo 1304 del Codice civile francese, il quale vieta d'impugnare per motivo di nullità un contratto qualunque dopo il trascorso d'un decennio.

Visti i sovracitati articoli 1464 e 1470 del Codice civile patrio, e 1304 del Codice civile francese;

Sul primo motivo di cassazione:

Ritenuto che Giovanni Battista Garbarino, padre delle prenominate sorelle, nel primo giudizio nanti il Tribunale di Prefettura d'Acqui in comparizione del 2 gennaio 1835 chiedeva la circoscrizione dei due contratti, l'uno di vendita o cessione di cedole dei Monti di S. Giovanni Battista del 19 agosto 1808, e l'altro di dazione in pagamento del 30 novembre 1820; sostanzialmente perchè il primo portasse una obbligazione senza giusta causa, o proporzionato correspettivo, e l'altro perchè fosse finto, simulato ed illecito; entrambi poi anche perchè peccanti di lesione più che enorme, ed instava condannarsi il conte Lupi al rimborso tanto delle lire 2790 cogli interessi, che di tutte le annuità di lire 1100 e di lire 1403, sotto deduzione di quanto il detto conte Lupi farebbe constare ascendere il valore delle cedole al tempo della fattane cessione cogli interessi da liquidarsi; e quanto ai beni dati in paga conchiudeva nulla innovarsi in ordine al possesso di essi beni; rivocarsi l'inibizione e mantenersi all'uopo e reintegrarsi esso Garbarino nel possesso medesimo;

Che in prova del suo asserto il Garbarino deduceva,

quanto al contratto del 1808, alcuni fatti ad interpellanza ed altri a capitolo, onde stabilire cioè che nel 1808 Paolo Garbarino, di lui padre, trovandosi in sommo bisogno di danaro, avea richiesto il signor conte Lupi d'un mutuo: che questi invece di danaro gli offrì la cessione di cedole dei Monti di S. Giovanni Battista: che il Garbarino stretto dalla necessità accettava l'offerta, e si addiveniva alla stipulazione dell'instrumento 19 agosto 1808: che a quell'epoca il valore di quelle cedole, ben lungi dal corrispondere a venti volte il reddito annuo delle medesime, al quale vennero cedute, non era nemmeno del 30 o 40 per cento; che lo stesso conte Lupi, avendone più volte trattata la vendita, non avea mai potuto trovare una offerta maggiore del 22 per cento: che effettivamente dalla rivendita di tutte le cedole cedute, per le quali il Garbarino avea contratto un debito di lire 22,000 cogli interessi del cinque per cento, non aveva potuto ricavare che lire 7000 circa. E in ordine all'altro contratto del 1820 deduceva lo stesso Garbarino un capitolo per provare che i beni ceduti al conte Lupi in pagamento delle lire 23,350 valevano all'epoca dello stesso contratto lire 60,000 e più.

Che posteriormente e nel giudizio d'appello dal Garbarino promosso davanti il Senato di Casale, dopo che colla sentenza del Tribunale di Prefettura d'Acqui del 24 gennaio 1837 venivano reiette le maggiori instanze ed eccezioni, e si dichiarava non ostare alla validità del contratto stipulato con instrumento 19 agosto 1808 i motivi di nullità dal Garbarino esposti, e quanto a quello del 30 novembre 1820 si ammetteva prima di ogni cosa il capitolo da lui dedotto, sul valore dei beni ceduti in paga, e quello pure in materia contraria dedotto dal conte Lupi, lo stesso Giovanni Battista Garbarino, in vista che il predetto tribunale nei motivi della sua sentenza applicava la prescrizione biennale all'azione di rescissione, si faceva ad osservare che i vizii che si opponevano al detto contratto del 1808 coll'operato che ne fu la conseguenza, fossero ben tutt'altro che quelli di una semplice lesione, ma bensì d'illegittime usure, non disgiunte da deciso dolo dalla legge riprovato, per le quali nascesse un'azione che era ben lungi dallo estinguersi per la invocata prescrizione, ed instava perchè riparata la detta sentenza del Tribunale di Prefettura d'Acqui nella parte che rigettava l'eccezione di nullità, non che le deduzioni e gli incumbenti avviati per giustificare la stessa eccezione, fossero ammessi capitoli a tal fine dedotti;

Che successivamente e dopo la sentenza del senato di Casale del 2 maggio 1839, colla quale si mandava eseguire quella or or riferita del Tribunale di Prefettura d'Acqui, sul riflesso, come si legge nei motivi della medesima sentenza, che alle eccezioni di lesione e di dolo dirette ad impugnar il contratto

del 1808 ostasse il disposto degli articoli 1676 e 1304 del Codice civile francese, e che in conseguenza qualunque cosa si avesse potuto dire sulla moralità del detto contratto, riesciva vietato lo ammettere delle prove sui fatti dedotti, i quali, dati anche per costanti, a nulla potessero influire nell'interesse delle parti, le sorelle Garbarino ripigliando per la morte del padre loro la causa innanzi al detto Tribunale di Prefettura, al quale le parti erano state rimandate per la prova dei capitoli sul valore dei beni ceduti in paga, nel proporre in diritto e in fatto impugnavano nuovamente i due contratti summenzionati del 1808 e del 1820 per vizio d'usura, deducevano in prova alcuni capi di giuramento, e conchiudevano perchè circoscritti i detti contratti, si dichiarasse il conte Lupi tenuto alla pronta dismissione dei beni ceduti in paga, ed alla rappresentazione dei frutti dalla indebita occupazione in poi, salva ad esso conte Lupi la ragione di compensare coi frutti medesimi ogni somma di che potesse tuttavia dimostrarsi creditore in dipendenza del mutuo fatto col primo di detti contratti, e ridotto però tal mutuo al suo vero valore.

Che finalmente dopo la sentenza del Tribunale suddetto di Prefettura del 22 giugno 1844, colla quale veniva reietta ogni contraria instanza, eccezione e deduzione quanto al contratto del 1808 a fronte, è detto nei motivi, della cosa giudicata colla sentenza del Senato del 2 maggio 1839, e si dichiarava non ostare alla dazione in paga, di cui nell'instromento 30 novembre 1820, l'eccezione di lesione dalle sorelle Garbarino in atti opposta, le medesime sorelle nel giudizio di appello da esse instituito davanti il Senato di Casale, ora Magistrato d'Appello, persistendo nell'eccezione di nullità del contratto del 1808, perchè illecito ed usurario, ed in quella di lesione enorme ed enormissima al contratto di dazione in paga del 1820, e confutando l'eccezione della cosa giudicata opposta dal conte Lupi, conchiudevano circoscriversi come nullo, o quanto meno ridursi all'equità il detto contratto del 1808, e quello pure del 1820, ovvero questo rescindersi, con dichiararsi in conseguenza tenuto il conte Lupi a dismettere i beni tutti stabili ceduti con detto ultimo contratto, coi frutti percetti e percipiendi, ed alla restituzione e pagamento delle somme per esso indebitamente esatte dai padre e figlio Garbarino in dipendenza dei detti due contratti cogli interessi, il utto da accertarsi e liquidarsi, e pel caso di bisogno ammettersi prima d'ogni cosa i capi di giuramento e gli altri incumbenti, relativi questi ultimi al valore dei beni ceduti in paga;

Considerato che dalla sopra fatta narrazione dei fatti e circostanze della causa si rileva: 1° Che le sorelle Garbarino succedute al loro padre chiedevano,

prima della sentenza 2 maggio 1848, denunciata ora in cassazione, ciò che il loro padre domandava prima della sentenza 2 maggio 1839; in fatti si quelle che questi chiedevano il rimborso delle somme pagate al conte Lupi, non che dei loro interessi e la dismissione dei beni dati in paga coi loro frutti, sotto deduzione del giusto valore delle cedole e degli interessi; 2° Che la causa sulla quale le sorelle Garbarino fondarono la loro domanda era la stessa sulla quale poggiava la domanda del loro padre, avvegnacchè tanto le figlie che il padre Garbarino chiedevano il rimborso delle somme pagate in forza del contratto del 1808, perchè tal contratto fosse peccante di nullità, e fossero così indebite le somme pagate, e chiedevano la dismissione dei beni dati in paga per la ragione che, tolto di mezzo il contratto del 1808, restasse senza oggetto, o almeno senza proporzionato correspettivo quello di dazione in paga del 1820;

Considerato che messo in confronto il disposto dell'articolo 1464 coi risultamenti avanti esposti, chiaro si scorge che nella fattispecie concorrevano le condizioni tutte richieste dal detto articolo per far luogo all'eccezione della cosa giudicata, cioè la stessa cosa, la stessa causa e le stesse persone, essendo evidente come già si disse, che la cosa che formava l'oggetto della nuova domanda era la stessa che quella in cui era stata profferita la sentenza del 2 maggio 1839, e che la nuova domanda era fondata sulla medesima causa della prima, e di più che vertiva tra le medesime persone, essendo la stessa persona, in senso civile, il defunto e l'erede;

Che persino i mezzi di cui si valevano le sorelle Garbarino a sostegno dell'opposta nullità del contratto del 1808 erano gli stessi che quelli di cui aveva esperito per lo stesso oggetto il loro padre, dappoichè se questi dapprincipio impugnava i due contratti siccome illeciti e lesivi, in seguito però, e nel querelarsi, come si è già accennato, della sentenza del Tribunale di Prefettura d'Acqui del 24 gennaio 1837 per l'applicazione della prescrizione biennale all'eccezione di lesione, faceva altamente sentire *che i vizii che si opponevano al contratto del* 1808 *e dell'operato che ne fu la conseguenza* (alludendo senza dubbio al contratto di dazione in paga del 1820), *erano tutt'altro che quelli di una semplice lesione, ma bensì d'illegittime usure;*

Che identici parimenti erano i fatti dai quali si volevano derivare le dette eccezioni, mentre ravvicinati i fatti contenuti nelle interpellanze e posizioni dedotte dal Giovanni Battista Garbarino nella comparizione del 2 gennaio 1835, formolati quindi in capitoli, con quelli espressi nei capi di giuramento, di cui in comparizione del 26 gennaio 1843, presentata dalle sorelle Garbarino, si fa palese che le ultime deduzioni sono una pura e materiale ripetizione delle prime;

Che conseguentemente il Magistrato d'Appello di

Casale avendo colla sua sentenza del 2 maggio 1848, dapprincipio riferita, dichiarato doversi ridurre all'equità il contratto del 19 agosto 1808, e rescinder l'altro del 30 novembre 1820, dopo d'avere con sentenza precedente del 2 maggio 1839 mandato eseguirsi quella del Tribunale di Prefettura d'Acqui del 24 gennaio 1837, che dichiarava non ostare alla validità del detto contratto del 1808 i motivi di nullità ad esso opposti, violò in tal parte l'autorità della cosa giudicata in contravvenzione all'articolo 1464 del Codice civile patrio;

Che invano per superare l'ostacolo della cosa giudicata, le sorelle Garbarino ricorrono alla specialità dell'eccezione di usura, ancora meno a che questa eccezione non sia stata che incidentalmente proposta, mentre si è già dimostrato che la detta eccezione di usura era stata formalmente opposta e specificamente reietta colla sentenza del 2 maggio 1839, per essersi messa nei motivi d'essa l'inammessibilità dei capitoli contenenti i fatti dai quali si voleva derivare la detta eccezione; ed è errore manifesto che una volta proposta e reietta cosifatta eccezione, si possa la medesima proporre senza urtare colla cosa giudicata;

Che non regge neanche il riflesso per parte delle dette sorelle che l'apprezzamento delle domande ed eccezioni delle parti fatto dal Magistrato d'Appello al punto se eravi o non cosa giudicata, non potrebbe involvere che un errore di fatto o di criterio; imperocchè premesso che i fatti e le circostanze su cui fondavansi le accennate domande ed eccezioni risultavano dagli atti, e presentavano gli elementi costitutivi della cosa giudicata, non v'ha dubbio che se il detto Magistrato ricusò di dare a quei fatti e circostanze i caratteri e qualità loro attribuite dalla legge, si fa luogo al ricorso in cassazione.

Sul secondo mezzo di cassazione:

Considerato che sebbene nei motivi che precedono la sentenza del 2 maggio 1848 denunciata in cassazione, non sia fatto cenno della eccezione di confessione di debito, sulla quale poggia questo secondo mezzo, tuttavia essendo stata tale eccezione proposta negli atti dal conte Lupi, puossi la medesima ritenere come compresa nella generica reiezione delle eccezioni pronunziata da detta sentenza;

Ritenuto pertanto che il conte Lupi intende di desumere la confessione di debiti per parte del Paolo Garbarino, avo delle sorelle convenute in questo giudizio di Cassazione:

1° Dall'instrumento 16 giugno 1820, in cui si narra che il detto Paolo Garbarino, *avesse sofferto condanna ed infruttuosa esecuzione sui mobili per un'annata d'interessi portati dall'instrumento del 19 agosto 1808, e che minacciato dell'esecuzione sugli stabili cedette in paga al conte Lupi la pezza campo ivi descritta:*

2° Dalla comparizione del 4 aprile 1832 presentata

dallo stesso Paolo Garbarino nella causa allora vertente tra esso e Paolo Cortese e lo stesso conte Lupi, laddove il Garbarino deliberando sulle instanze del Cortese dichiarava *essere erroneo che l'instrumento di dazione in paga del* 30 *novembre* 1820 *contenesse un semplice contratto pignoratizio;*

Considerato che nè la semplice enunciativa in detto instrumento del 16 giugno 1820, nè la dichiarazione inserta nella comparizione suindicata del 4 aprile 1832 presentano i caratteri di vere confessioni della natura di quella definita dal sovratenorizzato articolo 1470, la prima perchè non fatta in giudizio e di per sè insignificante, e l'altra per sè emessa in una comparizione non sottoscritta dalla parte, nè dal suo procuratore munito di speciale mandato;

Che altronde tanto l'enunciativa che la dichiarazione surriferita non concernono alla legittimità delle obbligazioni apparenti dai due instrumenti 19 agosto 1808 e 30 novembre 1820, e non avrebbero perciò potuto impedire che gli eredi di Paolo Garbarino opponessero alle stesse obbligazioni le eccezioni derivanti da lesione o vizio d'usura di cui le dicevano infette;

Che perciò colla sentenza del Magistrato di Casale 2 maggio 1848, di cui si tratta, non fuvvi violazione dell'art. 1470.

Sul terzo ed ultimo motivo di Cassazione:

Ritenuto che la domanda diretta contro la convenzione del 19 agosto 1808 prima da Gio. Battista Garbarino, e poscia dalle dette sorelle di lui figlie, aveva un doppio oggetto, la circoscrizione cioè di quella convenzione siccome illecita ed usuraria, e la ripetizione ossia il rimborso delle somme pagate indebitamente e a titolo d'interessi eccedenti la tassa legale;

Considerato quanto al primo oggetto, che quand'anche l'azione in rescissione d'un contratto per causa d'usura andasse soggetta a termini del surriferito art. 1304 alla prescrizione di dieci anni del pari che qualsivoglia altra azione in rescissione, e che la detta azione fosse nata dal giorno del contratto, e che pure da questo giorno fosse cominciata la prescrizione, egli è però fuor di dubbio che al ripristinamento delle Regie Costituzioni, seguito in forza del Regio Editto del 21 maggio 1814, non essendo ancor compiuto il decennio dal dì del contratto, la predetta azione si trovò nel novero di quelle contemplate nel § I, tit. 18, L. V. delle dette Regie Costituzioni, di quelle azioni cioè che si dichiaravano prescritte ed estinte per lo spazio d'anni trenta da computarsi dal giorno che nacquero o che poterono sperimentarsi, in guisa che l'azione di nullità, della quale si tratta, all'epoca del 21 maggio 1814 veniva assoggettata ad una prescrizione non più decennale ma trentennaria, e non ostante che la decennale fosse già cominciata, potendo di regola la nuova legge, senza retroagire, modificare i termini d'una prescrizione incominciata sotto la legge

antica, e ciò perchè la prescrizione incominciata non forma diritto acquistato;

Che quanto all'altro oggetto della domanda, al rimborso cioè delle somme indebite, e di quelle pagate oltre gl'interessi legali, il tempo per prescrivere la relativa azione era sotto l'impero delle leggi francesi, siccome lo è oggidì a termini delle patrie leggi, d'anni trenta;

Che conseguentemente non era applicabile alla detta domanda il disposto dell'art. 1304 del Codice civile francese, dal conte Lupi invocato; nè il Magistrato d'Appello di Casale colla più volte ripetuta sentenza del 2 maggio 1848, ha potuto violarlo.

Per queste considerazioni

Reietti i motivi di cassazione secondo e terzo;

Ha dichiarato e dichiara doversi pel primo motivo cassare, come cassa la sentenza del Magistrato d'Appello di Casale del 2 maggio 1848, rimandando perciò la causa allo stesso Magistrato composto di giudici che non sieno concorsi a proferire la detta sentenza e mandando restituirsi al sig. conte Lupi la somma depositata a titolo di multa e danni.

Torino, il 17 maggio 1849.

COLLER P. P. — LAVAGNA *Rel.*

Conclusioni dell'Ufficio dell'Avvocato Generale

La violazione della cosa giudicata può succedere in due ipotesi: l'una, contemplata nel N° 4 del Regio Editto, concerne il caso di vera contraddizione di giudicati, quando cioè per oblivione (qualunque ne sia la cagione) d'un primo giudicato, se ne proferisce un secondo contraddicente col primo; questo caso racchiude una speciale condizione di cose, poichè vi sono due giudicati aventi intanto la stessa autorità, e che non potrebbesi mandar ad esecuzione senza distruggersi scambievolmente: motivo per cui vi si provvide appositamente dalla legge.

L'altra ipotesi è quando nel secondo giudicato fu discusso e deciso se nel primo v'era o non l'elemento della cosa giudicata; in quest'ipotesi non vi può essere contraddizione nel senso sovra contemplato, poichè acquistando il secondo forza di cosa giudicata, assorbirebbe, per così dire, il primo, e rimarrebbe senza fallo il solo ad eseguirsi.

Quest'ultima ipotesi rimane unicamente retta dalla norma generale che si desume dalla violazione della legge.

A questa ipotesi s'appartiene la sentenza 2 maggio 1848, poichè colla medesima fu deciso e discusso il punto se vi fosse o non cosa giudicata nella precedente sentenza.

Trattasi dunque di conoscere se quella sentenza

abbia o non rettamente applicato in diritto l'articolo 1464, che determina gli elementi d'onde sorge la presunzione irrefragabile attribuita alla forza della cosa giudicata.

Non si può disconoscere, a parere dell'Ufficio, che il sistema del Giovanni Battista Garbarino davanti al Tribunale nella sua vera sostanza si appoggiasse al vizio d'usura per impugnare il contratto del 1808; e le circostanze di fatto dedotte a capitoli, combinate colle conclusioni, lo aprono palesamente.

Questo era d'altronde l'unico mezzo legale per impugnare quel contratto, poichè trattandosi di contratto retto dal Codice civile francese, indarno si poteva cercar d'applicarvi la norma della lesione ristretta unicamente alla vendita di cose immobili, ed a solo pro del venditore, mentre ivi l'oggetto era mobile, a seconda del Codice medesimo, e Garbarino padre figurava acquisitore.

La qualificazione adunque di contratto lesivo e doloso non poteva legalmente riferirsi che al danno ed al dolo, risultante dal vizio d'usura che potesse essere in quel contratto.

E veramente tuttavia, quando dalla sentenza del Tribunale d'Acqui 24 gennaio 1837 fu rigettato l'intento del Garbarino, applicando le dette norme sulla lesione, Garbarino medesimo, appellandone, diceva non aver il Tribunale avvertito trattarsi d'un contratto infetto da illecite usure, vizio questo stato oggettato.

Ma siccome davanti quel Magistrato, Garbarino, tuttochè persistendo nella domanda per l'ammessione de' suoi capitoli concernenti il contratto, non formulò nelle conclusionali il vizio d'usura, e volle riguardar quel contratto come una rendita ed una cessione, invocando la lesione;

Il Senato di Casale colla sentenza 2 maggio 1839 mandò eseguirsi quella del Tribunale, applicando pure il disposto dell'articolo 1676 del Codice civile francese.

Vi applicò pure l'articolo 1304 dello stesso Codice, e disse quindi inutile ogni indagine sulla moralità del contratto, perchè trascorsi i fatali ed inammessibili i capitoli, perchè dati per costanti i fatti in essi enunciati, non migliorava punto la condizione del Garbarino, ed i diritti delle parti restavano quali erano dopo trascorsi i termini sovra indicati.

Tuttavia la sentenza 2 maggio 1848 pose in fatto che la questione d'usura non era stata prima nè discussa, nè decisa, sebbene *accidentalmente* accennata, e ne dedusse quindi che non ostava la forza della cosa giudicata, a proporre e decidere novellamente la controversia sotto l'aspetto del vizio d'usura.

Ora l'Ufficio osserva, che ritenendo pure il fatto come venne posto in detta sentenza, ne sorge solo la conseguenza che si debba ritenere siccome non

stata discussa la causa sotto l'aspetto del vizio di usura, ma soltanto sotto quello della lesione.

Ma se l'usura può riguardarsi giustamente, per la sua indole speciale, siccome costituente una causa diversa e distinta dell'azione e dell'eccezione, ciò naturalmente ha luogo quando un contratto fu impugnato con mezzi estranei affatto a tal vizio, ed allora, reietti questi mezzi, si potrà dire che non siavi ostacolo di cosa giudicata a proporre poscia la questione del vizio d'usura: in questo caso come non iscorgere nella controversia circa la lesione una piena identità di causa col vizio d'usura?

Se Garbarino formulò ben bene il suo intento; se quindi si credette colla sentenza del 1839, che proponesse soltanto il mezzo di lesione, tutto ciò non può togliere l'identità che vi passa tra gli elementi della lesione e quelli del vizio d'usura.

E niente meglio mostra questa identità quanto i mezzi adoperati prima e dopo la sentenza del 1839, poichè nella sostanza eguale è il sistema contenuto nei capitoli e nei capi di giuramento, e le produzioni delle sorelle Garbarino tendono all'istesso identico scopo dei fatti contenuti nei capitoli sul valore delle cedole.

E veramente se il concetto della sentenza del 1839 non si appresenta molto chiaro e preciso, tuttavia dacchè vi si applicò l'art. 1304, e dalle finali considerazioni ben si può più facilmente inclinare a credere che siasi riguardato quel contratto del 1808 siccome non più suscettibile d'essere impugnato per ogni vizio che ne intaccasse la moralità, e ben altramente sarebbe stata concepita ove, come si vorrebbe supporre, il Senato avesse voluto salvare ed additare a Garbarino il mezzo negletto dell'usura.

Nè sussiste quindi, a senso dell'Ufficio, il riflesso adoprato nella sentenza ultima, che cioè non si potesse ravvisare qual semplice mezzo la questione di usura, siccome quella che, supponendo un mutuo, era inconciliabile con quella della lesione per un contratto che si teneva per vendita e cessione.

Poichè se il vero stato della questione fu travisato nel considerar la cosa sotto l'aspetto di lesione, aspetto, come si osservò pienamente erroneo; se la quistione non fu svolta, proposta come di dovere, ciò non immuta la reale condizione della controversia che nei suoi elementi era identica con quella del vizio d'usura.

E pertanto crede l'Ufficio che nella sentenza denunciata non essendosi riconosciuto tale carattere d'identità tra il primo e secondo stadio della controversia, non siavi stato semplice apprezzamento del fatto, ma bensì siasi disconosciuto in diritto l'elemento legale dell'identità di causa di che parla l'art. 1464, per farne sorgere la presunzione irrefragabile della cosa giudicata, e siavi conseguentemente violazione dell'articolo medesimo.

Non pensa poi l'Ufficio che siavi violazione dell'art. 1470;

Poichè primieramente nei fatti invocati all'appoggio di tal violazione, non occorrono gli elementi della confessione giudiciale, poichè una condanna sofferta ed i relativi atti esecutivi, non sono una confessione giudiciale, e quanto alla comparizione nella causa contro Cortese, ciò che ivi si disse fu per respingere le costui pretese, e non già per fare una confessione nell'interesse del conte Lupi.

E d'altronde la sentenza avendo, sebbene per altro scopo, posto in fatto che il vizio d'usura avrebbe perdurato fino al decesso del Paolo Garbarino, ciò vie meglio appalesa siccome quella dichiarazione di Garbarino di rimpetto al Cortese, non potesse giovare al conte Lupi.

E credesi pure insussistente l'allegata violazione dell'art. 1304 del Cod. civ. francese.

Il disposto di questo articolo, ogni sottigliezza a parte, contiene una vera prescrizione, sebbene non sia adoprato il preciso vocabolo, essendo ben chiaro che suona lo stesso quando la legge dice che dopo un certo lasso di tempo un'azione è prescritta, o quando dice che un'azione dura per un certo periodo d'anni; e quindi il disposto di quell'articolo s'appartiene a quella menzione d'altri casi di prescrizione, di che nell'art. 2264, cioè a quelle prescrizioni che, formando oggetto di altre precedenti disposizioni, non sono perciò comprese nel relativo apposito titolo.

Ora la prescrizione, finchè non è compiuta, non forma alcun diritto acquistato, e cade perciò sotto l'impero della legge che sottentra prima del suo compimento, la quale viene a regolarla siccome crede più conforme alle norme di pubblica utilità, su quali riposa il fondamento della prescrizione.

Ond'è, che prima del compimento del decennio, essendo sopravvenute le patrie leggi, non poteva più essere il caso dell'applicazione del mentovato art. 1304.

E d'altronde la sentenza avrebbe esclusa tale prescrizione, partendo dalla circostanza in fatto della continuazione degli effetti del contratto del 1808.

L'Ufficio perciò, a mente del sovra espresso sentimento, circa la violazione dell'art. 1464 del Codice civile patrio,

Conchiude potersi da questo Magistrato cassare la sentenza 2 maggio 1848 del Magistrato d'Appello di Casale, ordinando il relativo rinvio e la restituzione del deposito.

Torino, il 18 aprile 1849.

Riciolio *Sost. Avv. Gen.*

Ritornata quindi la causa al Magistrato d'Appello di Casale, questo uniformava il suo giudicato a quello di Cassazione, ed ammetteva l'azione di lesione contro il contratto di vendita del 1820, il tutto come si scorge dalla sentenza che qui uniamo a completar la materia.

DECISIONE

Il Magistrato, composto di giudici diversi da quelli che intervennero nella prolazione della sentenza stata cassata, sentite le parti, ecc.

Considerando che l'ora defunto Giovanni Battista Garbarino, allorquando nel giudizio preceduto alla sentenza di questo Magistrato del due maggio 1839 chiedeva la circoscrizione del contratto contenuto nell'istrumento 19 agosto 1808, rogato Caldano, e la condanna del signor conte Lupi al rimborso degli interessi di annue lire 1100 da questo esatti fino al 1820, sotto deduzione di quanto potesse allo stesso conte essere dovuto per prezzo delle cedole di cui si tratta, giusta il valore di queste in comune commercio al tempo dell'istromento suddetto cogl'interessi; non solo chiedeva in sostanza la stessa cosa, che ora domandano le sorelle Garbarino di lui figlie ed eredi, ma fondava pur anco la sua domanda sulla stessa causa, che ora fanno queste valere;

Che infatti nella comparsa del 2 gennaio 1835 il Garbarino allegava e deduceva che, in sostanza, con quel contratto si fece dal conte Lupi al di lui padre un mutuo di cedole, da questo ricevute per contante, ad oggetto di esitarle per procurarsi il danaro che gli abbisognava, onde soddisfare ad urgenti suoi debiti, e che quantunque tanto il valore commerciale a quel tempo, quanto il ricavo da quelle cedole ottenuto dal Garbarino fosse di gran lunga inferiore alla somma di lire 22,000, della quale si era confessato debitore in quell'atto, nondimeno il conte Lupi lo avesse indotto ad obbligarsi per tale somma ed a corrispondergliene gl'interessi alla rata del 5 per 100, cosicchè fosse tale contratto illecito ed infetto da un vizio radicale, e fossero indebiti gl'interessi dal conte Lupi esatti;

Che inoltre nella successiva comparsa del 23 giugno 1835 soggiungeva, essere quel contratto infetto da vizii manifesti, radicali, insanabili, da sostanziali difetti che ne rendevano illegittimo il relativo credito, e non bastare qualunque ricognizione del defunto suo padre a convalidare quel contratto sotto ogni rapporto vizioso al cospetto della legge, e prodotto dai raggiri usati per indurlo a consentirvi;

Che appellandosi dalla sentenza del tribunale di Acqui del 24 gennaio 1837, nei motivi della quale non erasi fatto cenno di mutuo e d'usure, ma si era considerato quel contratto siccome una semplice ven-

dita di cedole, il Garbarino per ciò appunto la diceva gravatoria, che non avesse conosciuta la vera natura dei vizii per esso opposti coll'applicarvi le disposizioni del Codice civile francese relative alla prescrizione biennale dell'azione di lesione, mentre quei vizii coll'operato che ne fa la conseguenza fossero ben tutt'altro che quelli di una semplice lesione, ma bensì d'illecite usure non disgiunte da un deciso dolo, dalla legge riprovato, per le quali nascesse un'azione che fosse ben lungi dallo estinguersi per la invocata prescrizione.

Che a stabilire nel modo pel Garbarino dichiarato i vizii apposti a quel contratto, cioè la natura di palliato mutuo usurario sotto colore di vendita di cedole, essendo dirette le di lui deduzioni, produzioni ed argomentazioni in atti fatte, ed essendo in tale stato di cose emanate le suddette sentenze 24 gennaio 1837 e 2 maggio 1839, colle quali si rigettarono le rispettive maggiori istanze ed eccezioni, e si dichiarò non ostare alla validità del contratto stipulato coll'istromento 19 agosto 1808, rogato Caldano, i motivi di nullità dal Garbarino ad esso opposti, queste sentenze passate in giudicato venivano a formare un insuperabile ostacolo alle sorelle Garbarino per impugnare di nuovo sotto lo stesso aspetto, cogli stessi o maggiori elementi, e per gli stessi vizii quel contratto, giacchè una sola e medesima sarebbe l'origine, ossia la causa della domanda proposta, e prima e dopo la cosa giudicata, la quale impedisce di riprodurre una questione decisa;

Considerando in ordine alla lesione opposta dalle sorelle Garbarino all'altro contratto di cui nell'istromento del 30 novembre 1820 rogato Cuore, che ritenuto il credito in quell'atto riconosciuto dal Paolo Garbarino a favore del conte Lupi nella somma di lire 23,340; d'uopo è vedere se il podere di Menasco in quell'atto ceduto dal primo al secondo, valesse o non più del doppio di tale somma;

Che a tale riguardo i dieci testimoni stati esaminati nell'interesse delle sorelle Garbarino, rispetto ai quali non vennero giustificate le oggezioni loro fatte dal conte Lupi, e furono anzi provati degni di fede cogli esami dalle Garbarino fatti seguire in materia comprobatoria, fanno ascendere il valore di quel podere ad una somma di molto eccedente il doppio dell'accennato credito, appoggiando i loro detti a circostanziate e specifiche cause di scienza;

Che in fatti i testi Garbarino, Poggio e Zappa, affermano il medio valore di esso in lire 65m., ed i testi Sali e Capra attestano esservi state persone disposte ad acquistarlo per lire 60 a 70m., e ciò al tempo della cessione fattane dal Paolo Garbarino al conte Lupi od in tempo prossimo;

Che i testi Gallareto, Abrile, Carbone, Delprino, Barbero, Sali e Capra, i quali fondano quasi tutti le

loro deposizioni sullo stato, rendita e valore comparativi di quel podere nel 1820 e nel tempo del loro esame, e distinguono i beni che lo compongono, secondo la rispettiva loro situazione, attribuiscono a ciascuno stajo un valore che moltiplicato anche per sole staja 431 circa proprie ancora del Paolo Garbarino al tempo di quel contratto, eccederebbe quello di lire 70m., accomunando i prezzi assegnati a ciascuno staio e prendendone la media, senza tener conto di che una maggiore quantità di terreno fosse di migliore qualità, come nella comparsa del 6 febbraio 1845 venne posto in fatto dalle sorelle Garbarino con interpellanza in proposito al conte Lupi, il quale non vi rispose, ed un tale prezzo ascenderebbe ancora a maggior somma aggiungendo alle dette staia 431 il maggiore quantitativo del castagneto che dall'istromento 19 agosto 1808 appare di st. 88, tav. 21 e non di sole staia 28, tav. 21, ed il valore delle scorte e del caseggiato civile;

Che volendo anche fare astrazione dal valore delle scorte e del caseggiato civile, e tenere una media tra l'uno e l'altro genere delle accennate deposizioni, si dovrebbe pur sempre dare al podere un valore eccedente le lire 70m.;

Che non egualmente specifiche, nè appoggiate a cause di scienza del pari conchiudenti sarebbero le deposizioni dei nove testi esaminati ad istanza del conte Lupi, la maggior parte dei quali non fa menzione specifica delle scorte, mentre nessuno di essi parla del caseggiato civile, sebbene affermino in complesso che il valore di quel podere eccedesse di poco le lire 25m., somma sempre maggiore del detto credito Lupi;

Che questi non potrebbe far comparire inferiore il valore del fondi pel godimento vitalizio concessone al Garbarino colla scrittura del 30 novembre 1820, mentre ne avrebbe ricevuto un separato correspettivo;

Che volendo poi stare alla media del valore apparente dalle combinate rispettive deposizioni, come sopra analizzate, se ne dedurrebbe pur sempre un valore di circa lire 50m. pei soli fondi;

Che ad un valore eccedente questa somma si ascenderebbe del pari, pigliando a base il prezzo, per cui ne vennero aggiudicate a Francesco Braggio staia 51 circa nel 1818, che furono poi cedute al conte Lupi collo stesso atto del 30 novembre 1820, quantunque sia noto che i prezzi d'aggiudicazione sono sempre inferiori ai veri;

Che si deve pure tener calcolo, nel fissare il valore di quel podere, delle scorte e del caseggiato civile, ed inoltre della circostanza che non appare dato al Paolo Garbarino verun correspettivo speciale per la rinunzia al dritto di riscattare le staia 16, tavole 12 cedute al conte Lupi coll'istromento 16 giugno 1820, per sole lire 1240, conflate in piccola parte d'interessi;

Che perciò, se da un canto, avuti ad ogni cosa gli opportuni riguardi, si può ritenere il valore del detto podere in lire 60m., dall'altro è manifesta la enorme lesione dal Garbarino patita nel contratto del 1820 30 novembre.

Per questi motivi ha dichiarato e dichiara

Ostare alle eccezioni dalle sorelle Garbarino opposte contro l'istromento 19 agosto 1808, rogato Caldano, la cosa giudicata colla sentenza 24 gennaio 1837 del tribunale d'Acqui, mandata eseguirsi con altra di questo Magistrato del 2 maggio 1839;

E nel resto, reietta ogni maggiore istanza, eccezione ed opposizione, essere luogo alla rescissione del contratto di dato in paga, di cui nell'istromento del 30 novembre 1820 rogato Cuore, e tenuto conseguentemente il sig. conte Lupi alla dismissione dei beni del podere Menasco, cedutogli con quell'atto da Paolo Garbarino coi frutti dalla giudiziale domanda, mediante contemporaneo pagamento del prezzo nell'atto medesimo stipulato di L. 23,350, cogl'interessi dallo stesso giorno a farsegli dalle sorelle Garbarino, salvo il detto sig. conte Lupi ami meglio di supplire al giusto prezzo del detto podere il L. 60m.

Casale, il 27 dicembre 1849.

OGGERO C. — CAIRE *Rel.*

LOCUS REGIT ACTUM
Giuramento decisorio — Atto autentico
Eccezione NON NUMERATÆ PECUNIÆ
Prescrizione

Cod civ. franc. art. 1304, 1319, 1352, 1358, e 1260.
Cod. patrio art. 1395, 1416, 1465, 1474 e 1476.

FRATELLI OTTOLENGHI, GUIDO PERELLI.

I contratti dai quali non nasce che una mera azione personale, a differenza di quelli dai quali deriva un'azione reale son retti dalla legge del luogo dove seguì la stipulazione, sia quanto alle forme dell'atto, che alle conseguenze che riflettono il merito.

Sotto il regime del Codice civile francese il giuramento decisorio potendo essere deferito sopra qualsiasi specie di contestazione, avea luogo anche sul fatto se fossesi realmente avuta una data somma che da un atto autentico appariva pagata in danari contanti visti e numerati alla presenza del notaio rogante e testi. — *Una sentenza, che così decida non potrebbe mai essere*

denunciata in Cassazione. — Il Codice patrio fece una diversa *non esplicativa prescrizione.*

L'azione o la eccezione del danaro non numerato, che non tende a far annullare un contratto, ma soltanto ad obbligare allo sborso colui, cui sulla fede della numerazione fu fatta quitanza, non va sottomessa alla prescrizione decennale di cui nell'articolo 1304 *del Codice francese* (*articolo* 1395 *Codice patrio*).

Se anche fosse prescrittibile col decennio l'azione, nol sarebbe mai l'eccezione.

13 febbraio 1834. Guido Perelli soldato nel reggimento Real Navi, dà in locazione ad Ezechia Ottolenghi, per anni undici da cominciare dal 1839, alcuni beni siti in Ponzone, pel fitto anticipato e complessivo di L. 2,500, che si dicono nell'atto, rogato in Genova, viste e numerate alla presenza del notaio e dei testi, e dal Perelli ritirate.

10 dicembre 1838. Si stipula la risoluzione del primo atto, mediante restituzione delle lire 2,500, il rimborso di spese ed una indennità, sicchè il Perelli divien debitore di lire 3,155, pagabili fra dieci anni con interessi.

Nel 1844 i fratelli Ottolenghi convenivano innanzi il tribunale d'Acqui (comune domicilio dei contendenti) il Perelli pel pagamento d'interessi non pagati, il quale dicendo l'atto del 38 correlativo all'altro del 36, e riducibile questo perchè non la somma di lire 2,500 fosse stata sborsata, ma quella solo di L. 1,200, instava ridursi conseguentemente il debito; deduceva pel fatto cinque capi di giuramento.

Gli attori li dicevano inammessibili, perchè contrarii al contenuto dell'atto autentico, perchè fosse necessaria l'iscrizione in falso se si volea discendere alla prova instata, perchè le leggi del domicilio dei contraenti e della situazione dei beni non permettessero tale prova, perchè non fosse neppur lecita a termini del Codice civile francese, vigente allora in Genova, luogo del contratto.

Il tribunale d'Acqui, reiette le eccezioni, condannava il convenuto.

In appello aggiungevano gli Ottolenghi essere ad ogni modo prescritta l'azione in nullità contro l'atto del 1834, confermato d'altronde nell'atto seguente in forza dell'art. 1304 del detto Codice.

Il Magistrato di Casale pronunciava in appello la seguente:

DECISIONE

Considerato che i contraenti si riferiscono, quanto al valore ed agli effetti dell'atto cui devengono, alle leggi vigenti nei tempi e nei luoghi del contratto.....

Che tra i diritti derivanti da un atto sta quello delle prove, colle quali possa l'atto stesso essere difeso e combattuto.....

Considerato che se non si debbe credere coll'ampie disposizioni degli articoli 1358 e successivi del Cod. civ. franc., ordinata l'ammissione del giuramento, anche ove apparisse smentita la domanda o l'eccezione che si volesse con quel mezzo sostenere, viene almeno in tal modo concesso al giudice di determinare come la verità lo richiede, secondo la diversità dei casi sulle offerte di giuramento; che l'art. 1345 del detto Codice, vieta la prova testimoniale, ma non qualunque altra contro ed oltre al tenore dei pubblici atti;

Che una locazione stipulata cinque anni prima del suo cominciamento, per una somma molto inferiore a quella che allora pagavasi, della quale si confessa il prematuro pagamento e lo scioglimento di tale locazione prima che fosse cominciata con imposizione d'un egregio debito al locatore, sono fatti valevoli a generare sospetto, che siasi velato un mutuo con gravissime usure.

Considerato che nell'istromento 10 dicembre 1838 per gli Ottolenghi addotto come atto di conferma, non si contiene veruna indicazione dell'odierna domanda del Perelli, nè una rinuncia qualunque ad impugnare il precedente atto 1834, al quale non ammette il Perelli d'aver data veruna esecuzione;

Considerato che ove l'istanza del Perelli per l'ammissione del giuramento mirasse a rescindere una convenzione, anzichè a contendere un fatto asserito coll'istrumento 1834, e dove tale contestazione si facesse in via d'azione, anzichè d'eccezione, e cadesse per conseguenza nella prescrizione stabilita dall'art. 1304 del Codice francese; però secondo quell'istrumento l'eseguimento della locazione non doveva cominciare che il 1° marzo 1839, e perciò la prescrizione non avrebbe prima di quell'anno cominciato, a termini dell'art. 2257 dello stesso Codice....

Per questi motivi

Dichiara tenuti li fratelli Ottolenghi a prestare, o riferire i capi di giuramento....

Casale, 9 settembre 1848.

GNECCO C. — LUCIO *Rel.*

Ricorrevasi in cassazione. Opponevasi: 1. Violazione dell'art. 1358 del Codice patrio, e delle leggi in vigore prima della sua osservanza. — 2. Falsa interpretazione dell'art. 1358 Codice francese, e violazione degli articoli 1319 e 1358 del medesimo. — 3. Violazione dell'art. 1304, e falsa applicazione dell'art. 2257 del Codice stesso.

Inducevasi la prima violazione, dacchè le patrie leggi del domicilio dei contraenti e della situazione dei beni fossero solo applicabili nella fattispecie,

dacchè la massima *locus regit actum* non avesse luogo che quanto alle forme estrinseche d'un atto, nè potesse argomentarsi da presunta volontà dei contraenti;

Inducevasi la seconda, dacchè l'art. 1319 del Codice francese, volendo che l'atto autentico faccia piena prova del suo contenuto, non la farebbe se un'altra prova fosse ammissibile; e perchè contemplando esso il caso di una prova contraria in via criminale, la esclude in via civile; nè a tale sentenza essere contrario, dicevasi, il prescritto degli articoli 1358 e 1360, poichè l'essere il giuramento deferibile in ogni stato di causa ed in ogni specie di contestazione, non porta a conseguenza che debba ammettersi contro un atto consacrato dalla fede pubblica. Ciò essere pure sostenuto da una scuola di dottori francesi (1), e nel dubbio di quella giurisprudenza, doversi dire che il patrio legislatore, decidendosi a pro della fede dell'atto, avesse voluto togliere piuttosto un dubbio, che fare una legge innovativa; quindi dicevasi violata anche la legge vigente in Genova all'epoca di quel contratto;

Inducevasi la terza, dacchè la prescrizione, di cui nell'art. 1304 del Codice francese; dovesse cominciare dalla data dell'atto impugnato; dacchè non potesse trarsi contrario argomento dal disposto dell'art. 2257, non avente relazione alcuna coll'azione in rescissione e nullità perchè si tratti in quest'articolo di prescrizione tendente a liberarsi da un debito, o da una azione che non può esistere senza la verificazione della condizione, o la scadenza del termine: essere insignificante che la locazione dovesse solo cominciare col 1839, perchè non cadea quistione su questo, si bene sulla realtà del pagamento fatto nel 1834; cadere quindi da sè l'applicazione dell'adagio *temporalia ad agendum, perpetua ad excipiendum* in faccia ad un atto eseguito in parte e riconosciuto successivamente.

Conclusioni del Pubblico Ministero

presso il Mag. di Cassazione.

Le quistioni che in questa causa si presentano, sono le seguenti:

1° Se il contratto fattosi in Genova da Guido Perelli ed Ezechia Ottolenghi con istrumento del 13 febbraio 1834, rogato Sigimbosco, debba essere retto dalle leggi colà in allora vigenti; oppure dalle leggi del domicilio dei contraenti, che sono pure quelle della situazione dei beni locati, e del luogo dell'instituzione del giudizio?

(1) Delvincour, t. II. p. 388, e Duranton. — Sulla giurisprudenza piemontese anteriore veggasi Abecclesia obs. for. 75, p. 16.

2. Se sussista o non la prescrizione, a termine dell'art. 1304 del Codice civile francese dallo stesso Ottolenghi opposta al Perelli?

3. Se anche a tenore della francese giurisprudenza e legislazione possa nell'attuale fattispecie credersi ammessibile il giuramento decisorio dal Perelli stato dedotto allo stesso Ottoleghi?

In ordine alla prima quistione ed alla interpretazione della regola - *locus regit actum* - sono abbastanza note le molte e lunghe controversie che vi furono, e le conseguenti divergenze d'opinione che ancora in adesso talora s'incontrano fra i primarii scrittori di diritto internazionale.

Egli è noto cioè, che se da taluni nulla si pretende di rinvenirsi nel Romano diritto di relativo al conflitto o collisione delle leggi d'uno Stato con quelle d'un altro, altri per contro sostengono, che ivi pure si rinvengono traccie di ricognizione dell'esistenza ed efficacia della così detta legge del luogo.

Checchè ne sia di ciò, egli è manifesto come col moltiplicarsi, collo stendersi delle relazioni commerciali, industriali, ed anche di famiglia tra nazione e nazione, a misura che si rendevano più frequenti i contratti, i matrimoni, le successioni fra persone appartenenti per origine o domicilio a diversi Stati, sia pur sorta la necessità di non più attenersi strettamente alle leggi e agli statuti municipali, e siasi fatta palese la necessità di adottare comuni e generali principii, affine di evitare una perpetua collisione fra i diritti e le azioni, affine di rimuovere gravi inconvenienti atti soltanto a indebolire per lo più i vincoli di famiglia, ed anche a distruggere la santità dei contratti, la sicurezza delle proprietà.

Quindi è che a poco a poco ebbe minor forza, e si udì meno di frequente ripetere, venire in più stretto senso inteso quel principio sancito dalla legge 20 ff. *de jurisdict.*, secondo il quale *extra territorium jurisdicenti impune non paretur*: a poco a poco invalsero le distinzioni fra gli statuti personali, reali o misti fra gli statuti odiosi, o favorevoli, fra i permissorii e proibitivi, tra l'essenza, la natura, gli accidenti, e le solennità dei contratti, tra le conseguenze loro mediate, immediate, accidentali, o derivanti *ex post facto;* invalse in fine, e venne universalmente riconosciuta quella così detta *comitas gentium*, in virtù della quale nel silenzio d'una legge positiva che confermi, neghi, o restringa l'efficacia di leggi straniere, i tribunali dello Stato ne presumono la tacita adesione per parte del proprio governo, a meno che esse sieno ripugnanti alla sua politica, o pregiudizievoli agli interessi dei suoi cittadini.

Tutti a un dipresso possono soltanto ravvisarsi attualmente concordi nel riconoscere che la legge del luogo, in cui l'atto venne conchiuso e celebrato, regola l'atto medesimo per tutto quello che ne riguarda

le formole le solennità estrinseche, la di lui perfezione e se un qualche dissenso havvi ancora per quello che concerne la sostanza e gli effetti degli atti, il vincolo di diritto, e l'obbligazione, l'istituzione del giudizio, le formole, per così dire, della procedura, e la decisione del giudizio medesimo, pure egli può ormai ritenersi come più universalmente riconosciuto e adottato il principio, dappresso al quale la legge del luogo in cui il contratto fu conchiuso e stipulato governa il contratto medesimo per tutto ciò che ne concerne la sostanza e gli effetti, per tutto ciò che mediatamente, o immediatamente ne deriva, e non per mero accidente, o *ex post facto;* per tutto ciò finalmente che riguarda la decisione stessa della lite; e questo a meno che si venga per tal modo a recar pregiudicio, o detrimento alle prerogative territoriali dell'altrui sovranità, o siavi un qualche ostacolo di pubblica ragione, ovvero ne torni danno a' privati cittadini nell'esercizio dei loro diritti.

Ed all'appoggio o comprova di quest'opinione, egli è pure noto, come sogliansi specialmente invocare le leggi 1 ff. *de usuris*, e 6 *de evictione*, come all'autorità eziandio si ricorra di Bartolo, di Voet, di Fabro e di Grozio per inferirne che nulla, tranne la più manifesta intenzione per parte degli stranieri, d'attenersi alle leggi del loro paese in esclusione di quelle del luogo del contratto, può immutare l'applicazione della regola generale - *locus regit actum.*

Che questi principii poi debbano tanto più valere in ordine alla prova degli atti o dei contratti, ella è cosa per sè evidente, in quanto che sarebbe assurdo ed anche ingiusto il lasciare in balia d'uno dei contraenti di sottrarsi affatto, od almeno in parte schermirsi da una contratta obbligazione, col ricovrarsi sotto la protezione d'altre leggi per avventura a lui più favorevoli, che nol siano o nol fossero quelle del luogo e del tempo del contratto.

Infatti già dal Mascardi si diceva: *Jus probationis ortum a principio non tollitur mutatione loci:* e ben molti fra i più recenti scrittori concordano nel riconoscere, che l'ammessione dei mezzi di prova dipende dalla legge del luogo in cui seguirono gli atti o contratti; cosicchè se la medesima ammette la prova testimoniale, questa debba ammettersi quantunque non ammessa dalla legge del luogo del giudicio.

Egli è un canone o generale principio regolatore di questa materia, che i reggitori degli Stati tacitamente acconsentono a che gli atti in un luogo fatti, secondo le forme ivi stabilite, e i diritti in un paese acquistati, non vanno soggetti a mutamento presso gli altri paesi, a meno che l'esercizio non ne fosse in alcun luogo impedito per potenti ragioni di pubblico bene. Se i Tribunali, dinanzi ai quali si chiede l'esecuzione di una promessa fatta in altro Stato, od in altra parte di uno Stato medesimo, retta da altre leggi, potessero

nell'istruzione del giudicio ripulsare quel genere di prova, che le parti contraenti tennero innanzi agli occhi, allorchè contrassero l'impegno, assai alterazione e spesse volte annichilamento ne verrebbe degli effetti della convenzione. Ed è per questo che i modi i quali provano le obbligazioni al pari della natura, qualità ed estensione di esse, si fanno dipendere dalle leggi del luogo in cui si contratta, tale essendo pure le presunte volontà dei contraenti.

La quistione di sapere se una specie di prova sia o non ammessibile, è più oggetto di merito e di diritto, che non di forma o processura, giacchè lo escludere una prova, la quale per avventura sarà l'unica, e lo escluderla sotto il pretesto che essa sia vietata, o non ammessa dalle leggi del luogo del giudicio, sarebbe lo stesso che distruggere la convenzione, annientare diritti legittimamente acquistati.

Le leggi insomma relative al vario genere, alla varia forza od efficacia della prova, all'ammessibilità o non ammessibilità loro, sono varie nei vari paesi, e fondate su differenti motivi. — In un luogo la prova testimoniale viene ammessa indistintamente, ovvero con più facilità, e più ampiamente si fa luogo al giuramento, perchè il legislatore ha fatto molto calcolo sulla schiettezza d'animo e probità, sui sensi morali e religiosi della nazione, in altro luogo altre considerazioni consigliarono più stretti limiti, più ristrettive disposizioni. Tutto in questa materia dipende dalla opinione che ogni legislatore vi aveva al riguardo di coloro, pei quali veniva fatta la legge; sicchè le leggi relative alle prove sono basate su ragioni puramente locali e particolari ad ogni territorio. Quindi non havvi se non la legge del luogo o del tempo, in cui un atto seguiva, la quale possa determinare quale e quanta forza probante esso abbia, quanta fede o fiducia si possa riporre in chi riceve l'atto, in chi al medesimo interveniva come testimone, in qual modo, entro quale tempo, per quali cause, ed in quai limiti si possa lo stesso impugnare. Ed in tale senso per lo più, e più volte pronunziava la suprema Corte regolatrice di Francia.

Così pure per le medesime ragioni il Senato di Torino in più sentenze pronunciava che in materia di prove decisorie dovesi aver riguardo alle leggi osservate all'epoca del contratto, e non a quelle emanate posteriormente, e che l'art. 1474 dell'attuale Codice civile non fosse applicabile al caso in cui si vogliano far valere eccezioni anteriori ad esso Codice.

Qualora perciò si ponga mente altresì alle circostanza che nella presente fattispecie non trattasi neppure di un atto seguito in altro Stato, ma sibbene di una sola allegata diversità delle leggi che a quel tempo reggevano due parti di questo Stato medesimo, sempre con maggior fondamento si dovrà scendere

nello avviso, che allorquando le leggi sono vigenti in una parte del territorio, ciò si possa e si debba ammettere anche con maggior facilità e sicurezza, per la ragione che se il legislatore assentiva a quelle leggi in una porzione dello Stato, havvi naturale presunzione che egli non fosse loro del tutto contrario, non iscorgesse inconvenienti nell'esistenza ed osservanza loro, nè siavi in esse cosa veruna la quale ripugni alla politica dello Stato, o rechi pregiudicio e detrimento alle prerogative territoriali della sovranità; le dà insomma i diritti dell'imperante o dei cittadini: e che in conseguenza non siavi stata alcuna violazione o falsa applicazione di legge nella sentenza di cui si tratta, per quella parte almeno nella quale si ritenne che il contratto celebratosi in Genova nel 1834 avesse ad essere retto dalle leggi colà a quel tempo vigenti.

Venendo ora alla seconda quistione, vale a dire se sussista o non, a termini dell'art. 1304 del Codice civile francese, la prescrizione da Ottolenghi opposta a Perelli? Vuolsi a tale proposito primitivamente ritenere che il già più volte menzionato instrumento offre la data delli 13 febbraio 1834; che il presente giudicio non venne mosso da Ottolenghi contro Perelli se non se in giugno del 1844; che quest'ultimo non impugnò lo sborso, la numerazione, la ritirazione al cospetto del notaio di quella somma di lire 2500, non pretese di aver ricevute sole lire 1200, non ricorse insomma a quest'eccezione di dolo, se non se in agosto dell'anno suddetto, e così in un tempo in cui era più che trascorso il decennio dal giorno del contratto.

Stando perciò al disposto di quell'art. 1304, non vi sarebbe dubbio che quando Perelli figurasse in questo giudizio come attore, quando avesse egli medesimo intentata o proposta un'azione di nullità, o rescissione del contratto, appieno vi osterebbe la indicata disposizione di legge, e ciò tanto più nell'attuale caso in cui il suddetto adduce negli stessi capi di giuramento d'essersi avveduto di quella minor somma dopochè uscì dalla casa del notaio, sicchè a sua confessione avrebbe scientemente lasciato decorrere più che intiero il decennio.

A conferma di tale opinione poi sembrerebbe anche a tutta prima aggiungersi l'autorità della cosa giudicata colle decisioni delle Corti di Caen 29 aprile 1835 e di Tolosa 18 novembre 1836 invocate dal ricorrente, alle quali parrebbero potersi aggiungere più altre, in cui si vede infatti sancito il principio che l'azione di nullità o rescissione di un'obbligazione per usura, si prescrive nel decennio, ed il pagamento d'interessi o arretrati pretesi usurarii non ha per effetto di perpetuare il vizio del contratto o sospendere il corso delle prescrizioni; che colui il quale pretende sia stata sospesa la prescrizione a cagion

d'errore o dolo, debbe provare che l'errore o dolo siano stati scoperti dal tempo minore di dieci anni, e ciò conformemente alla nota massima, secondo là quale *reus excipiendo fit actor*.

Nè punto applicabile all'attuale caso si ravviserebbe la disposizione contenuta nell'articolo 2257 di quel Codice.

Il medesimo infatti non parla se non se di crediti o d'azione in garanzia, stabilisce che le azioni aventi per oggetto crediti condizionali, od a termine, non sono prescrittibili se non se dallo avveramento della condizione, o dalla scadenza del termine; richiama in certo qual modo la nota regola, secondo la quale — *contra non valentem agere non currit praescriptio;* — offre insomma tre casi di sospensioni di prescrizione fondati unicamente sul riflesso che l'azione non fosse per anco nata, o l'esercizio di lei sarebbe stato prematuro e frustraneo, che in conseguenza non si possa imputare ad un creditore di non avere agito a suo tempo.

Nell'attuale fattispecie per contro non eranvi condizioni, non eravi alcun termine avanti il quale non fosse lecito, o fosse inutile per il Perelli d'agire onde ottenere o l'annullamento della convenzione per dolo o frode, o conseguire almeno il pagamento dell'intiera somma.

Egli sarebbe stato libero di agire fin dal giorno stesso del contratto; ma pure non agì, continuò anzi a riconoscere il debito totale almeno tacitamente per oltre a un decennio.

La desiderevole e necessaria stabilità nei diritti di proprietà, e più altre ben manifeste ed importanti ragioni mossero a sancire quel principio, a fissare quei termini che nell'art. 1304 del Codice francese vennero fissati. Il Perelli non vi si è uniformato. A lui non potrebbe giovare il disposto dell'art. 2257 relativo a tutt'altri casi.. Ed avendo egli lasciato trascorrere più che intiero il decennio, potrebbe forse fino ad un certo punto parere conforme al letterale disposto ed allo spirito della legge, il dire quest'azione sia stata per lui prescritta.

Ma per altra parte vuolsi ben anco osservare che quell'articolo parla unicamente dell'azione, e ne limita la durata ad un decennio dal giorno dello scoperto dolo od errore, della cessata violenza o dello scioglimento del matrimonio; esso dichiara solamente di non computare nel decennio tutto quel tempo in cui non sia stato possibile d'intentare un'azione; tant'esso finalmente, quanto l'articolo 2262 di quel Codice medesimo, non parlano se non se delle azioni e non delle eccezioni.

Ora in riguardo a queste sono abbastanza note le disposizioni contenute nella legge 5, § 6, ff. *de doli mali et metus excep.;* coma è nota del pari la definizione 6, titolo 13, lib. 7 del Fabro, ed è notissima

quella regola si di spesso ripetuta, secondo la quale *quae sunt temporalia ad agendum, sunt perpetua ad excipiendum.*

Questa regola poi, o sia d'origine romana, ossia sorta dalle scuole del medio evo, ossia derivata dalla forza delle cose, non esiste nientemeno come popolare e rispettata da più secoli, e viene da un qualche distinto scrittore a buon diritto qualificata siccome un omaggio reso alla ragione.

Essa viene considerata come l'espressione di una costante e palpabile verità, che colui cioè il quale si trova in possesso di una cosa, trovasi costituito in uno stato, in una posizione, o in una condizione qualunque, non abbisogna di un'azione, ma di una semplice eccezione per farvisi mantenere; che colui insomma il quale sia stato leso in un contratto per dolo, per errore od altrimenti; quando trovasi tuttavia in possesso della cosa, fintantochè non si vegga molestato, nè si voglia dare compiuta esecuzione al contratto non debb'essere obbligato ad intentare un giudicio per ottenere ciò che esso difatti ritiene, o per pronunciare la nullità del contratto stesso. Egli attende di venire evocato in giudicio, si riserva di proporre a suo tempo tutte le eccezioni che a lui possano competere.

Posti adunque questi principii, ben può dirsi che il Perelli fosse da nessuna legge astretto ad instituire egli stesso un giudicio, ad agire nel termine fissato dal ridetto articolo 1304: ben può dirsi ch'egli conscio di aver ricevuto solo lire 1200, e non lire 2500, ma non ignaro al tempo stesso del vizio del contratto, e dei mezzi che la legge somministrasse a suo favore, abbia potuto ritenersi intanto ed approfittare di quella somma ricevuta, aspettando che d'una maggiore gli venisse domandata la restituzione, o si volesse renderlo contabile per far valere le sue ragioni in contrario, per opporre la sua eccezione.

Egli è diffatto in conformità di questi principii che quella Suprema Corte Regolatrice nella sua decisione 24 gennaio 1833 in causa Solirène contro Solirène disse: « Attendu que Solirène était le défendeur dans « la cause, que c'est par exception et lorsque il a été « averti de l'abus que le demandeur en cassation voulait « faire de l'acte 9 avril 1809 qu'il a articulé et prou- « vé la simulation, et que c'était le cas d'appliquer « le règle — *temporalia ad agendum fiunt perpetua ad* « *excipiendum;* d'où suit que l'article 1304 était sans « application à la cause. » Nè altrimenti essa si spiegava nei suoi arresti 5 aprile, e 27 giugno 1837, col primo dei quali in causa Dausonne e Rua stabiliva non potersi invocare la detta massima se non da colui il quale essendo in possesso non ha bisogno di ricorrere ad altri titoli fintantochè si vegga attaccato; e col secondo in causa Daboury Callerce pronunciava, che colui il quale più di dieci anni dopo la sua minorità intenta un'azione in pagamento, non può, quando vengagli opposta una

quietanza da lui segnata in minorità, domandarne la nullità, soggiungendo che in tale caso l'articolo 1304 riceve l'applicazione senza che se gli possa opporre la sovra ripetuta massima, perchè colui era veramente costituito attore o parte principale.

Ritenendo impertanto nella presente causa che il Perelli era ed è ritentore d'una somma ricevuta da Ottolenghi, che egli comunque consapevole del vizio del contratto di cui nell'istromento delli 13 febbraio 1834 poteva tranquillamente aspettare di vederne addomandata l'esecuzione; che egli infatti aspettò, in adesso figura come convenuto, e solo si tratta non di un'azione, ma di una da lui proposta eccezione, ben sembra che in tutto e per tutto si possano ravvisare a questo caso applicabili i principii contenuti nelle dianzi citate decisioni, e quelli specialmente sanciti nella decisione Solirène, per trattarsi di una quasi affatto identica fattispecie.

Dal che ne conseguita che se sussiste la falsa applicazione dell'articolo 2277, non sussisterebbe però la pretesa violazione dell'articolo 1304 di quel Codice.

Ciò posto rimane ancora a trattarsi la terza quanto rilevante, altrettanto intricata e difficile questione. Se cioè a tenore della legislazione, e della giurisprudenza francese potrà credersi ammessibile il giuramento da Perelli dedotto ad Ottolenghi?

A questo riguardo egli è verissimo che nell'articolo 1358 del Codice francese non s'incontra quella speciale disposizione, la quale forma oggetto dell'alinea dell'articolo 1474 del Codice patrio, e che l'articolo 1116 del nostro Codice contiene una espressa menzione dei fatti, i quali si attestano seguiti alla presenza del notaio od altro pubblico uffiziale, la quale parimenti nell'articolo 1319 del Codice civile francese non si rinviene.

Dall'avvertenza ripetutamente avutasi nel patrio Codice di esprimere apertamente che i fatti, i quali l'atto pubblico attesta seguiti alla presenza del notaio non si possano impugnare se non se per falso; e dal non vedersi nel Codice francese una espressa consimile disposizione, sembra dunque in sulle prime aversi non lieve fondamento, onde conghietturare od inferirne che il giuramento nell'attuale fattispecie a tenore delle leggi francesi possa forse, o deggia essere ammesso.

Ed infatti egli è noto che la questione sull'ammessibilità della prova testimoniale, e quindi anche del giuramento fu in ogni tempo un oggetto di controversia presso quelle Corti e Tribunali, dacchè se dall'un canto s'invoca la fede dovuta all'atto autentico, la proibizione della prova orale contro il contenuto nel medesimo, dall'altro canto s'invoca per contro la protezione dalla legge promessa ed assicurata alla buona fede, la quale con dolo, con raggiri, con arti fraudolenti sia stata tratta in inganno.

Una esatta combinazione però degli articoli 1109,

1116, 1341 e 1353 di quel Codice sembra atta a risolvere ogni incertezza.

Le convenzioni in generale vengono dagli articoli 1109, 1116 protette contro il dolo, questo non si presume, ma debbe essere provato. Quanto al genere di prova la legge non ne esclude alcuno espressamente. Essa ed ivi e nell'articolo 1353 parla in genere del dolo, delle svariate sue forme, delle varie sue sorta. Ma non si riferisce, non accenna nè punto nè poco al caso di un vero falso materiale, non sancisce alcuna disposizione che menomamente sia contraria al disposto dall'articolo 1341, od in alcuna parte la modifichi.

Qualora però non si tratti che di mero dolo, un contratto, un atto qualunque si potrà impuguare anche all'appoggio di presunzioni. Ma indi al certo non ne viene ancora che quando trattisi di un vero falso materiale, quando si voglia per esso impugnare un atto autentico, non sia necessaria ed indispensabile l'inscrizione in falso.

Ella è abbastanza nota insomma a questo riguardo la sostanziale distinzione, secondo la quale o i fatti di dolo e frode articolati contro un atto offrono il carattere di un falso propriamente detto, oppure ponno essere veri senza che ne venga alterata la sostanza dell'atto; e se nel primo caso a niuna prova testimoniale può farsi luogo, ma è necessaria l'inscrizione in falso; nel secondo può venire accolta quando i fatti articolati siano abbastanza chiari, precisi e concordanti, perchè ne risulti un'induzione sicura, che la parte la quale gli articola nel segnare l'atto, non ebbe quell'intenzione che l'atto stesso le suppone od attribuisce.

In varii modi, in varii tempi può il dolo influire sulle relazioni d'interesse tra le persone: l'uno consiste in mezzi secreti, che nell'istante del contratto ingannano uno dei contraenti; l'altro nulla ha di misterioso al momento della convenzione, e si limita a promesse le quali non ingannano chi si accontenta, se non quando egli ne reclami l'esecuzione. Quindi la conosciuta distinzione altresì tra il dolo nella formazione dei contratti, e il dolo nella loro esecuzione.

Per quanto generali appaiono le espressioni dell'articolo 1341 di quel Codice, tiensi tuttavia che dal legislatore non siasi inteso parlare se non di quelle promesse accessorie, le quali si pretenda che abbiano preceduto, accompagnato o susseguito gli atti per ristringerne od applicarne le condizioni. Si tiene che questa proibizione comprenda tutte le stipulazioni non scritte, delle quali supponendole vere, la parte che si lagna avrebbe potuto domandare la prova scritta.

In questo caso infatti l'improbità non è necessariamente nell'atto, ma può esistere o si rivela soltanto al momento dell'esecuzione, ed avrebbe potuto di leggieri essere antipensata ed impedita. Il mante-

nimento delle convenzioni importa di troppo alla civile società, perchè nell'intendimento di rimediare ad una qualche imprudenza non si abbia a rimettere l'esecuzione dei contratti in balìa a tutti i pericoli della prova testimoniale. D'altronde la servitù della regola è ella stessa un sufficiente avviso perchè colui il quale ne prova gli effetti, non possa accagionarne che se stesso.

Ma se per contro uno dei contraenti si lagna di essere stato indotto ad una convenzione con raggiri dolosi o fraudolenti, e se articoli fatti appositi, e vuol provare che questi erangli a quel tempo ignoti, ed avevano per scopo di circonvenirlo, di carpirgli un consenso, che egli conscio del vero essere delle cose non avrebbe accordato, qualora i fatti siano tali che ne risulti il dolo caratterizzato, in allora l'articolo 1341 cessa di essere applicabile, nè soffre ostacolo, a che la prova testimoniale, o con pari e maggior ragione, il giuramento siano riconosciuti ammessibili, e si ammettano.

E tanto più quando vi sono presunzioni gravi, precise e concordanti come nell' attuale specie il sarebbero quelle che nascono dall'avere l'Ottolenghi domiciliato in Acqui, stipulato quel contratto in Genova dove Perelli si trovava come militare, dallo avere stipulato una locazione, la quale non doveva aver principio se non quattro in cinque anni dopo; dallo averla stipulata per anni undici, ed averne anticipato così prematuramente il totale pagamento del fitto; non che dal vedersi con altro atto vantaggioso ad Ottolenghi risolta la stessa locazione, ben prima ancora che avesse principio, e da tutte quelle altre circostanze dai primi giudici rilevate.

A conferma poi di tali principii potrebbonsi forse invocare più decisioni di quella stessa suprema Corte, ed in specie quella delli 29 ottobre 1810 in causa Chirando contro Gandry, delli 2 novembre 1812, in causa Cardè contro Maria, delli 20 febbraio 1811 in causa Osserti contro Carmagnola, e del 28 giugno 1821 in causa Philippe contro Godefroy, di cui le due prime ricusarono la prova testimoniale, perchè si trattava di dolo nell'esecuzione dei contratti o *ex post facto*, ed imputabile a chi se ne lagnava, e la terza lo ammise per trattarsi di dolo nella formazione stessa del contratto di prova, tendenti ad impugnare un atto per causa di dolo e frode.

Nè sarà forse inopportuno lo accennare ancora, che nell'ultima tra le accennate cause trattavasi di una rendita di lire duemila sul capitale di lire 40 mila costituite da Godefroy a profitto di Philippe. L'atto era seguito avanti a due notai ed enunciava che le lire 40m. fossero state numerate in presenza dei notai e testimonii dopo la morte di Philippe; i di lui eredi Lemaigre evocarono in giudicio Godefroy. Questi sostenne non aver ricevuto da Phi-

lippe se non lire 4m. e che il capitale di lire 40m. espresso nell'atto, fosse il mero risultato d'interessi usurarii, offrendone la prova testimoniale. Gli eredi Philippe opponevano che la prova testimoniale non potesse esser ricevuta contro un atto autentico a meno d'inscrizione in falso. Eppure il tribunale di Bajeux con sentenza 9 maggio 1817, la Corte di Caen con sentenza 29 luglio 1819, e la Corte di Cassazione con decisione 28 luglio 1821 la riconobbero ammessibile, perchè diretta ad impugnare un atto per dolo e frode, e perchè la numerazione del danaro attestato dai notai nell'atto non escludeva la possibilità di una simulazione cui il notaio fosse stato estraneo; nè detta prova intaccava in alcun modo il materiale dell'atto stesso.

Ritenendo perciò altresì l'assoluta, esplicita disposizione dell'articolo 1358 di quel Codice, parrebbe in verità potersene inferire, che il giuramento a mente di quelle leggi e relativa giurisprudenza debba ravvisarsi ammessibile, semprechè sia diretto a provare il dolo o la frode nella formazione del contratto, ed influente in sulla libertà o non del dato consenso all'atto stesso.

Ma d'altro lato dalle stesse precitate sentenze è pure implicitamente riconosciuto, ed inoltre da altre decisioni vedesi più espressamente sanzionato il principio, a tenore del quale l'articolò 1341 di quel Codice ripigliava e ripiglia colà tutta la sua forza allorquando si tratta di prova testimoniale, o di giuramento che tendesse a direttamente impugnare quello che il notaio afferma, attesta essere seguito, essersi operato sotto ai proprii suoi occhi, nel quale caso l'unica via che rimanga aperta, quella si è della inscrizione in falso.

Quantunque infatti sieno ben molte le decisioni dalle quali si ha che l'articolo 1319 non è applicabile quando l'atto viene impugnato per dolo, frode o nullità; che viene ammessa la prova testimoniale, per istabilire, che in una somma enunciata in un atto autentico fossero compresi interessi usurarii, benchè l'atto enunci gl'interessi legali, e che il debitore può deferire al creditore il giuramento sul fatto se una somma, la quale si enunci pagata lungi dalla vista del notaio o stata realmente pagata alla presenza del notaio non sia stata posteriormente restituita; ciò nulla meno si deve ritenere come stabilito da quelle stesse, e da molte altre decisioni, non che confermato da una costante e concorde giurisprudenza, che l'atto autentico fa piena fede di tutto ciò che il notaio afferma essere caduto sotto ai suoi sensi; e così di tutto ciò che riguarda la presenza delle parti, e dei testimonii, la ivi fatta dichiarazione di volontà, lo sborso, la numerazione, la ritirazione del danaro, e la somma numerata; che tutto ciò in conseguenza non si possa impugnare colla prova te-

stimoniale o con giuramento, ma sibbene col solo mezzo dell'inscrizione in falso.

Starà insomma che si ammetta nel caso di gravi precisi e concordanti indizii di dolo e frode, la prova testimoniale, od il giuramento anche contro un atto pubblico ed autentico, quando i fatti che si vogliono provare non impugnino, per esempio, l'attestata numerazione del denaro alla presenza del notaio; ma tendano solamente a stabilire che la numerazione fu simulata, che il denaro a vece di essere esportato, ritornava tantosto a mani di chi simulava lo sborso, tendono a stabilire fatti non apertamente contrarii a quelli dell'atto pubblico attestati.

Per modo che anche quelli possano sussistere senza che ne derivi una prova di falso per questi ultimi, a carico delle parti stesse, del notaio e dei testimoni.

E veramente se la prova testimoniale fu ammessa nella citata causa Philippe, o Lemaigre, contro Godefroy, ciò si fu perchè non si offriva già di provare che la numerazione del denaro non fosse seguita avanti il notaio e testimoni, non risultava dall'atto, ma bensì che il denaro non fosse stato da Godefroy ritirato ed esportato; locchè era conciliabile coll'atto medesimo, nè intaccava la fede dei notai.

Del rimanente anche lo stesso Senato di Genova in sentenza del 17 febbraio 1817, ref. Gratarola, in causa Ghirlanda contro Rebisso, sanciva apertamente il principio, che l'attore, il quale fonda la sua domanda sopra un atto autentico, in cui si dissero i denari visti enumerati alla presenza del notaio e testimoni, non può essere obbligato a giurare sulla verità dello sborso, e ciò tanto più ove occorra l'applicazione della nota massima: *Nemo tenetur detegere turpitudinem suam.*

Ora se venendo all'attuale fattispecie si osserva che nell'istromento 13 febbraio 1834, rogato Sigimbosco, si attesta avere Ottolenghi ivi sborsata e pagata a Perelli, che ritirò e ritenne quella somma di L. 2500 in effettivi danari contanti, visti e numerati alla presenza del notaio e testimoni; se ritiensi per contro che i capi di giuramento tendono a provare, 1° che fu posto solamente in sulle tavole un taschetto con danaro, e sul dubbio esternato dal notaio, Ottolenghi affermò esservi l'intiera somma, di cui una parte in oro; 2° che in seguito a tale asserzione si ommise la numerazione del denaro stato da Perelli ritirato; 3° che solamente dopo essere uscito dalla casa del notaio, Perelli riconobbe contenersi in quel taschetto sole lire 1200 (anche niun caso fatto del successivo instromento 10 dicembre 1838); niuno vi sarà che non vegga come detti capi di giuramento impugnino nel modo il più diretto quello che dal notaio si attesta seguito in sua presenza, e sotto ai suoi occhi: come trattisi di un fatto, al quale il no-

taio non avrebbe potuto essere estraneo, come si venga ad intaccare questo di vera falsità; locchè non può aver luogo, tranne che col mezzo dell'iscrizione in falso.

Quindi è che a termini della invocata francese legislazione e relativa giurisprudenza inclinasi nell'avviso, che non sia ammessibile il giuramento, di cui si tratta.

E per tali considerazioni, ravvisando non sussistere il primo motivo d'annullazione, ossia l'allegata violazione dell' art. 1474 del Codice civile, e delle conformi leggi anteriormente al medesimo vigenti, nè quella parimenti dell'art. 1304 del Codice civile francese; ma sussistere bensì la falsa interpretazione dell'art. 1358, con susseguente violazione degli articoli 1319, 1359, e falsa applicazione altresì dell'art. 2257 del Codice medesimo dianzi citato.

L'Ufficio conchiude potersi annullare la sentenza del Magistrato d'Appello di Casale del 9 settembre 1848, e rimandare la causa al Magistrato medesimo, composto però d'altri giudici da quelli alla medesima intervenuti, e mandar restituire agl'Ottolenghi la somma per essi depositata.

Torino, il 31 ottobre 1849.

LAUTERI *Sost. Avv. Gen.*

DECISIONE

Questioni a decidersi.

1° Se il contratto d'affittamento stipulato tra il Perelli e l'Ezechia debba essere regolato dalle leggi del luogo ove esso fu stipulato, e così dal Codice civile francese, oppure da quelle del luogo del domicilio delle parti contraenti e della situazione dei beni: cioè dall' antica giurisprudenza piemontese, e dal nuovo Codice patrio.

2. Se a termini di detto Codice civile francese e della invalsa giurisprudenza, sia o non nella fattispecie ammessibile il giuramento decisorio.

3. Se atteso il periodo di oltre dieci anni, decorsi dalla data del contratto a quella dell'istituzione del giudizio, a mente dell'art. 1304 dello stesso Codice francese, sia o non tuttavia proponibile l'eccezione dedotta al Perelli contro detto contratto.

Visti gli articoli 1304, 1319, 1352, 1358 e 1360 di detto Codice;

Sulla prima questione.

Attesochè dal mentovato contratto consentito dal Guido Perelli in favore dell'Ezechia Ottolenghi, mediante l'anticipato pagamento del fitto in lire 2500, nacque una mera azione personale, e che i contratti

di così fatte specie a differenza di quelli che partoriscono l'azione reale giusta i sanciti principii di diritto quanto alle forme dell'atto, ed a quelle che ne riflettono il merito, sono retti dalla legge del luogo, ove essi ebbero vita, essendo ciò soltanto inapplicabile a riguardo delle regole di procedura nella quale devono sempre osservarsi le forme prescritte dalla legge del luogo, ove si instituisce e si ventila il giudizio, ed altri pochi casi al presente estranei.

Che all'osservazione messa in campo dai fratelli Ottolenghi, essere cioè stata intenzione delle parti di modellare il loro contratto sulla legge del luogo del comune loro domicilio, e della situazione dei beni, resiste il noto principio che chi contratta in un paese, tranne il caso di apposita stipulazione in contrario, sottomette la sua convenzione alla legge del medesimo, e rimpetto un tale principio tanto più applicabile al caso pratico, in cui, come si è avvertito, trattasi di mera azione personale, vien meno ogni argomento di presunta volontà; oltre di che quando tale pur fosse stata la intenzione delle parti, esse, che legalmente parlando, non possono supporsi ignare del diritto, non avrebbero mancato di espressamente dichiararlo nel contratto.

Sulla seconda questione.

Attesochè detto contratto fu stipulato in Genova nel tempo in cui eravi in osservanza il Codice civ. francese, il quale nell' art. 1358 stabilisce, che il giuramento decisorio può essere deferito sopra qualsiasi specie di contestazioni;

Che in quest'articolo concepito in termini così positivi ed assoluti, non possono non vedervisi comprese le eccezioni, per le quali si mira ad impugnare quanto si contiene ed è attestato dal notaio in un atto pubblico;

Che questa verità acquista un maggiòr grado di evidenza sia dall'art. 1360, il quale autorizza il giuramento, anche nel caso che manchi ogni principio di prova dell' eccezione, su cui esso si riferisce, cosa che è singolarmente applicata alla specie di un convenuto che deduce eccezioni contro un atto autentico, sia dal precedente articolo 1352, il quale riserva in termini espressi la delazione del giuramento decisorio anche nei casi in cui la legge, appoggiata alla presunzione legale, annulla certi atti, o nega l'azione in giustizia; disposizione questa che può applicarsi alla fede dovuta all' atto pubblico, essendo essa l'effetto della presunzione legale, che tutto ciò che contiene è vero:

Che la disposizione dell'art. 1319, che cioè l'atto autentico fa piena fede della convenzione che racchiude, non può avere altro significato, se non che l'attore allorchè è appoggiato ad un tale atto, è dispensato dal carico di ogni altra prova;

Che inoltre raffrontato con detto articolo 1319, l'art. 19 della legge sul notariato 25 ventoso anno II, dal'quale, come aprono le discussioni nel Consiglio di Stato in Francia, fu quello desunto, fu quello si bene che non si possa sospendere la esecuzione dell'atto autentico, salvo che col mezzo dell'iscrizione in falso, non già che tale disposizione speciale escluda l'applicazione a detto atto autentico di quella generale relativa al giuramento;

Che i premessi argomenti d'ammessibilità del giuramento, sarebbero eziandio confortati, tenendo conto secondo fecero i giudici d'appello, dell'intrinseco dei riferiti due contratti, qualificati il primo di locazione preventiva, ed il secondo di risoluzione d'essa locazione, con notevole indennità, un anno prima ancora che la medesima dovesse aver principio.

È fatta altresì ragione dalla varia giurisprudenza delle Corti d'Appello di Francia sull'intelligenza dei discussi articoli di detto Codice, per cui in ogni caso potrebbe dirsi esclusa la pretesa violazione della legge.

Che infine non è il caso, in cui abbiasi a ricorrere alla giurisprudenza riprodotta negli articoli 1416 e 1474 del nuovo Codice patrio, la quale era in osservanza prima che fosse attivato il Codice civ. franc.: mentre i termini di detti articoli messi a fronte di quelli, in cui sono concepiti gli articoli 1219, 1258, e 1360 di detto Codice francese, fanno in un modo non dubbio palese una diversa anzichè spiegativa prescrizione.

Sulla terza quistione.

Attesochè altra cosa è l'azione di nullità e risoluzione della convenzione, ed altra cosa l'eccezione del danaro non numerato, avendo per oggetto la prima di rendere inefficace e come non avvenuto il contratto, quando per l'opposto, la seconda mantiene fermo, e solo mira ad obbligare allo sborso del danaro colui, cui sulla fede della numerazione fu rilasciata quitanza;

Che questa seconda azione si è per appunto quella che in via d'eccezione fu proposta dal Perelli e che, non avendo la medesima alcun che di comune colla prima, non si potrebbe senza far violenza alla legge farla ricadere nel disposto dell'art. 1204 del Codice civile francese;

Che per altra parte quando pure si dovesse deferire la quistione a termini di detto art., il Perelli che sosteneva in giudizio le parti di convenuto, e deduceva in via di riconvenzione alcuni capi di giuramento gli avrebbe sempre dedotti in tempo utile, essendo costante la giurisprudenza desunta dalla legge 5, § 6. ff. *de doli mali et metus except.*, sanzionata nell'art. 1407 del Codice patrio, che cioè *temporaria ad agendum, perpetua fiunt ad excipendum.*

Che pertanto la desunta sentenza non presenta violazione dei discussi articoli di legge.

Per questi motivi

Ha dichiarato e dichiara doversi rigettare come rigetta la domanda proposta dei fratelli Ottolenghi contro la sentenza del Magistrato d'Appello di Casale del 9 settembre 1848, della quale si tratta, condannando i medesimi nella somma di lire 150, stata depositata a titolo di multa, ed in pari somma a titolo di danni verso il Perelli, senza pregiudizio del maggior risarcimento che potesse ancora essere dovuto, e nelle spese.

Torino, il 17 dicembre 1849.

COLLER P. P. — ORENGO *Rel.*

Procedura Criminale — Dibattimento — Deposizioni scritte — Giuramento — Cassazione — Criterio della prova — Economia della legge — Influenza dei querelanti — Frattura — Crimine — Pena — Ordine nella diminuzione della stessa per circostanze attenuanti.

Cod. di proc. crim., art. 425, 151
id., art. 298, 386, 407, 499, 638 e 151
Codice penale, art. 587, 114, 115, 591, 610, 605 e 611.

RICORSO DI GIACOMO POLLAROLO.

Se per l'accertamento di un reato, che abbia lasciato traccie permanenti (ferita letale), siasi creduto opportuno quanto alla prova in genere del fatto, di udire la deposizione di persone cognite dell'estinto, e di periti, all'oggetto di constatare — l'identità della persona stessa — il di lei stato — la causa della di lei morte;

Se queste persone o periti abbiano bensì aggiunta qualche indicazione sul fatto, ma nulla di specifico in ordine all'autore del ferimento;

Se di più tale deposizione sia stata assunta da un ufficio diverso da quello che aveva iniziato il procedimento;

La lettura del relativo verbale *all'atto del dibattimento della causa non è vietata, e non importa violazione di legge;*

Se non consti dai verbali di udienza, o dalla sentenza, che l'inquisito abbia fatto istanza perchè uno dei querelanti fosse udito nel dibattimento con giuramento, *ei non potrebbe pretendere alla*

nullità della procedura per ciò che apparisca che tal giuramento sia stato ommesso.

La prova della reità od innocenza dell'accusato deve sorgere dal complesso del dibattimento, ed è lasciato dalla legge al criterio ed alla coscienza del giudice l'apprezzare il merito dei singoli elementi di prova. — Il suo giudizio per questo lato sfugge alla censura di cassazione.

In fatto poi non potrebbe neppure dirsi che il magistrato giudicante avesse violata l'economia della legge di processura criminale, — per motivo che questa esiga che la prova della reità debba desumersi dalle sole deposizioni giurate dei testi e dai documenti letti all'udienza, tenendo gli offesi e danneggiati siccome parti, se la sentenza si fondi, nella condanna, sul risultato dei dibattimenti, e se, accennando alla querela ed alle dichiarazioni dei querelanti, soggiunga che erano le stesse sostenute e corroborate dalle deposizioni dei testi.

Quando le legge penale classifica tra i crimini le ferite e le percosse volontarie che abbiano prodotta frattura in una parte principale del corpo, non distingue tra ferite o fratture più o meno gravi, più o meno agevolmente sanabili (1).

La circostanza che il reato sia stato commesso nell'impeto dell'ira e dietro provocazione, se porta diminuzione da uno a tre gradi nella pena ordinaria, non induce la conseguenza che la pena stessa divenga sempre correzionale.

Le ferite e le percosse volontarie, per le quali segua la morte dopo 40 giorni successivi al reato, essendo ragguagliate nell'art. 591 all'omicidio per la determinazione della pena, ove questa debba ridursi, stante la circostanza della provocazione, si fa allor luogo all'applicazione dell'art. 605.

Onde possa applicarsi la diminuzione di pena accennata dall'art. 611 si richiede che nella sentenza siavi espressa dichiarazione delle contingenze in esso articolo prevedute.

DECISIONE

Sul ricorso di Giacomo Pollarolo del fu Giovanni Battista, d'anni 46, nato e dimorante a Predosa, dete-

(1) Vedi sentenza di Cassaz. sul ricorso Ghiglione che segue la presente.

nuto nelle carceri di Casale, diretto ad ottener annullata la sentenza del Magistrato d'Appello di Casale del 3 luglio u. s., colla quale fu dichiarato convinto della ferita riportata nel luogo di Predosa la sera del 30 luglio 1848 da Francesco Brezzi al capo, che fu causa mediata della di lui morte avvenuta cinquanta giorni dopo, come pure della ferita con rottura dell'osso mascellare, riportata nel luogo ed epoca suddetti da Agostino Perferno, ambedue cagionate con falce nell'impeto dell'ira, in seguito di provocazione, e condannato alla pena della reclusione per anni sette.

Il Magistrato di Cassazione;

Udite in pubblica udienza la relazione fatta dal sig. consigliere Crettin del ricorso ed atti relativi, le osservazioni del sig. Vigna sost. avv. de' poveri, e le conclusioni del sig. Lauteri sost. avv. generale:

Sul primo mezzo di cassazione desunto dalla pretesa contravvenzione all'art. 425 del Codice di procedura criminale, *per essersi data lettura all'udienza delle deposizioni scritte dei due testimoni Antonio Verrua ed Alessandro Vescovo, i quali bensì erano stati solo chiamati per riconoscere il cadavere del Francesco Brezzi, ma nell'esame avevano pure deposto intorno alle cause della sua morte, ed al fatto di Predosa;*

Attesochè le dichiarazioni dei detti Verrua e Vescovo del 21 settembre 1848, avanti l'uffizio di giudicatura, fuori le mura d'Alessandria, colle quali essi riconobbero il cadavere di Francesco Brezzi, fanno parte essenziale del verbale che si dovette formare per l'accertamento del corpo del reato;

Che se quei due testimoni, dopo fatta la loro dichiarazione di ricognizione della persona estinta, hanno soggiunto che si diceva che la morte del Brezzi era avvenuta, perchè sul principio dell'in allora passato agosto venne gravemente ferito alla Predosa, non sapendo essi da chi, non hanno con ciò nulla deposto contro l'autore del ferimento, ed hanno unicamente avvalorato la loro dichiarazione con accennare l'identità della persona estinta, con quella stata ferita nel luogo di Predosa, e ciò nella circostanza che deponevano in S. Juliano-nuovo avanti un uffizio procedente diverso da quello che aveva iniziato il procedimento nel luogo di Predosa.

Che l'art. 425 del Codice di procedura criminale non vieta di leggere nei dibattimenti i verbali d'accertamento dei reati, che hanno lasciato tracce permanenti;

Che per questo accertamento nella fattispecie essendosi dovuto concedere testimoniali sullo stato della persona estinta, assumere il giudizio di persone informate per la ricognizione della medesima, e quello dei periti sulla causa della morte, la lettura nel dibattimento del formato verbale complessivo, di questi tre necessarii elementi della prova in genere, e che nulla conteneva di specifico in ordine all'autore del reato,

non si può riputar fatta in violazione dell'art. 425 del Codice di procedura criminale.

Sul 2° mezzo che si fa consistere in che *abbia il Magistrato d'Appello ommesso di dare all'Agostino Perfumo, altro dei querelanti, il giuramento*, siccome esso ricorrente aveva formalmente chiesto appoggiato alla facoltà accordatagli dall'art. 151 del Codice di procedura criminale;

Attesochè questo mezzo non è giustificato, non risultando nè dalla impugnata sentenza, nè dai relativi verbali d'udienza, che siasi da detto ricorrente fatta instanza, onde l'Agostino Perfumo fosse sentito con giuramento;

Sul 3° mezzo che si pretende dedurre, dacchè appaia dai motivi di detta sentenza, *che il Magistrato attinse la prova maggiore della reità del ricorrente alla querela, ed alle deposizioni orali dei feriti denunzianti*, ed abbia con ciò violato tutta quanta l'armonia della nuova legge processuale, la quale vuole che la prova della reità non si possa desumere che dalle deposizioni giurate dei testimonii e dai documenti, dei quali essa permette la lettura all'udienza, e tratta continuamente gli offesi e i danneggiati siccome parti del giudizio, essendosi al proposito invocati gli articoli 298, 386, 407, 499, 638 e 151 del Codice di proced. crim.;

Attesochè questo mezzo non sussiste in fatto, giacchè rilevasi chiaramente dalla mentovata sentenza, che il magistrato ritenne provata la reità del ricorrente dal risultamento dei dibattimenti;

Che se nel maggiore sviluppo di quella prova si accennò alla querela del defunto Brezzi, ed alle dichiarazioni fatte all'udienza dei due altri querelanti Agostino e Giovanni Perfumo, si soggiunse tuttavia ch'erano sostenute e corroborate dalle giurate deposizioni dei quattro testimonii a carico nella sentenza indicati;

Atteso in diritto che non vi è legge che prescriva, che la prova della reità si possa desumere *unicamente* dalle deposizioni giurate dei testimonii e dai documenti dei quali è permessa la lettura all'udienza, dovendo anzi le prove di reità od innocenza dello accusato sorgere dal complesso del dibattimento, ed è abbandonato dal legislatore al criterio ed alla coscienza dei giudici, di apprezzare il merito nei singoli loro elementi, per cui il loro giudizio in tal parte sfugge alla censura di questo Magistrato;

Che a questo principio non contraddicono gli articoli di legge invocati dal ricorrente. Che specialmente l'invocato art. 151 del Cod. di proc. criminale, col vietare di sentire i denunzianti e i querelanti come testimonii, salvo ad instanza dell'accusato nello interesse della sua difesa, non vieta però di sentirli senza giuramento, e di tener conto delle loro dichiarazioni, massimamente allorquando, come nel

concreto caso. il Magistrato d'Appello le riconobbe confermate da testimonianze giurate;

Sul 4° mezzo contenente richiamo *dal non essersi rinviata la causa ad altra udienza per non essersi il testimonio a difesa Giovanni Guazzardi potuto presentare al dibattimento;*

Attesochè consta dal verbale d'udienza del 2 scorso luglio, che il ricorrente e i suoi difensori non dissentirono che si procedesse oltre il dibattimento, non ostante la mancanza del suddetto testimonio;

Che non risultando abbiano dessi fatta posteriormente instanza pel rinvio della causa, l'accennato rinvio non ha fondamento;

Sui mezzi 5° e 6° *relativi alla ferita riportata dall'Agostino Perfumo, per cui si pretende essersi la medesima erroneamente qualificata crimine coll'appoggio dell'art. 587 del Codice penale, perchè, a termini di detto art., la rottura d'una piccola porzione dell'osso mascellare, ristabilita perfettamente, non può dirsi rottura di una parte principale del corpo; ed essersi pure erroneamente applicato l'articolo 114 del Codice penale, perchè avendo il Magistrato ritenuta la ferita fatta nell' impeto dell'ira in seguito a provocazione, non era essa più passibile che d'una pena correzionale, ed applicabile l'art.* 115, *che prevede il concorso di varii reati, punibili con pene criminali e correzionali, e stabilisce che queste vengano da quelle assorbite;*

Atteso in primo luogo, che detto art. 587 nel primo alinea classifica tra i crimini le ferite e le percosse volontarie, che hanno prodotto frattura d'osso, o in una gamba, o in una coscia, o in un braccio, od in altra parte principale del corpo;

Che la ferita al capo, riportata dall'Agostino Perfumo, fu qualificata crimine dal Magistrato d'Appello, perchè accompagnata da rottura dell'osso mascellare;

Che tale qualificazione, la quale ha fondamento e nelle generiche espressioni della legge, *od in altra principal parte del corpo*, e nella località in cui seguì la rottura dell'osso, non può ravvisarsi erronea sul pretesto che si tratti di rottura di piccola porzione dell'osso, e che la ferita erasi risanata, la legge non facendo simili distinzioni;

Atteso, in secondo luogo, che per l'applicazione dell' art. 114 sovracitato, richiedesi il concorso di due o più crimini, importanti più pene temporanee sì dello stesso, che di diverso genere;

Che i due crimini, di cui fu il ricorrente riconosciuto autore colla impugnata sentenza, essendo preveduti dagli articoli 587 e 591 del Codice penale, importano l'uno la pena della reclusione, o della relegazione, estensibile ad anni dieci, e l'altro quella dei lavori forzati per anni dieci, stante la diminuzione di pena di tre gradi, ordinata dalla seconda parte dell'art. 591, che fu applicato al caso;

Che conseguentemente facevasi luogo all'aumento

della pena più grave, nella conformità prescritta dalla prima parte del suddetto art. 114;

Che non giova dire, che per essersi inferta la ferita all' Agostino Perfumo nell' impeto dell'ira, in seguito a provocazione, più non fosse la medesima passibile che di una pena correzionale; posciachè tal asserzione cade innanzi al disposto dell' articolo 610 (Cod. pen.), stato citato nella denunciata sentenza, il quale nella supposizione di reato isolato, e nel caso della suaccennata circostanza attenuante, ordina bensì la diminuzione da uno a tre gradi della pena incorsa, se non concorresse tal circostanza, ma non prescrive che la pena debba in tutti i casi essere correzionale;

Sui mezzi 7° ed 8° concernenti alla ferita riportata dal Francesco Brezzi, resosi poscia defunto, coi quali *si pretende essersi nella riduzione della pena pella provocazione erroneamente applicato l'art.* 605 *del Cod. pen.*, che regola gli omicidii; *ed essersi pure errato nel-l'ommessa applicazione dell'articolo* 611 *di detto Codice, perchè nè nell' accusa, nè nella sentenza si accennò che il ferimento del Brezzi sia stato fatto coll'animo e colla certezza di recargli la morte, e si ritenne dal Magistrato doversi esso attribuire ai posteriori disordini dietetici del Brezzi, essendosi inoltre inferta la ferita con falce, e così con arme non propria;*

Atteso, quanto all'applicazione dell'art. 605 che le ferite e le percosse volontarie, per cui segua la morte dopo quaranta giorni successivi al reato contemplato nell'art. 591 del Cod. pen., stato applicato al reato commesso sulla persona del Brezzi, sono in detto articolo uguagliate all'omicidio, e ciò per la determinazione della corrispondente pena, siccome consta dal confronto dello stesso articolo coll'articolo precedente 590;

Che quindi per la riduzione di pena, stante la circostanza attenuante della provocazione, facevasi indubitatamente luogo ad applicar l' art. 605 stesso Codice, che accenna appunto al caso d'omicidio;

Atteso, quanto alla pretesa ommessa applicazione dell'art. 611, che per farsi luogo alla ivi accennata diminuzione di pena, richiedesi che nella sentenza siasi fatta espressa dichiarazione delle circostanze di fatto in essa prevedute;

Che nella impugnata sentenza, mancando tale dichiarazione, non era punto il caso d' applicar detto art. 611;

Che conseguentemente irrilevanti si presentano i riflessi, coi quali si vuole dal ricorrente abbia il Magistrato ommessa l'applicazione dell'art. stesso;

Che d' altronde avendo il Magistrato d'Appello riconosciuto che la morte dell' offeso Brezzi non era avvenuta per la sola natura della riportata ferita, ma per effetto anche dei mentovati disordini dietetici, si fu appunto il motivo, per cui applicò la se-

conda parte dell'art. 591 del detto Codice, che ordina sia la pena diminuita di tre gradi.

Per questi motivi

Rigetta il ricorso del Giacomo Pollarolo contro la sovra accennata sentenza del Magistrato d'Appello di Casale, e condanna il medesimo nelle spese.

Torino, il 7 settembre 1849.

GROMO P. — Crettin *Rel.*

Esame dei querelanti — Nullità sanata Tentativo di furto — Fatto — Cassazione

Cod. di proc crim. art. 151, 414.
Codice penale art. 101, 102, 103.

Paolo Ghiglione.

La nullità derivante dall'esame dei querelanti e denunzianti resta sanata se non è apposta prima della loro audizione, a tal che per tal motivo non potrebbe darsi ricorso in Cassazione.

Non essendo definiti dalla legge penale le circostanze e i fatti costituenti gli atti preparatorii di crimine e di delitto, ed il principio di esecuzione, l'appreziare simili circostanze è affidato al criterio e coscienza dei giudici, che soli stabiliscono in fatto, se il reato sia stato sospeso dalla volontà dell'agente, o da contingenze indipendenti dalla sua volontà!

Un Ghiglione, accusato di tentativo di furto qualificato per mezzo e per tempo, fu condannato a tre anni di carcere dal Magistrato d'Appello di Genova.

Sul di lui ricorso in cassazione emanò la seguente

DECISIONE

Il Magistrato di Cassazione;

Sentite, ecc.;

Visti gli articoli.....

Sul primo mezzo di cassazione tratto da pretesa *violazione del mentovato articolo* 151 *per avere i primi giudici sentiti come testimonii i nominati Placido Scarlatti, e Francesco Sanguinetti, sebbene fossero ambedue denunzianti;*

Ritenuto in fatto che nè dalla denunciata sentenza nè dal verbale d'udienza appare che dal ricorrente o dal suo difensore siasi fatta opposizione all'esame dei nominati Scarlatti e Sanguinetti nella qualità di testi;

Atteso in diritto che considerati anche quai denunzianti, nel senso previsto dall' art. 151 del Codice di procedura criminale, detti Scarlatti e Sanguinetti, la nullità derivante dal loro esame, a termini del pre-

ciso disposto del precitato art. 414, doveva essere opposta prima del detto esame; in difetto del che tal nullità deve intendersi sanata, nè può quindi simile eccezione essere accolta in via di cassazione.

Sui secondo e terzo mezzo di cassazione tratti da pretesa violazione degli articoli 101, 102 e 103 del Codice penale.

1° Da che *non risultando dalla sentenza che il tentativo di furto sia stato sospeso ed impedito da cause indipendenti dalla volontà dell'autore, manca la circostanza caratteristica la quale, giusta detti articoli, costituisce il reato tentato.*

2° Da che *le circostanze in fatto riferte nella sentenza, ben lungi dal formare la prova del principio d'esecuzione dalla legge chiesto per rendere punibile il tentativo di reato, non sono mezzi sufficienti onde nemmeno giustificare l'intenzione nel ricorrente di commettere un furto nella casa del Bonavia.*

Ritenuto in fatto che colla suaccennata sentenza 23 giugno il Ghiglione venne dichiarato convinto di tentato furto qualificato pel tempo e pel mezzo, per avere nella notte del 25 gennaio 1849 tentato di aprire con falsa chiave la porta della casa del carbonaio Bonavia Giovanni Battista, ciò che non potè eseguire per essere stato sorpreso;

Ritenuto altresì che il dichiarare che l'esecuzione fu impedita per essere l'incolpato stato sorpreso, corrisponde esattamente all'impedimento da circostanze indipendenti dalla volontà dell'accusato, mentre non può controvertersi che la sorpresa del delinquente sia stata prodotta da causa indipendente dalla sua volontà;

Atteso in diritto che nei citati articoli 101, 102 e 103 del Codice penale non sono definite le circostanze ed i fatti costituenti gli atti preparatorii di crimine e di delitto, neppure quelli costituenti il principio d'esecuzione dei medesimi;

Che lo apprezzare simili circostanze e fatti viene dalla legge intieramente affidato al criterio ed alla coscienza dei giudici del Magistrato d'Appello, i quali, col favore dei pubblici dibattimenti ponno ponderarne al giusto i fatti che vi si producono, e decidere se il reato sia stato o non sospeso per circostanza fortuita ed indipendentemente dalla volontà dell'accusato;

Che il giudizio sovra cotali punti è giudizio di fatto il quale non può essere sottoposto alla cognizione di questo Magistrato, donde ne conseguita che i succitati articoli 101 e 103 del Codice penale furono esattamente applicati nella denunciata sentenza.

Per questi motivi

Rigetta il ricorso in cassazione del detto Paolo Ghilione, e lo condanna nelle spese.

Torino, il 20 agosto 1849.

COLLER P. P. — ARMINJON *Rel.*

Ricorso motivato

Cod. di proc. crim. art. 589, 593, 595.

DECHAMPRON ANTONIO.

Non può essere udito a lagnarsi in cassazione di una sentenza criminale colui, che, dopo aver dichiarato di voler ricorrere, non presentò ricorso motivato, nè facendo la detta dichiarazione nè nei dieci giorni successivi; e che neppure ne fece pervenire alcuno alla segreteria del Magistrato Supremo — specialmente se il suo diritto non è d'altronde giustificato (1).

ARRÊT

La Cour.....

Attendu que Antoine Déchampron, après sa déclaration faite devant le greffier criminal de la Cour d'Appel de Chambéry le 30 juillet dernier de vouloir recourir en Cassation contre l'arrêt dont il s'agit (2), n'a déposé aucun recours motivé, conformément aux dispositions des articles 589, 593 et 695 du Code de proc. crim., ni lors de la susdite déclaration, ni dans les dix jours suivants au secrétariat de la dite Cour, et qu'il n'en a fait parvenir aucun au secrétariat de ce Magistrat;

Attendu que sa demande n'est pas d'ailleurs justifiée;

Vu les art....

Rejette.....

Turin, le 28 septembre 1849.

GROMO P. — COPPIER *Rel.*

Violenza ad un uffiziale pubblico
Sottrazione di atti di procedura — Cassazione

Cod. pen., art. 223, 272.
Amnistia, 8 aprile 1849

FRANCESCO TRUCCHI.

Se si contenda se una data azione (l'essersi forzato con minaccia un giudice istruttore a pre-

---

(1) Vedi sopra alla pag. 89 la decisione sul ricorso Nano e la nota.

(2) Trattavasi d'una sentenza del Mag. d'Appello di Chambéry, in data del 28 luglio 1849, colla quale il Déchampron era stato condannato, come recidivo, alla pena di dieci anni di reclusione per due furti qualificati.

sentare e lasciar asportare le carte attinenti ad un processo criminale) sia da attribuirsi al fatto arbitrario dell'individuo soltanto, ed il Magistrato di Appello abbia ritenuto per costante che fosse escluso il concorso di alcun ordine od autorizzazione per parte di un potere superiore qualsiasi; il Magistrato di Cassazione deve attenersi a tale dichiarazione de facto, *e non può entrare nell'esame del merito* (1).

È reato contemplato nell'art. 223 *del Codice penale l'accennata azione, se costitui il giudice istruttore nell'impossibilità di continuare il procedimento iniziato — se i mezzi usati eran tali da costringere il pubblico uffiziale a fare un atto* invito animo. *Il reato previsto dell'art.* 272 *è d'altra e diversa natura.*

Per l'appreziamento del fatto e del carattere di politico che si tentò dare al reato di cui si tratta onde accluderlo od escluderlo dall'amnistia dell'8 giugno 1849 (risguardante i fatti di Genova), e perchè si possa valutare la circostanza circa l'essere stato il fatto stesso commesso oll'ombra di un qual si fosse governo, oppure se fosse effetto del solo arbitrario ed illegale agire dell'agente, e quindi da imputarsegli o no a reato — è necessario aver sott'occhio la sentenza del Magistrato di Genova dedotta in Cassazione, alla quale quest'ultimo Magistrato si riferisce per diverse risultanze. La premettiamno quindi alla decisione di Cassazione.

DECISIONE

Il Magistrato d'Appello;

Attesochè dal complesso delle collimanti deposizioni di tutti i testi esaminati all'udienza pienamente

accertato risulta, come l'inquisito Trucchi, liberato il giorno 3 aprile p. p. dal carcere in cui era stato tradotto il 30 marzo precedente per sospetto di essere altro dei promotori dei moti rivoluzionarii che si andavan preparando in questa città, recato si fosse al mattino del 4 all'Ufficio di Istruzione, ed ivi presentatosi al giudice, da lui pretendesse con tono di voce alta e minacciosa la privata restituzione delle carte che erangli state sequestrate in occasione di quel suo arresto, e come lo stesso non prestando fede alla risposta datagli, che s'ignorava perfino se fossero ancora state le medesime ivi trasmesse, si indispettiva e reiteratamente dichiarava che, ove prontamente non se gli rimettessero, sarebbe venuto a prendersele colle baionette, e come a seguito di siffatte minaccie, pur troppo facili a mandarsi ad effetto in quei giorni pericolosi d'anarchia, atterrito il giudice, fatte praticare ricerche di dette carte, rinvenute che furono non si opponesse a che il Trucchi se ne impadronisse....

Attesochè a fronte di così positive risultanze, che in certo qual modo vennero anche avvalorate dalle risposte dell'inquisito..... inutilmente sarebbesi per parte sua tentato di travisare la fatta minaccia, col sostenere, che l'intervento delle baionette fu da lui minacciato in nome del Governo provvisorio, da cui essendo stato scarcerato, era pure stato autorizzato a farsi restituire le sue carte dall'ufficio d'istruzione dove erano; ma non solo gli esaminati testi gli sostennero in faccia ch'ei non fece neppur parola del Governo provvisorio nel reclamare le sue carte, e proferir le minaccie di venirsele a prendere colle baionette in caso non gli venissero restituite, ma egli stesso non potè a meno di convenire, che nessuna autorizzazione si fosse data nè a voce, nè in iscritto a tale riguardo da quel governo, ma soltanto erasegli detto a voce dall'avvocato L..... nelle sale dove erasi quel governo installato, che andasse a riprendersi le sue carte dove erano, ed in caso gli venissero ricusate si manderebbe a fargliele dare;

Attesochè escluso così il concorso nel fatto di cui si tratta d'alcun ordine ed autorizzazione per parte di chi erasi arrogato il potere supremo, e giustificato appieno col fatto, come le minaccie dall'inquisito proferte in quella circostanza furono più che sufficienti ad incutere nell'animo dell'anzidetto giudice istruttore tale terrore da poterlo indurre, come lo indusse a far ricercare dette carte, ed a lasciar che egli se ne impadronisse, e senza alcuna sorta d'ordinanza o d'altra formalità se le portasse via, unitamente al processo già contro lui iniziato, egli è evidente che in siffatte circostanze l'operato del Trucchi non si possa altrimenti ravvisare che come un atto arbitrario di privata autorità, che mediante le proferite minaccie avendo prodotto tutto il suo

(1) Non si dimentichi

Che la Corte Suprema deve giudicare il merito delle sentenze che fissano il carattere dei contratti (e dei fatti) nella loro relazione colla legge — Tarbè.

Che decide sulla qualificazione legale dei fatti, ritenuti questi quali furono stabiliti dai primi giudici. Cass. 16 ottobre 1840.

Che apprezza i fatti, quando nell'appreziazione può esservi contravvenzione alla legge. Cass. 7 gennaio 1835.

E se si tratta di definire la qualità legale di un atto (e di un fatto per identità di ragione), e le sue legali conseguenze. — Massima stabilita da molte decisioni.

Or, ciò ritenuto, se il Trucchi, in ipotesi, avesse detto: ritengasi pure la materialità del fatto quale lo fissarono i pgimi giudici, ma propongo la questione prettamente di diritto sull'appreziazione legale del fatto e delle diverse contingenze; ciò può o non può cadere sotto la censura della Cassazione?.... Veggasi il relativo considerando, anzi tutti i motivi della séntenza di cassazione, sopra diversi dei quali vi sarebbero considerazioni a farsi, che sorgono da sè nella mente, confrontando le cose. A noi basti l'avvertenza.

effetto, gli estremi presenta del crimine previsto all'art. 223 del Cod. pen., e non abbia alcuna sorta di relazione coi reati politici, di cui si è voluto dalla clemenza sovrana accordare amnistia...

Per questi motivi

Ha dichiarato e dichiara convinto....

E lo ha condannato o lo condanna ad anni tre di reclusione.

Genova, 18 luglio 1849.

PENECCINI C. P.

Ricorse il Trucchi in Cassazione: disse violato il detto articolo 223 del Cod. pen., violato il decreto di amnistia 8 aprile 1849. Da quali considerazioni desumesse queste asserte violazioni può agevolmente indursi da quanto ne riferisce la seguente

DECISIONE

Il Magistrato di Cassazione:

Sentita....

Veduto il memoriale trasmesso dall'avv. Brofferio a difesa del ricorrente;

Udite le conclusioni...

Sul primo mezzo che si fa consistere nella violazione del decreto reale d'amnistia per l'insurrezione di Genova delli 8 aprile scorso, *dacchè esso ricorrente ottenne le suddivisate carte, non già con violenza fisica ed individuale, ma facendo uso del mandato e dell'autorità confertagli dal governo provvisorio allora esistente in Genova, o da chi agiva a nome del medesimo*, e perciò non fosse complice che d'un fatto di carattere politico stato compreso nell'amnistia:

Attesochè nell'articolo 1° del mentovato decreto « È conceduta piena ed intera amnistia a tutti quelli « che presero parte all'insurrezione di Genova dal « 27 marzo allora scaduto sino alla promulgazione di « detto decreto »;

Che coll'articolo 3° è stabilito che — « L'amnistia « non si estende ai reati comuni o militari commessi « durante l'insurrezione o prima di essa »;

Che il reato per cui detto ricorrente fu condannato non riguarda già alla parte che direttamente od indirettamente egli abbia presa alla sumentovata insurrezione, ma solamente al fatto particolare da lui commesso bensì durante tale insurrezione, distinto però affatto e indipendente dalla medesima, riflettente solo il suo privato interesse, e costituente un reato comune testualmente escluso dal beneficio dell'amnistia;

Che la difesa da lui impiegata avanti questo Magistrato di non avere cioè ottenuto le surriferite carte che facendo uso del mandato e dell'autorità confer-

tagli da quel governo provvisorio, o da chi agiva in suo nome, già l'aveva egli presentata al Magistrato d'Appello di Genova;

Che difatti risulta dall'impugnata sentenza che lo stesso Magistrato, dopo di aver accennato il complesso delle risultanze dei dibattimenti, ed enunciata la sua convinzione intorno a tali risultanze, ritenne per costante che fosse escluso, nel fatto di cui si trattava, il concorso d'alcun ordine od autorizzazione per parte di chi erasi arrogato il potere supremo, e che l'operato del Trucchi non si potesse altrimenti ravvisare che come un atto arbitrario di privata autorità;

Che a questa dichiarazione *de facto* deve attenersi il Magistrato di Cassazione, cui la legge vieta di conoscere del merito degli affari dinanzi a lui recati;

Che conseguentemente il proposto mezzo di cassazione mancando nella sua base, cadono pure tutte le conseguenze che si sono volute trarre, nonchè le osservazioni state a tal proposito fatte.

Sul secondo mezzo desunto *dall'asserta violazione dell'articolo* 223 *del Codice penale*, in quanto che — *non fosse il medesimo applicabile al caso — non fosse punibile il fatto imputato, o quanto meno si dovesse applicare l'art.* 272 *dello stesso Codice.*

Atteso sulla prima parte di questo mezzo, che il citato articolo 223 dispone che « Chiunque con vio« lenza o con minacce costringa un uffiziale pub« blico.... a fare o non fare qualche atto dipendente « dal suo uffizio sarà punito colla reclusione ».

Che dalla impugnata sentenza risulta pienamente essere stato appieno giustificato che le minacce dal ricorrente proferite nella circostanza espressa nell'ascrittogli reato furono più che sufficienti ad incutere tal timore nell'animo del giudice istruttore, da poterlo indurre, come lo indusse, a far ricercare le chiestegli carte ed a lasciar ch'egli se ne impadronisse, e senza alcuna sorta d'ordinanza ricevuta, od altra formalità, se le portasse via unitamente al processo già contro lui iniziato;

Che in questa dichiarazione del fatto coerente al reato di cui il Trucchi fu accusato e riconosciuto autore concorrono manifestamente le condizioni richieste dal surriferito testo di legge per l'applicazione del medesimo;

Che invano si adduce mancare l'estremo voluto colle parole — *fare o non fare qualche atto dipendente dal suo uffizio*, avvegnachè consta che il giudice istruttore, qual pubblico uffiziale, riteneva nel suo uffizi[illegible] il detto processo per continuarne l'istruttoria, e ch[illegible] dalle minaccie del Trucchi fu costretto ad ordinarn[illegible] la ricerca, e ritrovatolo, a soffrirne l'esportazione, rimanere così nell'impossibilità di proseguirla, com[illegible] era suo dovere, senza che valga lo allegare che p[illegible] la sola scarcerazione di detto Trucchi ordinata da c[illegible] s'era arrogato il potere, più non potesse il giudi[illegible]

istruttore proseguire l'accennata istruzione, e ciò tanto più che l'imputazione relativa alla medesima non fu estinta che col sovranarrato decreto di amnistia.

Atteso, sulla seconda parte del mezzo, che all'appoggio di essa si suppone dal ricorrente, che non emerga dal processo che le minaccie fossero di natura da incutere timor tale da costringere a far un atto *invito animo*;

Che però questa supposizione rimane esclusa dal tenore della poc'anzi riferita dichiarazione del fatto che risulta dalla denunziata sentenza;

Atteso, sulla terza parte dello stesso mezzo, che il reato ascritto al ricorrente cadendo per la natura del fatto, e per le circostanze che lo accompagnarono nella disposizione dell'articolo 223 del Codice penale, siccome fu già osservato, facevasi luogo all'applicazione dell'articolo medesimo, e non dell'articolo 272 stesso Codice che riguarda un caso diverso, cioè le semplici sottrazioni, trasfugamenti o distrazioni degli oggetti in esso accennati, riposti in luogo di pubblico deposito, o consegnati ad un depositario pubblico in ragione di tale sua qualità.

Per questi motivi

Rigetta il ricorso del Francesco Trucchi e lo condanna nelle spese.

Torino, il 5 ottobre 1849.

GROMO *P.* — CRETTIN *Rel.*

Ipoteca per credito nascituro — Diritto d'insinuazione

Tariffa pubblicata col Manif. Cam. 4 aprile 1816.
Id. del 1819.

REGIO PATRIMONIO CONTRO ANT. MARIA PIZZORNI.

Concedendosi un'ipoteca, anche in somma determinata, per garanzia di un credito, che eventualmente potrebbe nascere da operazioni da farsi non è dovuta per ciò la tassa proporzionale di insinuazione delle obbligazioni, ma un solo diritto fisso.

Tal contratto per assoggettarlo ad altra tassa proporzionale non debbe assomigliarsi neppure a quello, in cui una terza persona si rendesse cauzione, e dasse ipoteca a pro di un principale obbligato.

Atto 14 marzo 1845, nel quale un Pizzorni riconoscendo che per gli affari di commercio ch'ei solea fare con un Bertelli avrebbe potuto divenirne debitore, richiesto gli concede a cautela un'ipoteca sopra i suoi

beni per lire 30 mila. L'insinuatore di Genova volle percepire su quest'atto il diritto proporzionale di obbligazione, oltre i fissi e di tabellione. Si contese tra il Pizzorni ed il Regio Demanio, innanzi al Tribunale di Prefettura di Genova, se il diritto proporzionale fosse o no dovuto; l'Ufficio fiscale concludeva in senso del Demanio, il tribunale decideva in senso del Pizzorni con sentenza 6 agosto 1847; anzi riduceva i diritti fissi a un solo, e mandava restituirsi l'indebitamente percetto. I motivi della sentenza erano i seguenti: — Che il Pizzorni non manifestava d'avere alcun debito in somma determinata verso il Bertelli, quando coll'atto di cui si tratta acconsentivagli un'ipoteca: — Che la causa di questa procedeva dall'avere il detto Pizzorni intavolate operazioni di commercio dalle quali era incerto se sarebbe mai nato un debito a di lui carico, e tanto meno nella somma di lire 30 mila; — Che anzi avrebbe potuto risultare non debitore; — Che non nascesse da detto istrumento alcuna dichiarazione di debito nè in somma certa nè in altro modo; — Che osterebbe alla natura del contratto il volergli attribuire altro significato; che con tal titolo solo il Bertelli non potrebbe mai chiedere cosa alcuna; ma per ciò fare gli sarebbe d'uopo d'altro titolo obbligatorio, non essendo il contratto in questione, che un mero e nudo atto di sottomessione con ipoteca a pagar ciò di che per altri motivi potesse andare col tempo debitore — tali atti non esser soggetti che al semplice pagamento di un diritto fisso.

Appello. Chiedevasi da chi sosteneva le ragioni del Regio Patrimonio non farsi luogo a restituzione della tassa proporzionale percetta; ed in via subordinata dichiararsi in ogni caso dovuto per la insinuazione dell'istrumento il diritto proporzionale dell'ottavo di lira per cento stabilito all'articolo 50 della tariffa del 1819 ravvisando in tale atto una sottomissione con cauzione.

DECISIONE

La Regia Camera;

Udite, ecc.

Considerato in ordine all'istanza per parte del Regio Patrimonio fatta, e diretta ad ottenere in via principale, che si dichiari dovuto, per l'istrumento di cui si tratta, il diritto principale stabilito dall'art. 30 della tariffa per le obbligazioni; che giusti sono li motivi addotti dai primi giudici nella sentenza appellata per respingere tale istanza;

Che meno appoggiata a fondamento è l'instanza in via subordinata fatta dallo stesso Regio Patrimonio per ottenere, che in riparazione della sentenza si dichiari dovuto il diritto principale stabilito dall'articolo 50 della stessa tariffa, mentre tale articolo contempla il caso in cui una terza persona inter-

venga in favore del principale obbligato, e sottomettendosi all'adempimento per questo di qualche obbligazione, si renda cauzione con ipoteca su beni stabili; quando che nel concreto, oltrechè il Pizzorni, come si osservò dai primi giudici, non si assunse alcuna specifica obbligazione per somma certa e determinata, ma si limitò coll'atto in discorso ad ipotecare i suoi beni proprii sino alla concorrenza di lire 30 mila qualora venisse in tutto od in parte ad essere riconosciuto debitore verso il Bertelli;

Per questi motivi, ed adottando nel resto quelli dei primi giudici »

Ha dichiarato..... doversi eseguire..... la sentenza.... spese a carico del Regio Patrimonio.

Torino, il 12 gennaio 1849.

BORELLI P. P. — BARDESSONO *Rel.*

Tassa di successione — Usufrutto donato Nullità della donazione — Multa

R. Patenti 18 giugno 1821.

R. PATRIMONIO CONTRO IL M. GIACOMO SPINOLA.

Se l'effettiva trasmissione di un qualche diritto dipende da un evento di morte, è dovuta la tassa di successione, sebbene il titolo da cui origina il diritto sia una donazione tra vivi.

Fosse anche nullo l'atto primordiale, se la trasmissione ha luogo di fatto senza che gli interessati invochino tal nullità, è dovuta la tassa. Questa nullità non può proporsi all'unico scopo di esentarsi dal pagamento: per potersi utilmente invocare sarebbe d'uopo che fosse dichiarata ad ogni effetto.

Queste occorrenze per altro possono far assolvere dal pagamento della multa, nella quale si sarebbe incorso atteso il difetto di dichiarazione e pagamento in tempo.

La M. Violantina Balbi Spinola per atto 27 dicembre 1837 facea donazione irrevocabile ad un suo figlio di stabili e crediti, compreso in questi il suo credito dotale verso il marito M. Giacomo Spinola, al quale però attribuiva l'usufrutto sullo stesso credito dopo il decesso di essa donante, che avveniva nel 1846. Il marito rimaneva in possesso.

Si chiedeva da lui la tassa di successione sul detto usufrutto, più la multa per mancanza di dichiarazione e pagamento fatti in tempo utile. Ed egli sostenendo

principalmente che essendo nulla quell'attribuzione di usufrutto, come che disponente di cosa dotale, proibita alienarsi dalla moglie, anche col consenso del marito, dall'art. 1560 del Cod. civ. franc. (1), ei non poteva essere obbligato a pagar tassa sopra ciò che non avea di diritto, e che poteva essergli tolto ad ogni istante anche di fatto.

Il Consiglio d'Intendenza di Genova, nanti al quale era stata portata la causa dopo il R. Editto 29 ottobre 1847 — « considerando che sebbene la giuris- « prudenza invalsa sia che i diritti son dovuti al « R. Demanio sull'esistenza di un atto, quantunque « venga allegato un vizio intrinseco del medesimo, « nullameno l'equità suggerisce che questo principio « non riceva una illimitata applicazione, sicchè non « siavi rimedio di fare previamente dichiarare e san- « cire coll'autorità della cosa giudicata una nullità « che si presenta col carattere di indubbietà; che « il confronto dell'atto 27 decembre 1847 coll'art. « 1560 del Cod. civ. franc. non lasciava dubbio su « questa » — dava campo allo Spinola di ricorrere ai tribunali competenti per ottenerla dichiarata.

Appello per parte del R. Demanio.

DECISIONE

La R. Camera, sentita, ecc. . . . .

. . . .

Ritenute le conclusioni prese dalle parti in questo giudizio d'appello, secondo le quali nell'interesse del R. Patrimonio si chiese, in riparazione della sentenza del Consiglio d'Intendenza di Genova del 25 agosto 1848, dichiararsi dovuta la tassa e multa di cui nelle R. Patenti 18 giugno 1821 sul credito dotale dovuto al M. Giacomo Spinola in usufrutto, a termini dell'atto di donazione del 27 dicembre 1837, fattasi dalla M. Violantina Balbi di lui moglie in ora defunta, e tenuto conseguentemente lo stesso sig. M. all'opportuna dichiarazione del vero ammontare di detto credito, ed al pagamento della tassa e multa suddetta nella somma che verrebbe accertata.

Il signor M. Spinola, appellato in via principale, chiede di essere assolto dalla domanda del R. Patrimonio, e subordinatamente rimettersi le parti avanti il tribunale competente, onde venga statuito ad istanza del R. Patrimonio sulla validità o nullità di detta donazione, e così sulla sussistenza dell'usufrutto di cui si tratta, chiedendo ancora in via subordinata riceversi l'istanza relativa alla multa.

Considerato che il fondamento della tassa richiesta per trasmissione d'usufrutto può unicamente essere

---

(1) In vigore nel Genovesato a quell'epoca, e simile all'art. 1543 del Codice nostro.

determinato dalle stipulazioni contenute nell'atto dal R. Patrimonio invocato, e dall'effetto, allo stato delle cose, delle stesse stipulazioni; che l'atto di cui si tratta comprendendo un usufrutto dipendente dallo evento di morte, comunque la donazione sia seguita *per atto tra vivi*, presentasi di natura tale da dar luogo alla riscossione di tassa di successione, e colla morte della donante ebbe tale atto il suo effetto consistente nella ragione che in forza del medesimo compete al sig. M. Giacomo Spinola pel conseguimento dell'usufrutto, in quale condizione di cose per quanto riguarda la menzionata tassa si verificò e si compì una effettiva trasmissione d'usufrutto a causa di morte;

Che non sarebbe quindi ammissibile l'eccezione di nullità derivante da vizio intrinseco dell'atto, posto in campo al solo effetto di evadersi da detta tassa, frattantochè tale nullità non essendo stabilita da giudicato, non è esclusa la ragione al conseguimento dell'usufrutto, nemmeno risultando che siasi frapposto il menomo ostacolo alla libera goldita del medesimo sul capitale che ne forma l'oggetto esistente a mani del predetto Spinola;

Che il debito della tassa di successione, sussistendo allo stato attuale delle cose, non se ne potrebbe far dipendere il pagamento da future e possibili contestazioni sulla sussistenza dell'usufrutto, e dal giudicato che su quelle fosse per stabilire;

E tanto meno per motivo di equità potrebbesi astringere la persona a di cui favore sta il titolo a promuovere giudizio sull'efficacia dell'usufrutto, e ad esporsi così al pericolo di esserne privato, mentre chi vi avrebbe interesse per qualsiasi motivo se ne astenga;

Che non solo per la retta applicazione della legge sulla detta tassa, ma anche per l'interesse di chi vi può andar soggetto devonsi mantenere i principii suadditati, giacchè nel sistema abbracciato dai primi giudici, per evitare forse il pagamento della tassa di successione, si occasionerebbero le spese di un giudizio, cosicchè la supposta equità ricadrebbe a danno di colui a di cui favore fu invocato;

Che la pretesa inoltrata in questo giudizio di veder pronunciato sull'istanza del R. Demanio circa la nullità della donazione, in senso che la decisione non abbia efficacia, fuorchè relativamente alla tassa di successione, trovasi in evidente opposizione colla detta legge, giacchè condurrebbe ad escludere il pagamento della stessa tassa, quantunque non venga frapposto impedimento alla goldita dell'usufrutto;

Considerato nel particolare della multa suindicata che nella specie qualche plausibile dubbio potevasi incontrare per non ravvisarsi tenuto il M. Spinola alla consegna della devoluzione del detto usufrutto;

Considerato che in vista dell'eccezione fattasi sull'ammontare del credito a cui è relativo l'usufrutto rendesi necessaria la dichiarazione sulla sua entità.

Per questi riflessi ha dichiarato e dichiara, in riparazione dell'appellata sentenza del Consiglio d'Intendenza di Genova del 25 agosto 1848, reietto le maggiori istanze delle parti, dovuto per l'usufrutto di cui nell'istrumento 27 dicembre 1837, rogato Rapallo, a favore del sig. M. Giacomo Spinola, la tassa di successione in ragione dell'uno per cento, e tenuto conseguentemente il medesimo alla dichiarazione in debita forma dell'ammontare vero del credito dotale cui è relativo tale usufrutto, ed al pagamento della detta tassa nella somma che verrà accertata.

Torino, il 13 gennaio 1849.

BORELLI P. P. — GERVASIO *Relat.*

Tassa di successione
Debiti deducendi dall'asse — Crediti non calcolandi

Regie Patenti 18 giugno 1821, art. 8

É deducibile dall'asse ereditario un debito per oggetti e fondi di negozio esercìto già dal defunto, indipendentemente dalla circostanza, che siano o non compresi nell'asse tassabile pel diritto di successione tali oggetti e fondi.

I crediti apparenti da inscrizioni, le quali da nota del conservatore delle ipoteche risultano perente, non debbono calcolarsi per istabilire la tassa d successione.

Sentenza della R. Camera, 19 febbraio 1849.

BORELLI P. P. — ROCCI *di voto.*

Giurisprudenza commerciale — Procuratore alle liti Potestà di transigere — Prova — Ricorso in cassazione — Acquiescenza — Riserva — Procedura — Significazione — Nullità

Cod. civ., art. 1206, 2021, 2022.
Cod. di proced. francese, art. 261, 415, 422, 452.

GRASSO CONTRO AGRIFOGLIO.

Nullamente decide la sentenza, presupponendo ed implicitamente giudicando, che un semplice procuratore alle liti, senza potestà di transigere, possa consentire una transazione, ammette la prova testimoniale onde far constare la esistenza di questa (1).

(1) Il Senato di Casale decideva (2 marzo 1839, causa Scoffone Rossi contro Dellacasa) che il procuratore alle liti può soltanto ob-

Non monta che la lite verta presso un Tribunale Consolare, nanti il quale debbe il litigante comparire in persona, o per mezzo di speciale procuratore, nè che si tratti di affare di commercio.

Non osta all'ammessione del ricorso in cassazione contro tale sentenza una supposta acquiescenza datavi dal ricorrente con farla significare e promuoverne l'esecuzione — se ciò era atto necessario onde progredir nella lite, e se nel compierlo si protestava volersi provvedere in cassazione.

A termini delle leggi di procedura vigenti in Liguria presso i tribunali di commercio è nulla la significazione del giorno in cui debba seguire l'esame di testi, del nome di essi, ecc., se non è fatta al vero domicilio eletto dalla parte notificata (1).

bligare il suo mandante negli atti d'istruttoria della causa, non mai in quelli la di cui sussistenza dipende dalla volontà del mandante medesimo; che quindi l'adesione data dal procuratore Dellacasa ad un progetto (emanato dal relatore della causa) contenente una vera transazione della lite, non si doveva considerare obbligatoria per il detto Dellacasa, abbenchè con atti d'istruttoria successivi e posteriori vi si fosse data una quasi esecuzione; mentre in seguito ogni cosa venne da esplicita dichiarazione del Dellacasa impugnata; ed il Senato, assolvendo quest'ultimo dalla domanda del Rossi Scoffone, relativa all'esecuzione di quel progetto, confermò ecc.

Mant. t. 4. app. pag. 136.

Il primo principio è fondato sulla dottrina accennata dall'Abecclesia part. 1, obs. 90, n. 13, che il procuratore alle liti *solum potest ea quae sunt necessitatis, non ea quae sunt voluntatis;* principio applicato le mille volte, e dietro il quale decise il Senato di Genova che il procuratore — non può rinunciare a prove già dedotte, anno 1818, pag. 133 della collezione; — che non può acconsentire con effetto la desistenza da una domanda riguardante al merito della causa, anno 1820, pag. 236; anno 1827, pag. 150; — che non può aderire ad una domanda riguardante al merito stesso stata proposta dal contradditore, V. anni 1838 e 1822; — che non può rinunciare all'interposto appello, con acconsentire ad un atto che importi acquiescenza al giudicato; anno 1830, pag. 105; — Nè ammettere, nè ricusare a pregiudizio del suo principale la qualità ereditaria; anno 1835, pag. 232. — Nè aderire a che venga dall'attore cangiata a pregiudizio del suo principale la prima azione, anno 1819, pag. 389. — Nè confessare in giudizio a danno del suo mandante. Sent. del Senato di Piemonte. 1675, in causa Carretti. Diario, t. 14, pag. 59. — Quindi non si hanno per legittime le risposte da lui date agli interrogatorii ed interpellanze che dipendono dalla volontà del mandante. *Pratica legale*, pag. 1, tit. 8, — Fu ritenuta però per efficace la confessione relativa al possesso del fondo in questione. Genova, anno 1825.

(1) In Liguria per le cause commerciali rimase sempre (*a*) in vigore il Codice di procedura francese. Che a termini dell'art. 261 di questo Codice debbano farsi le relative notificazioni ivi indicate al vero domicilio del procuratore, quando uno ne sia stato costituito, e che quella disposizione di legge debba intendersi strettamente è rigorosamente, lo attestano Carrè n. 1918. — Thomine n. 309 e lo decisero la Corte di Montpellier, 20 giugno 1820, quella di Bordeaux, 9 maggio 1834 ed altre.

(*a*) Sino alla pubblicazione del codice di procedura civile.

Se fu eletto domicilio in quello di un sostituito causidico, e la notificaziove facciasi nello studio e nella persona del di lui principale, è evidente la nullità dell'atto. Essa non potrebbe sanarsi coll'aiuto di presunzioni, verosimiglianze, equipolenze ecc.

Un Grasso chiedeva ad un Agrifoglio, nanti il tribunale di commercio di Genova, 25 lire, prezzo di vino vendutogli; e sulla di costui negativa d'aver comprato vino da lui, bensì da un Balestrino, deduceva e facea seguire una prova diretta a constatare, che il Balestrino non fosse stato che il mediatore.

All'udienza, alla quale era chiamata la causa, l'Agrifoglio diceva estinta ogni lite per transazione avvenuta tra di lui ed il figlio del Grasso, che lo rappresentava in giudizio come procuratore, e negandosi dall'altro lato il fatto, non che la facoltà nel figlio a transigere, l'Agrifoglio articolava la prova dell'asserto convegno, ed il Tribunale (sentenza 30 maggio 1848): « Considerando, che stando vero il fatto, che avesse « avuto luogo fra le parti una effettiva transazione « della causa, inutile si renderebbe l'esame della « questione nel modo che erasi rappresentata sull'e- « sordire del giudizio; che perciò allo stato degli « atti non si potrebbe prescindere di ammettere alla « prova il fatto articolato dall'Agrifoglio, ammet- « teva, ecc. »

Seguita la prova, e ritornata la causa al Tribunale, instava il Grasso — constare, sè essere stato il venditore del vino comprato dall'Agrifoglio; essere inutile la prova di un fatto, che provato non gioverebbe, perchè il figlio Grasso procuratore non avesse avuta mai facoltà di transigere; essere però anche seguita nullamente detta prova in quanto che esigeva l'art. 261 del Codice di proc. francese che la parte fosse citata al domicilio del procuratore per veder seguire detta prova, e ciò non si fosse eseguito. Ma il Tribunale (sentenza 23 agosto 1848): « Considerando, che ritenuti i termini della sentenza « 30 maggio, la quale avrebbe fatto passaggio in « cosa giudicata, e sarebbe anzi stata eseguita da « ambe le parti, la questione da decidersi sarebbe « sulla prova della transazione..... che il fatto di que- « sta sarebbe giustificato..... Considerando che non « reggerebbe la nullità di forma per essere stato « notificato al Grasso figlio e procuratore, piuttosto « allo studio del causidico Costa, ov'egli è sosti- « tuito, che al vero suo domicilio, perchè oltre ciò « che sarebbe avvenuto per causa del Grasso padre, « avendo poco esattamente indicato il luogo dove « eleggeva domicilio, e il dubbio si dovrebbe deci- « dere per la validità dell'atto, dovendo l'errore « andare a carico di chi lo ha indotto; importa poi

« di considerare se allo scopo della legge, quale non « è altro che quello, che la parte sia avvertita del « quando saranno esaminati i testi dall'avversario, « onde possa proporre ed avvisare agli opportuni « mezzi di difesa, sia stato soddisfatto nella sostanza « anzichè attenersi ad una rabbinica materialità di « forma.

« . . . .

« Considerando che innanzi ai tribunali di com- « mercio la procedura, avendo luogo senza il mi- « nistero di causidici, e dovendo le parti comparire « personalmente o per mezzo di persona munita di « procura speciale, qualunque sia la forma esteriore « dell'atto, sempre sarebbe da ritenersi che la so- « stanza del mandato sia conforme al voto della « legge, la quale esige procura speciale, ma nella « fattispecie ogni dubbio sarebbe tolto dalla ratifica « che avrebbe dato Giuseppe Grasso alla sentenza « 30 maggio, col notificarla all'Agrifoglio, metten- « dolo in mora a procedere agli incombenti, dei « quali nella stessa . . . .

« . . . .

« assolveva l'Agrifoglio, ecc. »

Denunciò il Grasso in cassazione ambedue le sentenze per violazione della legge sul mandato, e di quella di procedura commerciale. I motivi da lui addotti risultano chiari nella seguente

DECISIONE

Il Magistrato di Cassazione:

Attesochè il tribunale di commercio di Genova non avrebbe potuto colla sua sentenza del 30 maggio 1848 ammettere la prova dall'Agrifoglio offerta, mercè dei capitoli da esso dedotti, della transazione che affermava intervenuta fra lui ed il figlio dell'attore Grasso, presupponendo, ed implicitamente giudicando non ostare alla validità ed efficacia di siffatto accordo l'obiettato difetto di mandato conferito dal padre al figlio, che abilitasse quest'ultimo a transigere in nome di quello;

Attesochè il non essersi ciò espresso in quella sentenza, non lo salva dalla cassazione per violazione della legge sul mandato, tanto valendo a tal uopo l'esplicita, quanto l'implicita trasgressione della legge: nè potendo questa tanto meno scusarsi, dacchè non sia fatto precedere il giudicato dalle volute considerazioni che gli servissero d'appoggio;

Attesochè nel fatto non consta in verun modo, che il Grasso figlio fosse dal genitore munito di sufficiente potestà di transigere a di lui nome la causa vertente coll'Agrifoglio, constando anzi del contrario, dell'essere cioè il mandato ristretto alla condotta della lite, e così agli atti a quest'uopo necessarii, come ebbe ad eccepirsi formalmente in causa del Grasso padre;

Attesochè la mentovata sentenza sarebbe stata bensì all'instanza del Grasso coll'atto di usciere del 21 giugno 1848, intimata all'Agrifoglio, per metterlo in mora ad eseguirla; ma questi non l'avrebbe fatta a sua volta significare al Grasso, se non coll'atto del 28 stesso mese, la quale significazione non essendosi fatta nè alla persona, nè al domicilio del Grasso eletto, non potè fare che da quel giorno corresse contro il medesimo il termine utile di tre mesi per impugnare in via di cassazione l'accennata sentenza, e conseguentemente ammessibile ha da dirsi il ricorso del Grasso contro la sentenza medesima non mai stata infino ad ora legittimamente al Grasso intimata;

Attesochè all'ammessione di tale ricorso contro la divisata sentenza non sarebbe nè manco d'ostacolo la supposta acquiescenza datavi dal Grasso nel farla significare all'Agrifoglio, e nel promuoverne dal canto di questo l'eseguimento; sì perchè la mentovata significazione era per il Grasso un atto necessario onde progredire nella lite e portarla a termine, e dagli atti di tal natura non si può trarre argomento d'acquiescenza, e sì ancora perchè tal atto non vedesi scompagnato da quelle salutari riserve che sono proprie a tenere vivo ogni legale rimedio contro l'intervenuta pronuncia e segnatamente dalla espressa protesta del Grasso di volersi provvedere in cassazione contro quel giudicato.

Attesochè rispetto all'altra definitiva sentenza dallo stesso tribunale proferita il dì 23 agosto 1848, non poteva neanco l'ivi pronunciata assolutoria dell'Agrifoglio dalle dimande del Grasso aver saldo fondamento nell'allegata transazione, salvo presupposto pure il mandato che Grasso figlio avesse dal padre per transigere, del quale mandato, come sopra si disse, non seppe l'Agrifoglio far constare negli atti, a malgrado della specifica opposizione a tal riguardo fattasi dal Grasso padre, in guisa che quest'ultima sentenza non è meno dell'antecedente peccante di violazione della legge sul mandato, e degna per tale causa di essere cassata;

Attesochè a tal vizio altro se ne aggiunge in ordine a questa seconda sentenza, che col primo concorre a provocarne la cassazione, quello cioè di essere fondata sull'esame dei testimonii fatto eseguire dall'Agrifoglio in prova dell'asserta transazione, non ostante che tale esame sia infetto di patente nullità, proveniente dal difetto di regolare significazione del giorno in cui doveva aver luogo l'esame, e del nome dei testimonii che si sarebbero fatti sentire al domicilio del Grasso eletto, essendosi in tutt'altro luogo eseguita cotesta significazione fattasi personalmente al causidico Costa, e nello studio di questo, nel palazzo arcivescovile, a vece che avrebbe dovuto farsi alla casa

(267)

d'abitazione del Gaetano Grasso, sostituito del causidico Costa, strada San Sebastiano, n° 371;

Attesochè l'accennata differenza del domicilio veramente eletto dal Grasso, da quello in cui seguì la mentovata notificazione, è troppo patente e chiara, perchè neanco sotto l'ombra del dubbio, che non v'ha, potesse il Tribunale di Commercio di Genova tener per valido il seguito esame, andando in traccia di vaghe presunzioni e verosimiglianze per palliare l'avvenuta inosservanza di una legge chiara e precisa, infliggente l'espressa pena della nullità di quanto avvenga di farsi in senso contrario ai suoi ordinamenti;

Attesochè le sovra espresse considerazioni fanno chiaro essersi con entrambe le divisate sentenze del Tribunale di Commercio di Genova violati i surriferiti articoli del Codice civile sulla materia del mandato; e coll'ultima di esse violate inoltre le sccennate disposizioni del Codice di procedura francese, le quali durano tuttavia in vigore presso le giurisdizioni commerciali della Liguria, e non possono perciò nè l'una nè l'altra di tali sentenze sfuggire all'implorata cassazione;

Dichiara doversi cassare come cassa le due sentenze del Tribunale di Commercio di Genova in data 30 maggio e 23 agosto 1848, non che tutti gli atti posteriori alla prima di tali sentenze, rimandando la causa avanti il Tribunale di Commercio di Savona acciò pronuncii come di ragione, mandando restituirsi al ricorrente la somma depositata a titolo di multe e danni. Spese compensate.

Fatta e pubblicata in pubblica udienza.

7 marzo 1849.

COLLER P. P. — DEMARGHERITA *Rel.*

Innanzi al Tribunale di Commercio di Savona rinovarono dunque le parti le loro istanze, il quale in ultima sentenza, pronunciata il 7 luglio 1849, considerava con lungo esame di fatto, non essersi provata dall'attore Grasso la sua intenzione, cioè la vendita pretesa fatta all'Agrifoglio; considerava che giusta l'articolo 38 del regolamento sulla procedura davanti al Magistrato di Cassazione, la nuova sentenza deve essere proferita sull'esame degli atti che precedettero la sentenza annullata, e di quelli fattisi davanti al Magistrato di Cassazione, ed assolveva quindi esso pure l'Agrifoglio, salve le ragioni del Grasso verso il Balestrino.

---

(268)

Cassazione — Errore di fatto o di diritto
Società per la esplorazione di miniere
Competenza consolare — Atto di commercio

Legge 30 ottobre 1847, art. 16.
Codice di commercio art. 671, 672
Editto 30 giugno 1840 sulle miniere

NERVI CONTRO ROMANENGO, ERMINIO E SIVORI.

I.

Tutte le competenze *dell'ordine giudiziario essendo determinate dalla legge, la men retta o falsa applicazione di questa nel dar giudizio su quelle cade sotto la censura della cassazione.*

L'errore che può nascere dal confronto *del fatto colla legge* determinante *la qualità civile o commerciale di una società, non cade sul fatto, ma sull'applicazione del diritto, cioè sulla legge.*

La qualificazione *data ad un atto di civile o commerciale col coordinarlo più ad una legge che all'altra, non può essere sottratta alla censura della cassazione ove contenga errore con dirlo errore di fatto o di criterio* (1).

II.

Una società la quale abbia per oggetto di smerciare al maggior profitto, delle azioni comprate sopra altra società coltivatrice di minierè, suddividendole in altre azioni e mettendole in circolazione, ha uno scopo *distinto da quella, ed un* carattere *essenzialmente commerciale. E però le contestazioni tra compartecipi sono di competenza dei Tribunali Consolari* (2).

---

(1) Notiamo specialmente queste proposizioni perchè contengono un principio razionale interpretativo della legge sulla cassazione assai giusto, e perchè son parte essenzialissima della magistrale decisione qui riferita.

(2) Le società che si formano per lo scavamento delle miniere sono esse *civili* o *commerciali ?*

Per apprezzare nel suo giusto valore riguardo a noi la giurisprudenza francese su questo punto di diritto è necessario ritenere, — che in Francia la materia è regolata dalla legge 21 aprile 1810, la quale all'art. 32 stabilisce esplicitamente che *l'exploitation des mines n'est pas considérée comme un commerce.* Una disposizione eguale non esiste tra noi, poichè la nostra legge 30 giugno 1840, colla quale si volle ordinare la legislazione sulla materia, nulla contiene di simile, e troppo male a proposito si invocherebbe, come faceva il Romanengo nella specie qui riferita, l'art. 186 della stessa legge, perchè esso non fa che accennare alla giurisdizione dei tribunali in genere, sopra una materia che potea sembrare di attribuzione amministrativa. Quindi in Francie la questione è pre-

Varii individui genovesi, parte commercianti e parte proprietarii, comprate 43 azioni e tre quarti sopra una società spagnuola, avente per oggetto la escavazione di miniere, idearono farne una speculazione. Formarono una novella società, a capo della quale si pose Antonio Maria Romanengo, e si chiamò

giudicata, presso noi può dirsi vergine. Avvertita questa differenza è utilissima cosa dare il quadro della giurisprudenza francese ed italiana.

Prima dell'accennata legge 1810, sono citate due decisioni che pare abbiano detto: che la società che intraprende l'esplorazione delle miniere è commerciale; Bruxelles, 1807.—Nimes, 1810, alle quali se ne aggiunse una di Bordeaux del 1823.

Dopo quella legge, se trattavasi di società concessionaria tutte le decisioni vi si uniformarono. — « Si l'on doit juger ces societés « d'après leur bût, dice Troplong soc. n. 326, elles n'ont rien de « commercial. Comment seraient-elles autre chose que des sociétés « civiles, puisque l'exploitation qui est leur œuvre n'est pas un « acte commercial? (e cita la legge 1810). Aussi a-t-il été jugé « que le type commercial ne s'imprime pas *de plein droit* soit sur « les sociétés concessionaires, soit sur les sociétés formées aprés « coup pas les concessionaires, pour lui prêter secours ».

Cass. 7 febbr. 1826. — id. 24 giugno 1828, — id. 10 marzo 1841 — id. 18 giugno 1833, — id. 14 aprile 1834, — Aix 12 marzo 1841, Pardessus, *Cours dè droit comm.* tom. I, n. 56.

Se poi le miniere non si coltivano dai soli concessionarii, ma da *azionisti non concessionarii* riuniti in società, allora si fece una eccezione alla disposizione della legge del 1810 e si tenne la società doversi dire commerciale. Cass. 28 aprile 1828, — 15 dicembre 1835, — Bordeaux, 22 giugno 1833, — Montpellier, 28 agosto 1835, — Parigi, 19 agosto 1840, — Digione, 26 aprile 1841; ed una ne troviamo in senso contrario di Aix 12 marzo 1811. Parimenti furono fatte distinzioni secondo la forma data alle società stesse, e fu detto che il carattere ne può essere modificato dalla natura delle stipulazioni inserite nell'atto di società, conforme a quanto decise qui il Magistrato di Genova e quello di Cassazione.

Quanto alla Giurisprudenza italiana troviamo riportato nell'Ombrosi, t. III, dec. 80, un giudicato della Rota fiorentina che disse: essere commerciali le imprese congeneri della escavazione di miniere d'allume, e le società formate per estrarre il minerale e per adattarlo agli usi del commercio. — Altra decisione della corte di Firenze del 21 maggio 1842, causa Torlonia e Sercey, riportata in Mantelli, Giur. comm. t. I, pag. 85: — altra del Consolato di Nizza 28 aprile 1842, causa Acquarone e Berlingieri, riportata ivi tom. II, pag. 687. — E finalmente una sentenza del Senato di Genova del 19 luglio 1829, causa Sivori, Dallorso, ecc., riportata in Gerv., pag. 481, nella quale essendo stabilito, che le ardesie che si traggono dalle cave, dovendosi avere per cose mobili, mentre possono essere il soggetto di speculazioni commerciali come ogni altra materia solita a cavarsi dalle viscere della terra, possono pure essere il soggetto di convenzioni per privata scrittura senza contravvenire all'editto 1816 sull'insinuazione — si venne a dire, che le convenzioni che hanno per oggetto di speculare sopra il prodotto d'una miniera non riguardano all'immobile, ma sibbene al mobile, dal che possono trarsi più conseguenze.

Sulle materie delle miniere imprese e società relative oltre gli scrittori di diritto civile devono consultarsi quelli di diritto amministrativo, tra i quali Laferrière e Foucart, *Droit public et administratif;* Degerando *Cours*, etc.

Compagnia Genovese per la esplorazione delle miniere metalliche in Ispagna, crearono cento azioni egualmente partecipanti alle comprate; come le prime erano costate Ln. 87,600, fissarono il valore delle seconde a Ln. 876, e le gettarono in circolazione. Quasi per incanto ne salì subito il prezzo a somma enorme proporzionatamente, a tal che un Eugenio Nervi *proprietario* ne comprava due dal *banchiere* Erminio, che a sua volta le aveva acquistate dal *negoziante* Sivori al prezzo esagerato di Ln. 12,000.

Ma presto subodorò il raggiro; parlò di querela e di amicale accordo per sottrarsi al danno; evocò poi innanzi al tribunale di Commercio di Genova il Romanengo e l'Erminio, che chiamò il Sivori in garanzia, lamentò il dolo ed i raggiri di chi aveva diretto l'impresa, volti a dar credito a cose di niun valore, disse nulla la società per inosservanza delle forme necessarie alle società anonime, chiese condannarsi i convenuti *in solidum* alla restituzione delle lire 12,000.

Il Romanengo e il Sivori opposero non trattarsi d'affare commerciale, la Società per l'esplorazione delle miniere essere puramente civile, tale essere pure la società filiale di quella, non aver cambiato natura suddividendosi le azioni; doversi adire i tribunali ordinarii. Quindi nacque la questione di competenza, sulla quale emanarono le tre seguenti sentenze.

Sentenza del Tribunale di Commercio

« Attesochè, giusta i principii che regolano i diritti dei socii durante la società, le azioni e gl'interessi competenti a ciascun socio si considerano mobili, quantunque appartengano alla specie dei beni immobili, e queste massime sono state generalmente adottate, e presso noi sancite dall'art. 410 del Codice civile;

« Attesochè, ritenuto questo carattere delle azioni e degl'interessi sociali, ne conseguita poter essi addivenire oggetto di speculazioni commerciali, dove siano acquistati coll'animo non di godere delle cose cui ponno dar diritto, ma con quello di rivenderli e farne commercio; — che questi principii, non che l'interesse pubblico di reprimere l'agiotaggio che talvolta si esercita intorno a titoli suscettibili di aumento e decremento nel loro valore alla piazza, hanno indotto quelli stessi tribunali francesi, le di cui decisioni sono invocate dai convenuti, a conciliare colla natura civile di una proprietà immobiliare sulle miniere, a termini della legge del 1810, e degli altri diritti competenti per la costruzione dei ponti, canali e strade ferrate, e negli stessi fondi pubblici, l'indole commerciale di quella speculazione che si fosse realizzata sulle relative cedole, azioni ed interessi;

« Attesochè questa speculazione deve presumersi

voluta, allorquando cosiffatti titoli sono comprati e rivenduti da individui, i quali facciano del commercio la loro professione abituale;

« Attesochè rimpetto all'Erminio consterebbe già agli atti di una compra e rivendita, che, ritenuta la sua qualità di banchiere, non potrebbe non rappresentarsi atto commerciale per parte sua, locchè basterebbe a fondare la competenza consolare, qualunque esser potesse lo scopo dell'attore nell'acquisto di cui agli atti (art. 680 del Cod. di comm.), e qualunque possa essere il disposto delle leggi spagnuole sulla natura dei diritti relativi alle miniere, delle quali è caso agli atti;

« Attesochè, mentre la competenza consolare è egualmente certa in faccia al Sivori di professione negoziante, chiamato in garanzia dall'Erminio, dovrebbe dirsi lo stesso anche in faccia al Romanengo, sempre e quando venisse a constare ch'egli ebbe nella speculazione, di cui nella domanda dell'attore, quella parte che gli venne nella domanda stessa assegnata, od altra sufficiente ad indurre la competenza consolare;

« Attesochè l'Erminio non avrebbe nemmeno opposta direttamente l'incompetenza, la quale veniva invece obbiettata dai Sivori e Romanengo con una eccezione derivante dalla natura civile dell'impresa, la quale come estranea al tema sulle speculazioni intorno alle azioni, dev'essere rigettata;

« Pertanto il tribunale;

« Previa dichiara della propria competenza, riunisce la causa di garanzia alla principale, e manda alle parti di procedere alla discussione del merito. »

Genova, 20 marzo 1847.

A. PROFUMO *Pres.*

Romanengo appellò da questa sentenza, ma il Magistrato d'Appello la confermava nel dispositivo, per motivi per altro tutti diversi; perchè mentre il tribunale avea indotto la sua competenza per riguardo delle persone, il Magistrato la sanzionò ragionando sulle cose.

Sentenza del Magistrato d'Appello.

« Attesochè secondo l'art. 410 del Cod. civ. e 40 del R. Editto 30 giugno 1840, le azioni sulle miniere sarebbero considerate mobili, ed esse null'altro rappresenterebbero che il minerale scavato e scavando dalle miniere in forza del principio consacrato dalla legge 15 *dig. de reg. jur.; is qui actionem habet rem ipsam habere videtur.* Or quando nel 21 gennaio 1846 veniva fatto acquisto in questa città delle 43 azioni e tre quarti sulle diciotto imprese di miniere metalliche in Ispagna, non sarebbesi in sostanza acquistato altro che il minerale che sarebbe stato scavato

dalle miniere medesime, e la società che dopo siffatto acquisto quivi sarebbesi stabilita, non avrebbe avuto altro scopo che quello di vendere, come diffatti vendette, siffatto minerale essenzialmente commerciabile e rappresentato dalle azioni, speculando sopra le stesse, e traendone rilevanti lucri;

« Attesochè, stando il principio che le società ricevono il carattere dai fatti che ne sono il risultato, più che dalle forme estrinseche e dalle enunciazioni dei contratti che le stabiliscono, niun dubbio che per commerciale non debba essere nominata la società formatasi in Genova per l'esplorazione delle miniere metalliche in Ispagna, non essendosi la medesima prefissa, e non avendo fatta altra operazione oltre quella di comprare per rivendere; operazione questa essenzialmente commerciale a termini dell'art. 672 del Codice di commercio; le quali considerazioni rendono affatto inutile nella presente causa lo scioglimento della questione — se le società per lo scavo delle miniere debbano essere classificate piuttosto nelle civili che nelle commerciali, avvegnachè, sebbene in ipotesi per civili dovessero in genere essere considerate, sarebbe però sempre costante che la società formatasi in Genova mediante l'acquisto delle azioni dovrebbesi riguardare tutt'affatto distinta dalla società primitiva e concessionaria per lo scavo, essendosi essa non già proposto lo scavo delle miniere, ma invece la rivendita del minerale acquistato e rappresentato dalle azioni per farne speculazione;

« Attesochè se per commerciale è forza sia considerata la società in discorso, ne segue che sono evidentemente sottoposte alla giurisdizione consolare le questioni insorte per la vendita delle due azioni fatta dal Sivori all'Erminio, e da questo al Nervi, avuto anche in considerazione essere i primi due commercianti, non che l'altro convenuto Romanengo;

« Per questi motivi;

« Il Magistrato ha dichiarato e dichiara ben giudicato dalla sentenza.... e male da essa appellato. »

Genova, 12 maggio 1848.

PENECINI C. P. — TONINI *Rel.*

Il Romanengo ricorse ancora in Cassazione.

Disse violati gli articoli 671 e 672 del Codice di Commercio — la legge sulle miniere delli 30 giugno 1840 — male applicata la legge 15 ff. *de reg. juris.*

Oppose il Nervi la questione essere stata decisa in fatto, quindi fuori della competenza della Cassazione.

Ma non giova insister qui sui motivi del ricorso, perchè sviluppati nella sentenza ultima; giova piuttosto riferire le conclusioni del Pubblico Ministero presso il Magistrato di Cassazione, poichè messe a confronto colla decisione servono a svolgere la questione pregiudiziale.

Conclusioni

« Le considerazioni fatte dal Magistrato d'Appello di Genova stabiliscono chiaramente il seguente sistema:

« Che la società, ossia Compagnia genovese, formatasi per l'acquisto di azioni in varie società, aventi per iscopo l'escavazione di miniere metalliche in Ispagna, e per emettere quindi speciali proprie azioni in cui divise il prezzo di tale acquisto, era una società avente un carattere affatto distinto da quelle delle anzi mentovate società principali, o se si vuole originarie.

« E questo carattere distintivo si dedusse specialmente da che lo scopo della compagnia genovese consiste non già nello scavo delle miniere, ma in una speculazione di rivendere quindi con vantaggio quelle sue azioni, locchè costituisce un'operazione commerciale.

« Un quale scopo risultando dalle circostanze della fattispecie, dalla realtà dei fatti, se ne dovesse desumere il vero carattere di quella compagnia, senza soffermarsi a quanto si contenesse nei documenti pello stabilimento della compagnia medesima, e ciò perchè il carattere di una società volesse essere dichiarato da ciò che essa effettivamente operasse, e non già solamente da quanto apparentemente si volesse far supporre.

« Onde essendo inutile l'esaminare la questione generica se le società direttamente stabilite per la escavazione per l'esercizio di miniere metalliche si debbano ravvisare siccome società semplicemente civili, ovvero commerciali.

« Che da ultimo, posto il carattere commerciale nell'attuale fattispecie, ossia nel succeduto smercio delle azioni della società genovese, risultasse evidente la giurisdizione consolare, e ciò pure dalla qualità di commercianti concorrente nelle persone che vi avevano avuta parte.

« Ciò ritenuto, pare facile lo scorgere che tutta la base di questa sentenza riposa sovra l'apprezzamento delle circostanze di fatto della causa, e non in alcuna decisione di diritto, per cui siasi potuto violare o meno rettamente applicare la legge; poichè lo riconoscere che dalle varie circostanze apparisse siccome il vero scopo della Compagnia genovese fosse di trar profitto dalla rivendita delle sue particolari azioni con farne oggetto di speculazione commerciale, carattere questo che la distinguesse da quello delle società principali nell'escavazione delle miniere, non potrebbe in ogni ipotesi concernere se non che un errore di fatto, od un errore di criterio nell'apprezzamento dei fatti, ossia delle speciali circostanze della causa.

« Errore cioè di fatto, ove il Magistrato avesse

tenuto siccome avverate e positive circostanze che nella realtà fossero ben diverse, e dalle quali dedusse il carattere commerciale della Compagnia genovese.

« E dichiarato una volta il fatto in tale guisa, spontanea ed inevitabile ne sorgeva la conseguenza in diritto, che lo smercio di quelle azioni fu atto commerciale, e così soggetto alla giurisdizione consolare, massime avuto riguardo alla condizione delle persone interessate in tale smercio.

« Ritenute le quali osservazioni ben si scorge mancare di fondamento i mezzi coi quali si cercherebbe d'impugnarne in Cassazione la sentenza del Magistrato d'Appello di Genova.

« La composizione, cioè la qualità dei socii della Compagnia genovese, le stipulazioni circa l'apparente suo scopo, e simili, a nulla montano, dacchè fu riconosciuto in fatto che nella vera sostanza delle cose si trattava di fare un traffico apposito delle sue azioni, e così di affare commerciale.

« Nell'ipotesi che le società formate nell'escavazione delle miniere metalliche nella Spagna si debbano ravvisare siccome veramente civili, ciò non toglie che un diverso carattere si potesse riconoscere nella Compagnia genovese, senza per nulla impingere in quella ipotesi. Ciò sarebbe avvenuto se nella sentenza si fosse ravvisata questa Compagnia quale società secondaria, e che sotto tale aspetto si fosse disconosciuto un carattere identico a quelle società principali, sebbene riconoscendovi lo stesso scopo, di partecipare cioè unicamente allo scavo delle miniere. Ma la sentenza riconobbe in fatto un tutt'altro scopo nella Compagnia, cioè il più volte già accennato, di fare apposito traffico delle proprie azioni, e ricavarne il suo vantaggio direttamente da tale speciale traffico.

« Dunque nè direttamente, perchè ciò trovasi esplicitamente avvertito nella sentenza, nè indirettamente colla sentenza medesima, si decise la questione in genere della società stabilita per l'escavazione ed esercizio delle miniere, nè ha quindi quel giudicato potuto violare alcuna relativa disposizione legislativa.

« E nemmeno lo ha potuto implicitamente, perchè trasse, come sopra si osservò, tutto il suo criterio dalle speciali circostanze della fattispecie.

« Le considerazioni dedotte dacchè l'esercizio delle miniere concernesse un oggetto mobile, cioè il metallo, o simile prodotto ricavando, e la vendita di questo prodotto fosse lo scopo della relativa società, e così delle loro azioni, non furono che, per così dire, preliminari, ma la vera ragione di decidere si scorge a piena evidenza nelle considerazioni dinanzi accennate, e concernenti le speciali circostanze della fattispecie, locchè esclude ogni violazione di legge.

« Quindi l'Ufficio conchiude — potersi dal Magistrato rigettare la domanda in Cassazione proposta da Antonio Maria Romanengo contro la sentenza del Magistrato d'Appello di Genova del 12 maggio 1848, condannandolo nella relativa multa e ai danni. »

Torino, 28 febbraio 1849.

RICCIOLIO *Sost.*

DECISIONE

Il Magistrato di Cassazione;

Sentite, ecc.;

Ritenuto IN FATTO

Che una società in Ispagna assunse diverse imprese per l'escavazione di miniere metalliche di quel regno, e per sopperire alle occorrenti spese, avendo concessa una quantità di azioni, diversi individui genovesi ne acquistarono 43 e 3/4 sul complessivo valore di L. 87,600;

Che quest'individui radunatisi in Genova formarono tra di loro una società, che qualificarono Compagnia genovese per l'esplorazione di miniere metalliche in Ispagna, e stabilirono fra le altre cose nel regolamento firmato il 2 marzo 1842;

1° Che il capitale investito nell'acquisto del numero 43 3/4 azioni in diverse imprese suddette, che forma l'oggetto della presente compagnia, e che ascende a L. 87,600, è diviso in cento azioni di L. 876 caduna;

2° Che ogni azione è rappresentata da una cedola contromarcata da un numero progressivo, nella quale vien descritto il nome dell'azionista;

3° Che l'azionista è riconosciuto vero proprietario della cedola che possiede, e come tale in pieno diritto di alienarne e disporne a suo piacimento;

Che Marcello Erminio, cambia-monete in Genova, possessore di alcune di queste cedole, il 21 aprile 1846 avendone vendute due al prezzo di L. 6,000 ciascuna ad Eugenio Nervi, questi in gennaio del 1847 citò il venditore, e secolui l'Antonio Maria Romanengo, nella qualità questo di presidente della detta Compagnia genovese, avanti il Tribunale di commercio di Genova, e proponendo ivi la nullità della società per difetto di autorizzazione regia, a termini degli articoli 40 e 49 del Codice di commercio, chiese il rimborso delle pagate L. 12,000 solidariamente dai due convenuti, a motivo eziandio che il Romanengo, come presidente della Compagnia, avesse usato artifizio e dolo nel far credere che le cedole di cui si tratta fossero tanto prospere, e che dal valore primitivo di sole L. 876 fosse asceso in breve spazio a quello di L. 6000;

Che il Romanengo sittosto comparve in causa

declinò il foro consolare per la ragione che la Compagnia genovese non fosse una società di commercio, ma essenzialmente *civile*, perchè tutte le industrie applicate agli scavi, all'estrazione di metalli, ed alla coltivazione di terreni non sono riputate che imprese e società civili;

Che il Tribunale di commercio con sentenza del 20 marzo 1847, avendo rigettata questa eccezione d'incompetenza, e sull'appello interpostone dal Romanengo, il Magistrato di Genova avendo questa sentenza confermata il 12 maggio 1848, il Romanengo promuove la cassazione di questi due giudicati — perchè:

1° Fu violato l'art. 671 del Cod. di commercio, non essendo la Compagnia di Genova composta di commercianti, e dimostrando gli stessi patti fondamentali della Compagnia che non si ebbe per oggetto l'esplorazione di miniere, ed il commercio, sibbene il riparto fra diversi proprietarii di azioni meramente civili;

2° Perchè le società sulle miniere essendo civili in Francia ed in Ispagna, erano civili le azioni di tali suddivisioni fra diversi compartecipi, mentre la partecipazione assume sempre la natura del tutto, e se le 43 azioni e 3/4 erano nelle mani di Mienvielle azioni civili, tali dovevano essere le cento dei suoi cessionarii, e fu così violato dal magistrato di Appello di Genova l'art. 671 del Cod. di comm. nella seconda parte;

3° Perchè fu violato l'articolo 672 e falsamente applicato, essendosi stranamente invocata la legge 15 *de reg. jur.*, che riguarda alle azioni rivendicatorie, per sostenere che la compra di azioni sulle miniere equivalga alla compra e rivendita del minerale che rappresentano, mentre può darsi il caso che lo scavo non produca alcun metallo, e non è poi vero che l'azione rappresenti il metallo, ma piuttosto le spese per ritrovarlo, ed il possibile profitto fra le spese ed il ricavo quando se ne fosse scavato;

4° Perchè fu violata la legge sulle miniere delli 30 giugno, e segnatamente l'art. 186, in quanto che, e dall'intiero contesto della legge e dalla combinazione dello stesso articolo col successivo 187, manifestamente si scorge che le contestazioni sulle miniere sono soggette ai tribunali civili; ed è al certo una contestazione sulle miniere quella che ha per oggetto di accertare un determinato valore in relazione all'esplorazione, allo scavo, al prodotto della medesima;

5° Perchè non essendosi mai parlato di compra e vendita, o di manifattura in metalli, ma del semplice scavo, e così la compagnia madre essendo come le compagnie filiali, occupata non d'altro che di coltivare il terreno, era certissimo che l'atto spe-

ciale formante lo scopo della società era civile, e che perciò era violata la legge quando si voleva convertire in commerciale l'atto stesso, per la sola ragione che le azioni primitive si erano suddivise in altre azioni;

6° Perchè la società non essendo anonima, ma una semplice compagnia per lo scavo delle miniere, era essenzialmente civile, essendo tali le compagnie spagnuole, e non potevasi attribuire dal Magistrato di Genova l'intenzione di comprare e rivendere il metallo, quando invece le compagnie lo estraggono dal suolo per venderlo, e ciò all'oggetto di applicare poi l'art. 672 del Cod. di commercio;

Che ammesso questo ricorso, e mandatosi il medesimo comunicare per copia al Nervi, il quale sostenne anzitutto non essere il ricorso in cassazione contro la sentenza del Magistrato d'Appello in Genova in questa causa pronunciata ricevibile, perchè il giudicato fosse puramente ed unicamente il risultato, ossia la conseguenza dell'apprezïazione dei fatti costitutivi della società, ossia Compagnia genovese, quali riconosciuti commerciali e non civili, non potevano altrimenti giudicarsi che di appartenenza al foro consolare; e senza recedere poi da questa pregiudiziale opposizione, osservò sostanzialmente che quand'anche possa questo Magistrato conoscere del merito della domanda Romanengo, fosse chiaro che comunque le azioni da una società emesse per coltivazione di terreni, di escavazione di miniere, per taglio di boschi e simili, rappresentino i frutti delle terre, e tendano propriamente a speculazioni che poi si fanno delle stesse azioni, col metterle in commercio al fine di farne oggetto di compra e vendita, sono essenzialmente commerciali, quando soprattutto le persone che vi hanno parte fanno l'abituale loro professione di commercianti, e le compre e vendite di simili azioni non sono fatte principalmente per uso di famiglia.

In diritto:

Veduto l'art. 16 del R. Editto 30 ottobre 1847;

Veduti li art. 671 e 672 del Cod. di Comm.,

Sul punto pregiudiziale

Considerando che tutte le competenze dell'ordine giudiziario sono determinate dalla legge, la cui men retta o falsa applicazione deve essere corretta in via di cassazione;

Chè per dichiarare la causa della quale si tratta di competenza del foro consolare il Tribunale di commercio ed il Magistrato d'Appello di Genova avendo confrontati li fatti risultanti dall'atto costitutivo della Compagnia genovese colla legge che determina i casi in cui una società è o commerciale o civile, se vi fu errore nel giudicato, questo non potè già cadere sui fatti risultanti da quell'atto, i quali rimangono sempre

li stessi, ma sibbene sull'applicazione del diritto, ossia sulla legge;

Che quand'anche il Magistrato di Genova nella denunciata sentenza avesse dato al detto atto o contratto di società una qualificazione diversa da quella che realmente debbe avere, e per tal modo sottoposto il medesimo ad una legge che non può essergli applicata, siffatta qualificazione e conseguente applicazione di legge, non potrebbero coll'allegazione od appoggio di errore di fatto, oppure di criterio, sottrarre il giudicato dalla censura di questo Magistrato;

Sul punto della dichiarata competenza consolare;

Considerando che l'azione promossa in giudizio dall'Eugenio Nervi tende a far dichiarare nullo, e come tale risolto il contratto di compra e vendita tra di lui seguito ed il Marcello Erminio di due cedole messe in circolazione dalla Compagnia genovese, e conseguentemente ad ottenere solidariamente tanto da quest'ultimo quanto dall'Antonio Maria Romanengo il rimborso del prezzo pagato, sia perchè nulla la società contratta per detto smercio di cedole per mancanza di regia autorizzazione, sia perchè con dolo e con raggiri il Romanengo, nella qualità di presidente della Compagnia genovese, sia riuscito a far credere dette cedole di un valore che realmente non avessero in commercio;

Che qualunque sia per essere il risultato di questa domanda del Nervi, essa non potrà mai in qualsivoglia modo *afficere* l'interesse della società relativa alle diverse imprese per la esplorazione delle miniere di Spagna, dappoichè le cedole in questione, le quali sono in sostanza una suddivisione delle 43 azioni e 3/4 di quella primitiva società, non possono dirimpetto a questa variare, e saranno sempre le stesse, sia che rimangano a mani del Nervi, o ritornino in quelle dell'Erminio, o passino in quelle di qualunque altro;

Che comunque tanto le azioni spagnuole, quanto le genovesi rappresentino sostanzialmente tutte un diritto od una proporzionata parte dei frutti dello scavo di quelle miniere, ciò non toglie che una società sia dall'altra assolutamente distinta ed indipendente, avendo l'una per iscopo la divisione fra gli azionari dell'utile o del danno che dal maggiore o minore provento del detto scavo ne sarà per risultare, ed avendo l'altra per oggetto principale di smerciare al maggior prezzo possibile, suddivise in cento cedole di L. 876 caduna, le 43 azioni e 3/4 da essa acquistate al complessivo prezzo di L. 87,600.

Che ciò essendo, ben con ragione il Magistrato d'Appello di Genova, distinguendo la Società spagnuola dalla Compagnia genovese; ed ommessa, come superflua, ogni discussionec irca la natura di quella, si arrestò ad esaminare la natura di quest'ultima;

Che in questo esame non potevano non affacciarsi varii argomenti dell'esistenza di una vera operazione di commercio, dappoichè la Compagnia genovese, ossiano gli individui che la compongono, non acquistarono già le suddette 43 azioni e 3|4 principalmente per uso delle rispettive famiglie, ma sì per rivenderle al maggior profitto possibile suddivise in cento cedole, le quali come rappresentanti danaro o minerale proveniente dalle miniere spagnuole, non sono meno di quelle e di queste suscettive di speculazione commerciale;

Che posta la natura commerciale dell'atto, naturale ne consegue, a termini degli articoli 671 nº 2 e 672 nº 1 del Cod. di comm., l'appartenenza della causa al foro consolare;

Per questi motivi il Magistrato di Cassazione, senza fermarsi all'eccezione pregiudiziale del contro-ricorrente Nervi,

Ha dichiarato e dichiara — doversi rigettare, come rigetta la domanda dell'Antonio Maria Romanengo in Cassazione dalla sentenza del Magistrato d'Appello di Genova del 12 maggio 1848, condannando il medesimo nelle spese, e nella somma di L. 150 al titolo di multa, ed a pari somma a titolo di danni ed interessi, senza pregiudizio dei maggiori.....

Torino, 14 aprile 1849.

COLLER P. P. — COSTA *Rel.*

Materie commerciali — Cassazione Leggi incompatibili — di competenza — Retroattività Notificazione del ricorso - chiamato in garanzia - Avaria Contributo — Capitano marittimo — Decadenza

Regolam. di proced. di Genova, parte prima, tit. 63, §§ 5, 7.
Editto 30 ottobre 1847, art. 52, 38, 41 e 12.
Cod. di commercio, art. 465.

QUEIROLO CONTRO MARTINTI.

Dall'istante in cui il Magistrato di Cassazione assunse l'esercizio delle sue funzioni, cessò nel Magistrato d'Appello di Genova la giurisdizione straordinaria di conoscere come Magistrato di Cassazione delle sentenze dei tribunali di commercio.

Non monta che le sentenze siano state proferite prima dell'attivazione di questa instituzione.

Le leggi regolatrici della competenza come quelle di procedura ricevono la loro immediata applicazione alle cause pendenti e non definite senza lesione del principio di non retroattività, perchè

attinenti all'ordine pubblico e per nulla pregiudizievoli alle ragioni in merito delle parti.

(Mag. di Cass. e Mag. d'App. di Gen.)

Se uno dei collitiganti in primo giudizio chiamava un terzo in garanzia, e questi si stava contumace, e la sentenza provvedeva per due capi separati sull'azione principale, e su quella di garanzia, — al chiamato, rimasto estraneo al primo ed al secondo giudizio, non fa d'uopo di notificare il ricorso in cassazione.

Chi sostiene in via d'eccezione non essere ammissibile un ricorso in cassazione, per essere aperto ancora al ricorrente il mezzo dell'appello, deve in genere darne la prova ove questa non risulti dagli atti.

Non è denunciabile in cassazione quella sentenza che non ha carattere definitivo — e non ha tal carattere quella che nel dispositivo non fece che una riserva di ragioni.

(Mag. di Cass.)

Se il capitano d'un bastimento ha consegnate le merci, e ricevuto il nolo dal noleggiatore senza protesta e riserva d'azioni per avarie cui dovesse questo contribuire, resta bensì decaduto esso capitano da queste azioni, ma tal decadenza non colpisce gli altri caricatori pel rispettivo interesse.

(Non decisa che dal Tribunale di Commercio.)

FATTO

Un negoziante Vivares di Cette noleggiava il bastimento *la Vittoria*, capitanato Martinti, per recare una partita di sale in Genova, apponendo patto al noleggio che non prendesse altre merci senza permesso. Seguiva sinistro in viaggio e gettito di merci. Giunto in Genova il capitano citava altri consegnatarii di merci, non Antonio Queirolo consegnatario del sale, onde fosse approvato il testimoniale di gettito, nominati periti a constatar l'avaria, liquidatori a farne il riparto. Ciò fatto azionava il Queirolo cogli altri per vedere omologare e rendere esecutorio il *regolamento d'avaria*. Questi diceva di nulla essere debitore in ogni caso, perchè pagato da lui, e ricevuto dal capitano il nolo senza protesta alcuna, lo liberasse l'articolo 465 del Codice di commercio.

Il Tribunale consolare di Genova con sentenza 16 novembre 1847 — riflettendo « che col ricevuto pagamento doveasi intendere avere il capitano Martinti rinunziato a qualunque indennità;

« Che però col suo fatto non aveva potuto pregiudicare gli altri ricevitori del carico — omologava....

dichiarava non competere azione al capitano..... riservava le ragioni degli altri....

Uno dei caricatori, notificatagli in giugno del 1848 quella sentenza, chiedeva intanto la sua quota, che il Queirolo gli avrebbe dovuto pagare per l'avaria, ma questi credendosi leso dalla sentenza, credendola anzi violatrice della legge, credendola insieme inappellabile per ragion di somma, ed incerto a qual tribunale dovesse chiederne riparazione in via di cassazione, esponeva la cosa al Magistrato d'Appello di Genova perchè provvedesse.

Il dubbio sulla competenza nasceva da questo: — In Liguria essendo rimasta in vigore per gli affari di commercio la procedura francese anche dopo il 1815, e con questa il diritto di poter ricorrere in cassazione contro le sentenze che non fossero appellabili e che avessero violata la legge, e non esistendo allora una Corte di Cassazione, fu inserita nel Regolamento ivi pubblicato la seguente disposizione (Regol. tit. 63, parte prima), art. 4: — « Nulla per ora « è innovato alle leggi vigenti in materia di commer« cio, nè al modo di procedere avanti il Tribunale « di commercio. — Art. 5. Dalle sentenze dei Tribu« nali di commercio, allorchè ne è permesso l'ap« pello, o il ricorso in Cassazione si appellerà al Se« nato, il quale tanto riparando, quanto annullando « la sentenza, pronunzierà pure nel merito. — Art. 7. « Saranno proprie del Senato le attribuzioni delle vi« genti leggi in materia di commercio, e sul modo « di procedere ad esse relativo, date alla Corte di « Cassazione, o d'Appello..... — »

Ma nel 1847 anche il nostro Stato aveva ricevuto il beneficio di una cassazione — la data del relativo editto era anteriore alla sentenza, ma il Magistrato non essendo in attività che il primo maggio 1848, veniva ad essere in effetto posteriore alla stessa — tutto ciò considerato, dovea dirsi più in vigore la disposizione del Regolamento di Genova? In caso di risposta negativa l'anteriorità della sentenza all'epoca dell'attivazione della cassazione dava un diritto quesito al Queirolo? A quale dei due Magistrati egli doveva insomma ricorrere per cassazione? — Ecco il dubbio e la questione.

Il Queirolo credette competente il Magistrato di Genova e ad esso ricorse. Fu chiesto il parere del Pubblico Ministero. Esso opinava:

« Che coll'editto 30 ottobre 1847 fosse cessata quella giurisdizione straordinaria che la legge precedentemente avea riservato al Senato costituendolo Corte di Cassazione per le sentenze consolari inappellabili;

« Che non vale a dire che la sentenza fosse pronunciata in novembre del 1847, mentre il Magistrato di Cassazione non avrebbe intraprese le sue funzioni che in maggio 1848, perchè la sola creazione di que-

sto toglieva la giurisdizione del Senato anche sulla sentenza notificata per altro in giugno del 1848;

« Che non implicava il principio della non retroattività delle leggi;

« Che tutto ciò persuadeva la ragione per cui era stata conservata nei tempi scorsi quella facoltà al Senato;

« Che non giovava neppure osservare che a questo spettasse insieme provvedere sul merito, cosa che pareva contraria alla missione di un Magistrato di Cassazione, ma che non lo era per un Senato, cui si aggiungeva una facoltà eccezionale;

« Che lo spirito dell'editto del 1847, col quale si provvedeva all'uniformità dell'amministrazione della giustizia, meglio il persuadeva;

« Quindi conchiudevasi dovesse il ricorrente rivolgersi al Magistrato di Cassazione; dovessero rifiutarsi le citatorie.

ADAMI *Sost.*

Emanava il seguente decreto di voto:

Il Magistrato — dichiara non farsi luogo per parte sua a provvedimento.

Genova, 24 luglio 1848.

PERSIANI *Cons.* — FRANSONI *di voto.*

Queirolo allora ricorreva in cassazione contro la sentenza consolare. Il motivo era la lamentata violazione dell'art. 465 del Codice di commercio; egli diceva: — Per quanto la sentenza nella parte dispositiva non contenga che una semplice riserva di ragioni ai ricevitori delle merci caricate sulla *Vittoria*, però combinando questa parte dispositiva coi motivi che la dettarono e la spiegano, nei quali è detto che l'eccezione d'inammessibilità può solo opporsi al capitano, ma che il fatto di questo non pregiudica i caricatori ai quali rimangono intatte le ragioni, si scorge che il Tribunale colla pronunciata riserva giudicò e decise, che la eccezione d'inammissibilità dell'azione che compete al ricorrente rimpetto al capitano, non gli compete, nè si potrebbe da lui opporre agli altri ricevitori e pretendenti al contributo passivo, di cui fu caricato nel regolamento d'avaria, che un di essi già domanda: — or così decidendo il Tribunale ha violato l'art. 465, che dichiara inammessibili le azioni qualunque esse siano contro il noleggiatore per avaria, se il capitano consegnò la merce, e ricevette il nolo senza protesta; la legge parla in genere, non distingue, tutto comprende.

Davasi un contro-ricorso, in cui si opponeva — essere inammessibile il ricorso perchè non notificato alla compagnia assicuratrice *L'Unione* chiamata già in garanzia da altro dei notificati — irrecivibile perchè non si tratta di somma inappellabile, giacchè non debba

solo calcolarsi la porzione di avaria chiesta da quello dei caricatori solidariamente che mostri di volere profittare della sentenza consolare, ma sì tutta la somma di contributo cui debbe essere soggetto il Queirolo complessivamente — non esservi stata poi violazione di legge, ma retta applicazione, giacchè l'articolo 447 del detto Codice stabilisce una regola di contributo, e fa nascere tra proprietarii del carico salvato diritti ed obbligazioni reciproche indipendenti dal fatto di qualunque di essi, e così da quello del capitano che concorre a rappresentare il bastimento; il secondo alinea poi dell' articolo 465, scritto in odio, e per punire la trascuranza del capitano, deve intendersi parlare del caso, in cui questo consegna le merci, e riceve il nolo senza provvedersi in conformità degli articoli 443 e 446, locchè nella specie è escluso, perchè si provvide; anzi sebbene gli incombenti praticati dal capitano Martinti sieno appunto quella protesta di cui parla l'articolo 465, non risulta neppure escluso dalla quitanza del nolo, che ei non ne abbia fatta un'altra.

Prima di questo contro-ricorso il Pubblico Ministero presso il Magistrato di Cassazione spiegava pure la sua opinione, emettendo una strana dottrina.

« L'Ufficio crede che l'indicato paragrafo del Regolamento di Genova (vedi sopra) contenga una disposizione complessiva ed indivisibile, un provvedimento legislativo, cioè che fissò in modo speciale ed assoluto il procedimento di seguito ad una sentenza di quei tribunali di commercio, e non già una disposizione concepita in modo che si possa ritenere ferma nella sua parte, in cui conservò i mezzi di cassazione; e modificarla quindi nella parte attributiva di giurisdizione al Senato, quasi che a questo fosse stato demandato il vero ufficio di Corte di Cassazione.

« Quella disposizione contiene la norma assoluta che tanto riparando, quanto annullando per un mezzo di cassazione la sentenza consolare, il Senato pronunzii nel merito, dunque ei non rappresenta l'ufficio di Cassazione inconciliabile colla pronuncia in merito, ma si volle creare un modo speciale di giurisdizione, per cui si potessero in via di appellazione, osservando cioè i termini e i modi dell'appello, aggiungere ai soliti elementi di questo anche i mezzi che a seconda delle leggi di Francia avrebbero dovuto proporsi con ricorso e procedimento di cassazione, sempre però allo scopo identico di ottenere ad un tempo, mercè l'uno e l'altro elemento, il definitivo provvedimento in merito.

« Epperò a parere dell'Ufficio la disposizione summentovata continuò ad avere il pieno suo effetto fino all'epoca dell'attivazione del nuovo sistema di cassazione, ed a comprendere così le sentenze profferte fino al 1º maggio 1848, nè quindi deve dirsi che dopo tale epoca quelle vertenze, tuttochè anteriori,

non fossero più soggette a quella disposizione se non se nella parte che aveva conservato il mezzo di cassazione, e non più in quella che modificava specialmente l'applicazione di tale mezzo, scindendosi così una legge di un concetto complessivo ed assoluto; effetto questo che in ogni caso avrebbe potuto essere oggetto di una disposizione transitoria, ma non potrebbe indursi in via di semplice applicazione della legge.

« In somma trattasi di sentenza proferta prima dell'attivazione del sistema di cassazione, e soggetta pell'ulteriore ricorso al disposto di una legge speciale, e così estranea pienamente alla competenza di questo Magistrato.

« Occorrendo appena di avvertire essere di niun momento la circostanza che la sentenza in questione non sia stata notificata se non se dopo il primo maggio, ciò per niente variando l'effetto della legislazione, sotto l'impero della quale fu pronunciata.

« Conchiude potersi da questo Magistrato dichiarare non essere la presente domanda di sua competenza ».

Torino, 2 settembre 1848.

RICCIOLIO *Sost.*

DECISIONE

Il Magistrato di Cassazione:

Ritenuto che gli atti della causa presentano a decidere tre questioni preliminari:

1. Se il Magistrato abbia, o no, giurisdizione per provvedere sul ricorso sporto contro la sentenza del Tribunale di commercio di Genova, pronunciata il 12 novembre 1847, e notificata il 13 giugno successivo;

2. Se osti, o no, all'ammessione del detto ricorso il difetto di notificazione del medesimo al chiamato in rilievo da uno degli interessati nel giudizio principale;

3. Se la sentenza, di cui è caso, sia o non appellabile per ragione di somma, e se quindi sia, o non ammessibile contro di essa il ricorso in cassazione; visti gli articoli 5 e 7, tit. 63 p. p. del Regolamento pel ducato di Genova, e gli articoli 32, 33, 11 e 12 del R. Editto 30 ottobre 1847.

Sulla prima questione:

Attesochè dal momento, in cui questo Magistrato in esecuzione del disposto dell'art. 32 dell'editto 30 ottobre 1847 assumeva l'esercizio delle sue funzioni, si devolveva di pieno diritto in lui in forza del successivo art. 33 dello stesso Editto, e cessava nel Senato, ora Magistrato d'Appello di Genova, quella giurisdizione straordinaria attribuitagli dal § 5, tit. 63 del Regolamento pel Ducato, di conoscere ivi

come Magistrato di Cassazione delle sentenze dei Tribunali di commercio del Ducato stesso; che non si può mantenere al Magistrato d'Appello di Genova la giurisdizione nelle materie di cassazione, conferitagli rispetto alle sentenze consolari coi riferiti §§ 5 e 7, tit. 63 del citato Regolamento, argomentando che siffatta giurisdizione è complessiva ed inscindibile da quella ivi pure attribuitagli, di provvedere nel merito, mentre cotale provvedimento ed analogo processo sono dipendenti e subordinati alla preliminare cassazione, e questa per la speciale sua materia ed il suo scopo di mantenere ivi l'uniforme applicazione della legge, non si può conferire, nè ritenere a due Tribunali, o Magistrati diversi: che neanco si può fare eccezione quanto alle sentenze proferite dai Tribunali di commercio prima dell'attivazione del Magistrato di Cassazione, siccome sarebbe appunto quella denunciata, essendo assai noto, che le leggi regolatrici della competenza, come quelle di processura, a meno di specifica disposizione contraria, ricevono la loro immediata applicazione alle cause pendenti e non definite, senza lesione del principio di non retroattività, perchè attinenti all'ordine pubblico, e per nulla pregiudizievoli alle ragioni in merito delle parti, d'onde la conseguenza che il ricorso del Queirolo per cassazione della sentenza 16 novembre 1847 fu a ragione rigettato dal Magistrato d'Appello di Genova col suo decreto di voto del 24 luglio 1848, ed è ora sotto questo rapporto regolarmente e legittimamente riprodotto dinanzi a questo Magistrato, a cui solo dopo il nuovo ordine di cose ne spetta la cognizione.

Sulla seconda questione.

Attesochè se la ragione di commercio Pittaluga e Graziani, evocata in causa nel giudizio principale, evocava alla sua volta in rilievo la società anonima per le assicurazioni marittime sotto il nome di compagnia dell'Unione, la quale si tenne anzi contumace, e la sentenza che provvedeva sulle due instanze fu pronunciata in due capi tra loro affatto distinti, perlocchè tutto facendosi palese che la detta compagnia, estranea al presente giudizio, come lo fu a quello ventilatosi dinanzi al Tribunale di commercio, non era il caso che dal Queirolo se le mandasse notificare il suo ricorso per cassazione.

Sulla terza questione.

Attesochè nè dalla sentenza, contro alla quale s'intenta il rimedio della cassazione, nè dagli atti in questo giudizio prodotti, non consta quale e quanta sia la quota del contributo, che dal regolamento dell'avaria sia stata posta a carico particolare del Queirolo. Che la ragione di commercio Pittaluga e Graziani sostengono essere interdetta la via della cassazione per essergli aperta, attesa l'entità della causa, quella d'appello, e che questo punto di controversia,

costituendo un'altra eccezione pregiudiziale, dovrebbe di regola essere schiarito dalla parte che lo propose;

Attesochè però alle due premesse e discusse eccezioni, e mezzi d'irrecivibilità della domanda in cassazione del Queirolo, altra ne aggiunse il Pubblico Ministero, che devesi parimente discutere, e può riuscire pregiudiziale, desunta da che, non vestendo la denunciata sentenza il carattere di definitiva, non è contro di essa a termini dell'art. 12 del citato editto 30 ottobre 1817 proponibile il rimedio in cassazione, al quale effetto ovvia si presenta l'osservazione, che mentre detta sentenza dichiarava nel suo dispositivo non competere azione al capitano Martinti verso il Queirolo, dipendentemente alla sofferta avaria del trabaccolo *la Vittoria* riservava semplicemente ai caricatori della stessa nave le ragioni che potessero loro competere sia fra di loro, che verso detto capitano Martinti, e che da tale dispositivo non si può punto inferire che la sentenza riveste i termini proprii di definitiva;

Attesochè apparendo dalle cose sin qui ragionate inammessibile la proposta domanda, non occorre occuparsi della violazione in merito della legge stata parimente opposta dal Queirolo alla ridetta sentenza;

Per questi motivi

Ha dichiarato e dichiara non ammessibile la domanda del Queirolo... condannando il medesimo nella somma di lire 65....

Torino 17 gennaio 1849.

COLLER P. P. — ORENGO *Rel.*

A complemento della materia aggiungiamo qui le ultime conclusioni del Pubblico Ministero.

Pria di scendere alle questioni che presentano in questa causa le rispettive osservazioni delle parti, è da esaminarsi se la sentenza deferta dall'Antonio Queirolo alla censura del Magistrato possa fare oggetto di cassazione nella parte che è stata da lui impugnata, in quanto cioè dopo essersi ivi dichiarato che non competeva azione contro di lui a Giuseppe Martinti capitano del trabaccolo *la Vittoria*, dipendentemente all'avaria di cui in atti, ha riservato ai caricatori della stessa nave le ragioni che potessero loro competere, sia fra loro che verso il capitano suddetto. Quasi che con tale riserva il Tribunale di commercio di Genova riconosciuto e deciso che esso Queirolo era tenuto alla di lui quota di contributo nell'avaria a favore delli altri caricatori, non ostante che in applicazione dell'art. 465 2ª alinea del Codice di commercio ne fosse stato ravvisato liberato a fronte del capitano, chiede l'annullamento di questa dispositiva per violazione di questo stesso articolo.

Però nè i termini di essa, nè i motivi sui quali è basato, permettono di assegnarle esattamente il senso limitato e speciale che ne dà il Queirolo: osservò

bensì il Tribunale che l'operato del Martinti, ossia l'esazione da lui fatta senza riserva delle spese di nolo dovute dal Queirolo non poteva pregiudicare gli altri caricatori, ai quali rimanevano intatte le loro ragioni, ma non espresse che ciò fosse relativo ad azione di contributo ai medesimi competenti verso di lui. Che anzi col riservare quelle ragioni verso il capitano ha dato sufficientemente a conoscere come le medesime si riferissero invece al diritto che nel caso del mentovato articolo 465 2° alinea, la legge attribuisce agli interessati nell'avaria di ripetere dal capitano la parte di contributo attivo, di cui come nel caso venga col proprio fatto a liberare taluno dei caricatori, a motivo che nelle operazioni di avaria essendo egli riputato qual mandatario di tutti gli interessati, deve rispondervi di ogni danno che vengano a soffrire per la meno diligente e fedele sua gestione.

Vero è che il Tribunale estese pure la riserva alle ragioni che alli stessi caricatori potessero competere fra loro; ma anche in questa parte manca ogni elemento per dedurne che il Tribunale abbia voluto accennare a ragioni speciali contro il Queirolo anzichè a quelle che a tutti gl'interessati nell'avaria competevano vicendevolmente all'uno verso dell'altro attivamente e passivamente secondo il risultato e raffronto del rispettivo fondo contribuente coi danni e perdite di ciascheduno.

Qualunque però voglia supporsi la portata intrinseca delle ragioni suddette, il dispositivo con cui furono riservate, non sarebbe mai di tale natura a poter fare materia di cassazione.

Il mezzo della cassazione è unicamente indotto dalla legge, come quello dell'appello contro le sentenze che provvedono definitivamente sovra qualche punto di controversia dedotto in giudizio dalle parti, e questo carattere è ben lungi dall'incontrarsi nella riserva di cui si tratta. Per ciò solo infatti che il Tribunale lasciò intatte ai caricatori le ragioni che potevano loro competere in ordine al contributo d'avaria, sia contro il capitano che fra loro, è evidente che nulla decise e pregiudicò definitivamente sul merito delle stesse ragioni neppure in modo da essere vincolato nelle discussioni che in progresso potessero elevarsi al riguardo fra gl'intervenienti, non sanzionò irrevocabilmente alcun diritto od obbligazioni a favore o contro di loro, del che è tanto meno a dubitarsi, che in tutto il resto della causa non vi fu, per parte delli stessi intervenienti, nè domanda, nè contestazione alcuna in proposito, per la qual cosa non potendo quella riserva fare oggetto od avere effetto di cosa giudicata fra detti caricatori e il Queirolo, è questi senza interesse, come senza diritto di provocarne la cassazione nella stessa guisa, per gli stessi motivi che non sarebbe stato ricevibile ad appellarne.

Fosse poi anche vero, come non è, che nelle consi-

derazioni relative alla stessa riserva, il Tribunale avesse effettivamente accennato all'obbligo del Queirolo di rappresentare agli altri caricatori la di lui parte di contributo passivo nella rispettiva proporzione delle loro perdite, neanco ammessibile sarebbe la di lui domanda, mentre l'essenza di un giudicato misurandosi esclusivamente dal suo dispositivo che solo regola gl'interessi e i diritti delle parti, e queste essendo tale nel caso da non poter pregiudicare il merito delle ragioni in esso contemplate, qualunque fossero i motivi anche espliciti che il Tribunale avesse espressi al riguardo, non mai potrebbero attribuire alla stessa riserva, estensione e sostanza diversa da quella che comportino i termini esclusivi di ogni pronuncia definitiva nei quali è concepita, ed autorizzare perciò una dimanda in cassazione di cui non è per sua natura suscettibile.

Il fin qui detto dispenserebbe l'Ufficio dall'occuparsi delle altre questioni che le parti hanno sollevate nelle loro deliberazioni; con tutto ciò non tralascierà di aprire anche il suo avviso sulle medesime, e primieramente sull'opposizione dei controricorrenti, che la sentenza di cui si tratta fosse appellabile.

Per non essersi da veruna delle parti unito ai loro prodotti il calcolo e riparto d'avaria stato omologato con quella sentenza, non è possibile il rilevare il preciso ammontare delle somme, delle quali il Queirolo pretende essere stato riconosciuto contabile verso gli altri caricatori. La cifra cui ascende il complessivo fondo dell'avaria, quella delle perdite totali, l'essere il Queirolo compreso in detto fondo contribuente per 100m. chil, di sale senza che risulti però quale fosse il valore di tale merce, la somma da lui pagata per nolo e cappa, quella infine statagli chiesta da Gaetano Poggi altro dei caricatori, per la sola di lui tangente attiva di contributo, sono altrettante circostanze che rendono bensì verisimile, ma non provano in modo certo e positivo l'opposta appellabilità della sentenza nella parte che è impugnata. Il contributo attivo e passivo di caduno degli interessati determinandosi dal confronto del rispettivo contribuente colle perdite, il solo calcolo e riparto dedotto da quel confronto può stabilire quanto ciascuno abbia ragione di ricevere, o sia tenuto di prestare agli atti, sia nel totale che separatamente, il perchè dove il Magistrato avesse a decidere della controversa appellabilità, sarebbe il caso che mandasse pria d'ogni cosa al Queirolo di produrre il calcolo e riparto suddetto: fra l'attore in cassazione che sostiene l'appellabilità (1), e il conve-

(1) Forse va letto *inapellabilità*, giacchè realmente il Queirolo attore in cassazione sostiene che la sentenza *a qua* era inapellabile, senza del che non avrebbe potuto ricorrere in cassazione. Ma il Magistrato opinò che spetti invece la prova della eccezione a chi deducendo l'appellabilità ne inducesse essere irricevibile il ricorso.

nuto che la contrasta, al primo incombe di stabilire l'estremo della ricevibilità nella sua domanda.

Una seconda eccezione d'irricevibilità deducono la ditta Pittaluga e Graziani ed il Cesare Bagnasco, da che il Queirolo non abbia proposto nè fatto notificare il di lui ricorso alla società anonima delle assicurazioni marittime stabilita in Genova sotto il nome Compagnia dell'Unione, ed è a ritenersi a riguardo che sebbene la ditta Pittaluga convenuta dal capitano Martinti per l'omologazione ed esecuzione del mentovato calcolo e riparto d'avaria abbia evocato in suo rilievo e garanzia la predetta Compagnia dell'Unione, da cui era stata assicurata delle merci caricate sulla nave che aveva sofferta l'avaria, non consta però che le due cause le quali furono separatamente introdotte siano state unite sebbene decise con un sol giudicato, ed ancora meno che in quella mossa dal Martinti abbia la Compagnia dell'Unione assunto causa e fatto proprio per la ditta Pittaluga e Graziani, od altrimenti avuta contestazione cogli altri intervenienti.

Ciò premesso, se di regola l'attore in cassazione deve dirigere il di lui ricorso contro tutti coloro in contraddittorio, ed a profitto dei quali è stata proferta la sentenza, di cui si vuole l'annullamento, non offre però l'economia de' giudizii, che tanto debba pure eseguire in ordine a coloro, coi quali sebbene intervenuti in causa non hanno avuto, e non è stata decisa controversia di sorta, mentre non potendo costoro misurare nè diritti, nè obblighi verso di lui dalla sentenza, è senza motivo, come senza scopo la loro chiamata, e contraddittorio nel giudizio di cassazione.

È perciò ricevuto in giurisprudenza che non sia tenuto a chiamarvi il garante in ragione della contesa principale col garantito, se lo stesso garante non abbia assunto causa e fatto proprio per questi e contestata direttamente la lite coll'attore suddetto, non potendosi dire in tale caso che siavi stata controversia nè cosa giudicata fra loro sull'oggetto della contesa suddetta (1).

Ma la Compagnia dell'Unione trovavasi appunto in questa condizione rimpetto al Queirolo, mentre restò contumace, nè ha assunto causa e fatto proprio per la ditta Pittaluga, nè ha altrimenti mosso domanda od eccezione contro di lui, relativamente all'azione di contributo che alla medesima poteva competere verso di esso, il perchè qualunque possa essere stata la decisione del Tribunale riguardo alle ragioni di tale contributo fra la ditta Pittaluga ed il Queirolo, la medesima ha da reputarsi totalmente estranea alla Compagnia suddetta.

Nè l'obbligo al Queirolo di rivolgere la di lui domanda in cassazione contro la stessa Compagnia, o di notificarle il ricorso, potrebbe desumersi da che il Tri-

(1) Cassazione di Francia 28 giugno 1834; — 6 ottobre 1836.

bunale abbia esteso contro di lei l'omologazione del calcolo e riparto d'avaria, di cui in atti, mentre ciò fu unicamente nel solo interesse della ditta Pittaluga, e per conseguenza del rilievo a cui fu condannata in suo favore senza che da tale dichiarazione siano potuti nascere diritti od obbligazioni fra detta Compagnia ed il Queirolo, i quali, come già si è rilevato, non ebbero mai fra loro contestazione al riguardo.

Rimangono ora brevi osservazioni sul merito della violazione di legge opposta dal Queirolo alla narrata sentenza per falsa applicazione al caso del secondo alinea dell'art. 465 del Codice di commercio.

I termini della disposizione contenuta in quest'articolo, sono così generali ed assoluti da escludere ogni azione per contributo d'avaria a chiunque possa competere, tuttavolta che il capitano abbia consegnata la merce al caricatore, e ne abbia ricevuto il nolo senza riserva, o protesta nel modo, e colle condizioni di cui nel successivo art. 466.

La perenzione di quell'azione è ivi comminata non rispetto al solo capitano, ma in genere senza distinzione fra gli interessati cui sia attribuita.

Dal solo fatto del capitano deriva, è vero, l'implicita rinuncia su cui è basata simile perenzione, ma incaricato egli dalla legge di tutte le operazioni dell'avaria, e perciò solo reputato mandatario di tutti gl'interessati nella medesima, e così dei caricatori, il perchè questo di lui fatto nuoce loro necessariamente, salvo ad essi di agire contro del Capitano per qualsiasi danno che vengano a risentire dalla di lui colposa gestione, locchè è sì vero, che tutte le operazioni suddette in ordine all'accertamento e graduazione del rispettivo contributo, non vincolato meno, sia attivamente, che passivamente gli interessati comunque non chiamati e non intervenuti alle operazioni medesime.

Le parole quindi come il motivo della legge, persuadono apertamente che nel caso dell'articolo suddetto l'azione per avaria sia proposta o dal capitano o da altri contribuenti, ha sempre da essere respinta come irrecivibile.

Non occorre fermarsi sugli eccitamenti fatti, onde dimostrare che vi fu dalla parte del Martinti riserva ed anche protesta e dimanda equipollente contro del Queirolo a mente del citato art. 466, per non essere tali questioni state sollevate da veruna delle parti, ed ancora meno decise dal Tribunale e conseguentemente proponibili per la prima volta nanti questo Magistrato come mezzo esclusivo di cassazione per la stessa ragione che non potrebbero esserlo a fondamento di essa.

Dove pertanto il Tribunale di Genova avesse realmente deciso, come suppone il Queirolo, ch'egli fosse tenuto della di lui quota di contributo verso gli altri caricatori, nonostante che si trovasse nel caso previsto dall'art. 465, 2° alinea, avrebbe certamente

fatta una falsa applicazione dello stesso articolo con restringerne l'applicabilità al solo Capitano, ma fermo l'Ufficio nell'opinione che la sentenza, di cui si tratta, non sia suscettibile di cassazione, nella parte che è stata impugnata, ed inoltre che pei motivi addotti nelle sue conclusioni del 2 scorso settembre, alle quali si riferisce, non sia il Magistrato competente a conoscere della domanda dal Queirolo inoltrata, conchiude rigettarsi la medesima colla condanna dello stesso Queirolo nella multa, danni e spese.

Torino, li 10 gennaio 1849.

CASSINI *Sost. A. G.*

NOTA

La presente dissertazione si riferisce alle questioni discusse nella causa Zoccola, nella quale furono pronunciate due sentenze dal Magistrato d'Appello di Casale ed una dal Magistrato di Cassazione.

Fu scritta come nota da far seguito a quest'ultima decisione, e prima che emanasse la recentissima di Casale, ma se essa ci pervenne tardi; quando cioè quelle sentenze erano già sotto il torchio, non vogliamo però defraudarne i lettori, perchè la crediamo utile alla scienza, ed alla retta intelligenza delle leggi sulle successioni intestate.

È scritta dall'egregio avvocato e prof. G. Edoardo Brignone, i di cui scritti saranno contrassegnati dalla sua cifra.

Il Magistrato di Cassazione colla sua sentenza del 24 gennaio 1849 pronunciata nella causa degli eredi Zoccola consecrava le due seguenti proposizioni.

La prima è, che il diritto di subingresso accordato ai figli maschi contro le proprie sorelle sulla eredità del padre non ha luogo allorquando, per avere quest'ultimo disposto dell'intiera porzione disponibile, la successione cui vengono le figlie chiamate si riduce alla mera legittima.

La seconda è, che la porzione, la quale i nipoti vengono a percevere, rappresentando il proprio padre, sull'eredità dell'avo che abbia disposto di tutta la porzione disponibile, non è per essi una semplice porzione legittima che loro spetti sulla eredità avita.

Da indi ei conchiudeva:

Che i figli immediati di Carlo Siro Zoccola morto con testamento, nel quale disponeva della sola porzione disponibile, non avean diritto di pagare alle sorelle in danaro la tangente che ad esse spettava

sulla porzione dell'eredità paterna, di cui non era stato disposto;

Che all'incontro il nipote *ex filio* dello stesso Carlo Siro Zoccola avea il diritto di esercitare il subingresso contro le proprie sorelle per escluderle dalla porzione che ad esse spettava sull'eredità dell'avo, siccome facienti parte della stirpe del figlio premorto che in tale successione, in un col fratello, rappresentavano.

Delle due proposizioni anzidette la prima è, a parer nostro, incontrovertibile; la seconda è del tutto erronea. E in questo punto concorrono con noi sia l'illustre consigliere Niccolò Gervasoni, il quale censurò la sentenza di cui si tratta in una nota a quella apposta nella prima dispensa della Collezione da lui pubblicata, sia il Magistrato d'Appello di Casale che perseverò con un secondo giudicato nella prima sua decisione, sia l'Ufficio dell'Avvocato Generale presso lo stesso Magistrato di Cassazione.

Se non che noi crediamo che la prima proposizione non fu dal Magistrato di Cassazione stabilita sulle sue vere basi.

Or siccome questo punto non venne da altri avvertito, e pare a noi la precipua cagione per cui il Magistrato ha smarrito, in progresso, la via ed inceppò nei falsi principii che lo strascinarono alla seconda proposizione; così crediamo prezzo dell'opera lo stabilire la quistione nei veri principii che avrebbero dovuto servir di fondamento alla decisione del Supremo Magistrato di cui ragioniamo.

Il Magistrato si dilungò più che in altra cosa a provare che la porzione di eredità indisponibile, allorquando il padre si è limitato a disporre di quanto potea!, si devolveva a' costui figli siccome successione intestata, onde venire a stabilire la tesi generale che gli eredi legittimarii, investiti in forza dell'art. 975, hanno diritto, in virtù dell'art. 1048, a percevere la porzione loro spettata in natura. Ora la prima proposizione era assolutamente inutile, perchè, vero o no che succedessero in questo caso *ab intestato*, gli eredi legittimarii sono sempre investiti, a termini del predetto art. 975, di pien diritto, e la seconda proposizione non potea per conseguenza andar soggetta a seria controversia. La questione che si presentava nel presente caso era questa sola, e questa sola potè essere risolta dal giudicato, di cui ragioniamo, vale a dire: compete egli il diritto di subingresso sovra una successione che si restringe alla mera legittima? Or bene! Posta la quistione in questi termini semplicissimi, niuna via si parava più facile a risolverla quanto quella che ci facesse rimontare allo stesso diritto di legittima; ed è certo che, correndo questa via il Magistrato, si sarebbe di leggieri accorto che il secondo caso da lui contrariamente deciso non poteva ricevere una risoluzione diversa da quella del primo.

(293)

Ed ecco come: Noi non verremo qui niegando, che allorquando il padre si è limitato a disporre della porzione disponibile, la successione che si apre in favore dei figli, per la parte di eredità di cui non venne disposto, possa considerarsi siccome successione intestata, in quanto il diritto che vengono i figli ad esercitare su tale parte, emana dalla legge, e non dal testamento. Ma noi riteniamo (e questo non fu nè dal Magistrato d'Appello, nè da quello di Cassazione avvertito), che laddove la parte, onde non fu disposto, si restringe a quella mera porzione che è in virtù della legge indisponibile, per avere il padre, come nel caso concreto, disposto di *tutto quanto potea disporre*, il diritto che si verifica allora a pro dei figli, si verifica non propriamente in conseguenza dell'art. 914 del Codice civile, ed in virtù delle disposizioni sancite dall'art. 931, ma sibbene in virtù dell'art. 719, il quale limitando al padre la facoltà di disporre, crea, per necessaria conseguenza, a pro dei figli, un diritto di successione alla parte che è dichiarata indisponibile, diritto del tutto speciale ed intangibile, che trovasi specialmente consecrato dall'art. 725, e si avvera anche a fronte della successione intestata. Infatti, laddove si avesse ad ammettere, in tesi assoluta, come ha fatto il Magistrato di Cassazione, che i figli succedono nella porzione indisponibile, quando non fu di quella disposto, non altrimenti che in virtù degli articoli 914 e 931, e non piuttosto (come noi crediamo tanto in questo caso come in quello in cui la porzione indisponibile non fu rispettata dal paterno testamento), in virtù del diritto di legittima che loro accordano gli articoli 719 e 725, ei converrebbe ai diversi casi enumerati dall'art. 914, nei quali si fa luogo alla successione intestata, aggiugnere anche quello, in cui la legge riserva la porzione legittima. Imperocchè certa cosa ella è che tuttavolta si fa luogo a cedesta riserva, il figlio ha diritto di conseguire non solo quello di cui il padre ha tralasciato di disporre, ma anche dippiù, laddove la parte, onde non venne disposto, non fosse sufficiente a rappresentare la porzione legittima. Il qual diritto non al certo ei ripete dall'art. 931, che, sottordinato all'art. 914, non gli dà facoltà fuorchè di succedere in quello di cui non fu disposto. E tanto è vero che il caso dell'erede legittimo, il quale viene a succedere nella porzione di cui non venne disposto, non è lo stesso di quello dell'erede legittimario il quale succede nella porzione riservata, siasi o no di quella disposto (quantunque i due casi possano talvolta in fatto, come avvenne nella specie di cui ragioniamo, confondersi) che l'art. 975, abbenchè attribuisca ad entrambi lo stesso diritto d'investitura, trovò utile tuttavia di distinguere l'un caso dall'altro. Ciò posto, perchè il subingresso non può aver luogo laddove si tratta di legittima?

(294)

La ragione è ovvia, e non ha d'uopo di lunghi ragionamenti per essere dimostrata.

Le modificazioni apportate al diritto successorio delle femmine dagli articoli 943, 944 e 945 sono esplicitamente limitate dall'art. 942 ai diritti assicurati dalle tre sezioni del capo 1°, tit. 3° del Codice civile. Ora il diritto alla legittima che compete indistintamente tanto ai maschi quanto alle femmine sulla eredità del padre, trovasi sancito dall'art. 719, il quale fa parte all'incontro della sezione 1ª, capo 1°, tit. 2° dello stesso Codice. Tale diritto non ha potuto adunque venir colpito dalle modificazioni arrecate dal diritto di subingresso introdotto dagli articoli 943, 944, 945, perchè quest'ultimo diritto, siccome odioso, non potea venir esteso oltre i limiti segnati dall'articolo 942.

Stabilita in tal modo la prima proposizione, l'insussistenza della seconda si fa evidente, sicchè noi teniamo per fermo che ove il Magistrato di Cassazione si fosse mosso da simil principio, si sarebbe di leggieri accorto che il secondo caso da lui contrariamente deciso non potea ricevere una risoluzione diversa da quella del primo. Infatti ove egli fosse risalito al vero diritto che era in questione, vogliam dire al diritto di legittima ed alle leggi che lo governano, in primo luogo egli non avrebbe disconosciuto, come appare, i veri principii che reggono il diritto di rappresentazione, enunciando, come ha fatto per giustificare la seconda proposizione, che la porzione di successione che i nipoti vengono a raccogliere, rappresentando il proprio padre, nella successione dell'avo, sia rispetto a costoro una successione distinta da quella che i figli stessi raccolgono, succedendo al rispettivo padre ed avo, in loro concorrenza: in secondo luogo, ben lungi dal pronunciare, nel caso concreto, che la parte di eredità, la quale costituisce la porzione legittima dei figli del defunto, non costituisca rispetto ai nipoti di questo, fuorchè una porzione qualunque dell'eredità avita, egli avrebbe all'incontro riconosciuto essere una simile proposizione assolutamente contraria al disposto degli articoli 719 e 720, i quali dalla decisione di cui ragioniamo furono pur troppo violati. E valga il vero: attenendoci soltanto a quest'ultima proposizione, emerge chiaramente dal combinar che altri faccia l'art. 719 coll'art. 720, che il diritto di legittima che il primo dei suddetti due articoli accorda ai figli immediati del disponente, il secondo accorda eziandio ai costui discendenti di ulterior grado, semprechè salir possano per via della rappresentazione al posto di figlio immediato ed in quella misura soltanto che a questo posto competeva. Infatti l'art. 720 dichiara che sotto il nome di *figli*, di cui nell'articolo antecedente, sono anche compresi i *discendenti di qualunque grado*, soggiugnendo immediatamente che questi ultimi non

contano che per quei figli cui rappresentano nella successione. Il che vuol dire apertamente che i nipoti hanno anch'essi un diritto di legittima sull'eredità dell'avo, e la hanno come rappresentanti de' figli ed in concorso de' figli stessi. Ora, a fronte di ciò, chi non vede che quel ch'è legittima pei figli è legittima eziandio pei nipoti? che una sola è l'eredità a cui vengono figli e nipoti in concorso? Imperocchè se non altrimenti i nipoti hanno diritto alla legittima, se non in quanto occupano un posto di figlio, e solo nella cerchia assegnata a simil posto, chiaro è che una sola è la successione a cui vengono di conserva figli e nipoti, perchè costoro non vengono a quella che come figli; e che questa successione se rappresenta la semplice porzione legittima pei primi, non può essere che semplice legittima pei secondi, perchè lo stesso diritto compete tanto a questi che a quelli; anzi non compete ai nipoti, fuorchè in virtù dello stesso principio per cui compete ai figli, vale a dire in quanto appunto *rappresentano nella medesima successione un figlio*. Laonde si vuol conchiudere che laddove abbia l'avo disposto di tutto quanto potea, la porzione che vengono i nipoti a percevere sulla eredità di lui, siano soli, siano in concorso de' loro zii, non è per essi fuorchè la legittima loro riservata dal Codice civile.

Ciò posto: sia pur vero che il diritto di subingresso accordato dall'art. 943 non competa soltanto ai figli immediati contro le proprie sorelle sulla successione del padre, ma anche ai nipoti maschi contro le nipoti femmine loro sorelle sulla successione dell'avo (il quale argomento nel ragionamento che precede la decisione di cui trattiamo, non costituisce che una petizione di principio), ei sarà sempre vero ad un tempo che il diritto di legittima accordato dall'art. 720 è accordato a tutti indistintamente i nipoti sì maschi che femmine, e a tutti deve competere in ugual misura, per forma che la quota a ciascuno spettante non possa venir modificata fuorchè dal numero de' figli immediati e da quello dei nipoti i quali vengono ad occupare il posto d'un figlio; che siffatta disposizione fa parte eziandio del tit. 3°, cap. 1°, sezione 1ª del Codice civile, e non può quindi subire alcuna modificazione dall'art. 943, i cui effetti stanno esplicitamente limitati dall'art. 942 ai diritti guarentiti dalle tre sezioni del capo 1° del tit. 3°; che in conseguenza di tutto ciò, laddove l'eredità dell'avo si riduce alla mera porzione indisponibile, il nipote maschio non ha alcun diritto di subingresso da esercitare contro la propria sorella per escluderla da simile successione.

La decisione di cui ragioniamo trae necessariamente ai seguenti assurdi, i quali sono gravidi di tristi portati, e distruggono l'intiera economia del nostro diritto successorio.

Il primo è che non competa ai nipoti un diritto di legittima sulla successione dell'avo; avvegnachè non altrimenti che ammettendo questo principio si potea disconoscere che fosse una porzione legittima quella che i figli di Pietro Giacomo Zoccola predefunto raccoglievano nell'eredità dell' avo Carlo Siro.

Il secondo è, che la trasmissione e la rappresentazione siano una medesima cosa, e che vi possa essere trasmissione per mezzo d'un individuo predefunto all'apertura della successione; conciossiachè, salvo che partendo da siffatti principii, non si potea dettare che l'eredità, cui i figli di Pietro Giacomo Zoccola erano chiamati, non fosse rispetto ad essi l'eredità di Carlo Siro Zoccola, nè venir a conchiudere, come fu conchiuso in fatto, che le figlie di Pietro Giacomo non avessero diritto che ad una legittima ragguagliata sulla porzione che sarebbe spettata al padre loro su quest'eredità medesima. Infatti, come noi vedremo or ora, nel sistema adottato dall'impugnata sentenza le figlie di Pietro Giacomo puonno venir escluse dall'eredità di Carlo Siro mediante il pagamento d'un novantesimosesto di quest' ultima eredità. Ora questo novantesimosesto non forma che il sesto del sedicesimo toccato alla stirpe di Pietro Giacomo, non forma che la legittima che sarebbe toccata ai costui figli, laddove tale sedicesimo avesse costituita l'eredità di lui, e non una parte aliquota dell'eredità di Carlo Siro Zoccola.

Il terzo è, per tacere di tutti gli altri che sono corollarii dei due primi e di quest'ultimo, che le nipoti femmine, allorchè si fa luogo all'esclusione di esse dall'eredità avita, abbiano, nel caso in cui l'avo ha disposto della porzione non riservata, diritto ad una legittima diversa da quella che sarebbe loro spettata nel caso in cui fosse morto totalmente *ab intestato*. Indi la creazione compiutamente arbitraria di due legittime, quando una sola è quella dalla legge fissata per tutti i discendenti in genere. Infatti: poniamo che Carlo Siro Zoccola fosse morto *ab intestato*. Otto essendo i di lui successibili, cioè sette di primo grado e tre rappresentanti l'ottavo, ne avveniva che ai sette primi toccava un ottavo dell'eredità ed ai tre secondi un terzo dell'ottavo, cioè 1|24. Or diamo libera carriera al diritto di subingresso. Qual n'era il prezzo? Il pagamento della legittima. Or quale esser dovea questa legittima? Nel caso nostro era una sola, sia che ci riferiamo soltanto all'eredità dell'avo, sia che consideriamo, rispetto alla prole di Pietro Giacomo, la porzione per essi raccolta, siccome eredità del padre loro, giusta l'erronea massima dal Magistrato implicitamente consecrata. Imperocchè essendo più di due i successibili sì di Carlo Siro che di Pietro Giacomo Zoccola, la legittima tanto sull'eredità dell'uno quanto su quella dell'altro dovea ridursi alla

metà della virile, ondechè rispetto alle figlie di Pietro Giacomo dovea ridursi ad 1/48 dell'eredità di Carlo Siro, che equivale ad un sesto dell'ottavo che sarebbe toccato alla prole in massa di Pietro Giacomo. Ebbene, guardiamo ora il risultato della sentenza che oppugniamo, e vedremo che esse figlie sono lontanissime dal percevere questa legittima; ma percevono soltanto 1/96 dell'eredità di Carlo Siro, e per conseguenza 1/12 soltanto della porzione che sarebbe al padre loro toccata nel caso di morte intestata di Carlo Siro Zoccola. Infatti avendo questo ultimo disposto della metà di sua eredità, la porzione toccata alla stirpe di Pietro Giacomo si ridusse a 1/16 dell'eredità di lui. Non ammettendo, come non dovea ammettersi, il diritto di subingresso, ne sarebbe avvenuto che ognuna delle due figlie di costui toccava un terzo di esso 16.mo, e così il 48.mo che le dovea spettare sull'eredità intiera dell'avo, ove fosse morto *ab intestato*, e si fosse fatto luogo, come era di diritto in tal caso, al subingresso. Il qual calcolo avrebbe pur dovuto far avvertito il Magistrato dell'inammessibilità del subingresso nel caso da lui deciso. All'incontro ammettendo, come fu, il subingresso, ne conseguiterà necessariamente che il Francesco Antonio, figlio di Pietro Giacomo, riterrà dapprima per sè una metà dell'anzidetto 16.mo, e non darà più alle proprie sorelle fuorchè un terzo a ciascuna dell'altra metà, cioè un sesto del 16.mo, che equivale dall'un canto ad una novantesimasesta parte dell'intiera successione di Carlo Siro Zoccola; dall'altro canto ad un duodesimo dell'ottavo che toccava a Pietro Giacomo sulla successione intestata del proprio padre. Dal che si raccoglie adunque che, nel caso di cui ragioniamo, le nipoti *ex figlio* di Carlo Siro Zoccola, morto con testamento, in cui disponeva della porzione non riservata, vengono a raccogliere la metà della legittima che sarebbe loro toccata in prezzo del subingresso quando Carlo Siro fosse morto senza testamento. Or potea ciò essere quando il prezzo appunto dell'esclusione è il pagamento d'una *porzione equivalente alla legittima?* Potea ciò essere senza una manifesta violazione dell'art. 946 del Codice civile?

E qui facciam punto, nella ferma speranza che venendo il Magistrato a pronunciare un'altra volta sulla medesima quistione, vorrà tener conto di quelle considerazioni che ci condussero ad una soluzione così diversa da quella per lui abbracciata.

G. E. B.

Ricorso in cassazione dalle sentenze civili dei giudici di mandamento. Indicazione della legge violata

Editto 30 ottobre 1847, art. 17.
Regolam. annesso, art. 8, 15.

RICORSO NOCETI.

Non si ammette ricorso in cassazione dalle sentenze civili dei giudici di mandamento, che per eccesso di potere.
Questo ha luogo quando si usurpano le attribuzioni d'altri poteri legalmente costituiti.
Ogni ricorso in cassazione debbe indicare la legge che si lamenta violata.

CONCLUSIONI DEL PUBBLICO MINISTERO.

La legge non permette alle parti il ricorso in Cassazione contro le sentenze pronunciate in ultima istanza nelle materie civili dai giudici di mandamento, salvo nel solo caso di eccesso di potere (art. 17 del R. Editto 30 ottobre 1847).

Nella fattispecie non è accennato dal ricorrente alcun eccesso di potere, in cui sia trascorso il giudice di mandamento di Lavagna colla sentenza di cui si chiede la cassazione.

I mezzi tratti: 1° dalla violazione della cosa giudicata; 2° dall'aver pronunciato *ultra petita;* 3° dallo aver considerato chiusa la causa per l'assegnazione a sentenza; 4° dall'aver dichiarata frustratoria la prova instata dal ricorrente, non inducono, quando pure fossero fondati, alcun eccesso di potere.

È noto che l'eccesso di potere consiste nel trascorrere che faccia il giudice, oltre le proprie attribuzioni, usurpando le attribuzioni di altri poteri legalmente costituiti, siano essi legislativi, amministrativi, od anche giudiziarii, ma non si estende alle infrazioni, alla legge, alla violazione delle forme, all'ingiustizia nel merito dei provvedimenti, quando questi errori sono commessi nel limite dei poteri che la legge attribuì al giudice.

Non essendo adunque la sentenza del giudice di Lavagna impugnata per eccesso di potere, nè potendo esserlo avanti questo Magistrato per altri motivi, la domanda del ricorrente rimane estranea alla competenza del Magistrato stesso, nè può quindi venire ammessa a mente dell'art. 17 e del n° 3 dell'art. 15 del regolamento annesso al citato editto.

Sebbene l'anzidetto motivo di reiezione sia perentorio a parere dell'Ufficio, a parte però il medesimo, la domanda non potrebbe neppure essere ammessa per

non essersi il ricorso presentato nella forma stabilita dalla legge.

Il ricorso, a termini dell'art. 8 del citato regolamento, debbe contenere; 1° l'esposizione sommaria dei fatti; 2° l'enunciazione succinta dei motivi di cassazione; 3° l'indicazione degli articoli di legge che si pretendono violati.

Ora, mentre le due prime condizioni sono eseguite; non lo è però menomamente la terza, mancando nel ricorso ogni indicazione di leggè od articolo di legge violato.

Nè si può dire che questa terza condizione sia meno delle altre due importante. La legge provvide coll'art. 8 alla forma del ricorso: la forma estrinseca si comprende nella prima parte, nè occorre parlarne, che risulta eseguita; la forma intrinseca, cioè ciò che il ricorso debbe contenere, è espressa nella seconda parte che contiene le suddette tre condizioni, delle quali non si può ammettere che possa prescindersi da una piuttosto che dall'altra, o da tutte.

L'importanza poi di quella disposizione, tratta dalla legge di Cassazione del Belgio, è evidente.

La parte avversaria ed il Magistrato non debbono ricercare quale sia la legge violata; questa ricerca debbe farsi da chi ricorre ed allega la violazione.

Perciò anche sotto quest'aspetto, ed in vista del disposto del n° 1 dell'art. 11 del citato regolamento, la domanda non sarebbe ammissibile.

Conchiude pertanto l'Ufficio acciò, come inammissibile, sia rigettata la domanda del ricorrente colla di lui condanna nella multa di L. 37 50, a mente del Decreto 7 ottobre 1848, e nelle spese, mandando al medesimo restituirsi ogni maggior somma depositata....

Torino, 19 ottobre 1848.

PERSOLIO *Sost.*

DECISIONE

Il Magistrato di Cassazione;

Sentita.....

Ritenuto che la sentenza delli 21 agosto ultimo passato, contro la quale il Cesare Noceti si è provveduto in cassazione, è stata pronunciata da un giudice di mandamento in materia civile ed in ultima istanza;

Che il ricorso a tale effetto dal Noceti presentato non contiene l'indicazione degli articoli di legge ch'esso pretenderebbe con detta sentenza violati;

Che perciò all'ammissione di questa domanda in Cassazione resiste il letterale disposto dell'art. 17 del R. Editto 30 ottobre 1847, per cui le sentenze pronunciate in ultima istanza nelle materie civili dai giudici di mandamento non sono soggette a cassa-

zione, fuorchè per eccesso di potere, o nell'interesse della legge;

Che alla stessa ammessione resiste pure il disposto dell'art. 15 del regolamento annesso al detto editto, per cui è detto che la domanda in Cassazione sarà rigettata quando il ricorso non sarà presentato nella forma stabilita dalla legge;

E quanto alla forma è letteralmente prescritto all'art. 8 dello stesso regolamento che il ricorso debba contenere l'indicazione degli articoli di legge che si pretendono violati;

Ritenuto infine che dall'enunciazione dei motivi per cui è chiesta la cassazione di detta sentenza non risulta neanche implicitamente di alcun eccesso di potere in chi l'ha pronunciata, dappoichè il giudicare della sussistenza, od insussistenza del credito di L. 55 e 4, stato proposto da Benedetto Copello verso li Cesare Noceti, e della dovuta o non dovuta garanzia in proposito di tale credito proposta dal Noceti contro il Giuseppe Landi, stava nei precisi limiti assegnati alla giurisdizione dei giudici di mandamento;

Rigetta.....

Torino, 3 novembre 1848.

COLLER P. P. — COSTA *Rel.*

Restituzione del deposito per ritiro del ricorso

Regol. annesso alle Patenti 30 ottobre 1847 art. 16, 34.

ROUX DI PEGLIONE.

Non va soggetto a perdita o condanna di multa chi dopo aver ricorso in cassazione, prevenendo ogni pronuncia del Magistrato sull'ammissibilità del ricorso o sul merito d'esso, revoca e ritira la domanda e gli atti.

CONCLUSIONI DEL PUBBLICO MINISTERO

A termini degli articoli 16 e 34 del regolamento annesso al R. Editto 30 ottobre 1847 il ricorrente in Cassazione incorre la perdita e condanna della multa contemplata nell'articolo 7 allora soltanto che venga rigettata la di lui domanda, il che esclude che possa andarvi soggetto dove desistendo dalla medesima prevenga ogni pronuncia del Magistrato sull'ammissibilità del ricorso o sul merito di esso, giacchè in tal caso avendosi la domanda come non avvenuta, non può far soggetto di reiezione: in questo senso hanno pure costantemente deciso la classe criminale della Corte di Cassazione di Francia e la Corte superiore di Brusselle (Decis. 9 luglio 1830 e 21 genn. 1833).

Per la qual cosa avendo li signori Roux di Pe-

glione, e per mezzo loro il ricorrente rivocata la domanda in Cassazione per essi inoltrata con ricorso delli 2 scorso agosto, pria ancora che intervenisse alcun decreto del Magistrato sull'ammissione di esso alla discussione contraddittoria, l'Ufficio è d'avviso come conchiude essere luogo per parte dell'emolumentatore di questa città alla restituzione a favore delli detti Roux della somma presso di lui depositata.....

Torino, 22 dicembre 1848.

CASSINI *Sost.*

DECISIONE

Il Magistrato di Cassazione;

Sentita.....

Attesochè li ricorrenti ben lungi dall'aver soccombuto nella loro domanda per la cassazione delle due sentenze, l'una del già Senato di Nizza 9 giugno 1834, e l'altra del Magistrato della R. Camera dei Conti 13 aprile 1848, menzionate nel loro primitivo ricorso presentato il 2 agosto 1848, avrebbero invece revocata la loro domanda e ritirato, per mezzo del loro avvocato, il ricorso e gli atti che vi andavano uniti, in virtù d'ordinanza di voto di questo Magistrato delli 25 dello stesso mese di agosto, e prima anche che il Magistrato pronunciasse sull'ammissione del detto ricorso;

Manda restituirsi ai ricorrenti.....

Torino, 10 gennaio 1849.

COLLER P. P. — LAVAGNA *Rel.*

Desistenza — Validità — Cassazione
Sentenze anteriori — Materia criminale

Cod. di proc. crim., art. 591.
Legge 30 ott. 1847, art. 10, 11, 82. — Regol. annesso, art. 9, 84, 49.

JOSEPH MARIN.

È nulla la desistenza dal ricorso in cassazione se non è firmata dal desistente o da speciale procuratore. — Non può desistere l'avvocato dei poveri.

Deve essere rigettata l'istanza di chi non ha fatto il deposito, e non giustifica la povertà.

Specialmente se il ricorso è diretto contro sentenze pronunciate prima dell'attivazione del Cod. di proc. crim., e dell'Editto sulla Cassazione (1).

Oppure contro sentenze suscettibili d'appello.

Una sentenza del Tribunale della provincia di Faucigny del 5 aprile 1848 avea condannato Giuseppe Marin alla pena di un mese di prigionia, ed a fare ammenda onorevole innanzi al Tribunale per oltraggi fatti al giudice del mandamento di Sallanches nell'esercizio delle sue funzioni. Ricorse in Cassazione, ma l'Avvocato dei poveri a suo nome desistette dal ricorso; credeva andarne immune da altro danno, ma così non fu, perchè il Magistrato, non tenuto conto della desistenza, rigettava in merito il ricorso.

DECISIONE

La Cour;

Attendu que le désistement pour être valable doit être signé par la partie qui se désiste, ou par un fondé de pouvoir spécial;

Attendu que l'acte de désistement de pourvoi dont il s'agit, reçu par le greffier de ce Magistrat le 13 du mois de mai dernier échu, a été passé par l'Avocat des pauvres, défenseur du recourant, et signé par lui seul sans qu'il résulte d'un mandat spécial, qu'ainsi le dit acte doit être réputé comme non avenu;

Attendu que le recourant n'a pas consigné l'amende, ni justifié de son indigence, aux termes de l'art. 591 du Code de proc. crim.;

Attendu d'ailleurs qu'à la date du jugement en question le Code de proc. crim. et l'Edit R. qui institue la Cour de Cassation, n'étaient pas encore en vigueur;

Qu'au surplus le jugement susdit était susceptible d'appel, et que le dit Marin n'a fait sa déclaration de

---

(1) Leggendo il quarto *considerando* della qui riferita sentenza ricorre alla mente il primo *considerando* dell'altra decisione da noi sopra ripertata (posteriore in data alla presente), e pronunciata in causa Queirolo e Martinti, quasi che vi fosse tra l'uno e l'altro una tal quale antinomia, se non vera contrarietà! Qui il Magistrato tra i motivi di reiezione del ricorso annovera l'essere la data della sentenza anteriore all'attivazione del Magistrato stesso di Cassazione (l'anteriorità non era neppure di un mese); in quella specie tanto il Magistrato Superiore quanto quello d'appello di Genova, opinavano cessata *ipso facto* ogni giurisdizione al già Senato competente, di conoscere come Magistrato di Cassazione delle sentenze consolari colla sola instituzione apposita di una Cassazione, anche a riguardo delle sentenze pronunciate prima dell'attivazione di questa; ma siccome il rimedio della Cassazione contro tali sentenze non si poteva e non si voleva denegare, solo disputavasi a quale dei due Magistrati ne fosse demandata la cognizione, così opinandosi da questi che l'autorità relativa più non risiedesse nel Magistrato d'appello, si diceva implicitamente (e si diceva pure esplicitamente) che essa era passata nell'altro Magistrato issofatto; *passata* non *estinta*. Ma trattavasi di sentenza anteriore alla detta attivazione (se si fosse trattatto di sentenza posteriore non si sarebbe fatta la questione), anteriore di quasi sei mesi alla detta attivazione di data, posteriore di notificazione. Dunque?... Forse il quarto *considerando* della presente sentenza non va preso in senso assoluto e generale. Si confrontino le due specie e i due *considerando*, ed insieme l'art. 52 dell'Editto e l'art. 1 del seguente Regolamento.

(303)

recours que dix jours après la notification du dit jugement;

Vu l'art. 591 précité;

Rejette la demande du recourant, et le condamne à l'amende de 150 livres et aux frais.

Turin, 7 août 1848.

COLLER P. P. — LAVAGNA *Rel.*

Dichiarazione di voler ricorrere non effettuata. Affare criminale

Cod. di proc. crim., art. 586, 589, 593, 595.

CHEVALIER GIUSEPPE.

Senza l'opportuno ricorso motivato non monta la dichiarazione fatta da un condannato per reato di voler ricorrere in cassazione. Il Magistrato non può passare ad altro esame, ma rigetta l'instanza (1).

La Corte d'Appello di Savoia condannava Chevalier Giuseppe, con sentenza 12 luglio 1848, a tre anni di reclusione, ed alla sorveglianza speciale della polizia per tre anni consecutivi, per furto tentato e qualificato in ragion di somma e di mezzi. Ei dichiarava bensì di voler ricorrere in Cassazione, ma non presentava alcun ricorso formale. Quindi la seguente

DECISIONE

La Cour;

Attendu que Chevalier Joseph s'est borné à une simple déclaration de vouloir recourir en Cassation de l'arrêt susdit sans énoncer les motifs, ni indiquer les articles de la loi violée;

Et qu'il n'a pas présenté postérieurement aucune requête énonçant les dits motifs, ni à la Cour d'Appel de Savoie, ainsi qu'il résulte du certificat du greffier criminel de la dite Cour sous date du 25 juillet dernier, ni à cette Cour suprême au gré du 1er alinea de l'art. 595 du Code de proc. crim.;

Vu les articles 586, 589, 593 et 595 du dit Code;

Rejette le pourvoi du dit Chevalier Joseph, et le condamne aux frais.

Turin, 11 août 1848.

COLLER P. P. — PASTORIS *Rel.*

(1) Vedi sopra sentenza in causa Champron e la nota. Vedi pure la specie seguente.

(304)

Dichiarazione di voler ricorrere non effettuata. Affare criminale

Cod. di proc. crim., art. 586, 587, 593 e 595.
Regol. annesso all'Editto 30 ott. 1847, art. 44 e 45.

MARY.

La semplice dichiarazione di voler ricorrere in cassazione contro una sentenza penale, senza il ricorso motivato, è inefficace pel ricorrente. Non potrebbe il Magistrato tener conto dei mezzi di cassazione che tardivamente ed all'udienza deducesse pel condannato l'Avvocato dei poveri.

DECISIONE

La Cour;

Attendu que le sous-nommé Mary (1) s'est borné à la simple déclaration de se pourvoir en cassation contre l'arrêt précité, sans énoncer les motifs de son pourvoi, ni indiquer les articles de la loi prétendue violée;

Et qu'il n'a postérieurement présenté au greffe de la Cour d'Appel de Savoie aucune requête contenant ses moyens de cassation, ni fait parvenir cette requête au greffe de cette Cour au vœu du 1er alinea de l'art. 595 du Code de proc. crim.:

Attendu qu'en l'état des choses le demandeur en Cassation, n'ayant pas produit ses moyens et mis à même le Ministère Public de les examiner conformément à la disposition de l'art. 45 du règlement annexé à l'Édit du 30 octobre 1847, ce n'est pas de s'arrêter aux moyens que M. l'Avocat des pauvres a proposés tardivement à l'audience de la Cour;

Vu les articles 586, 587, 593 et 595 du Code de proc. crim., et les articles 44 et 40 du règlement précité;

Rejette le pourvoi du dit Mary, et le condamne aux frais.

Turin, 29 août 1848.

GROMO P. — CRETTIN *rel.*

(1) Condannato con sentenza della Corte d'Appello di Savoia del 7 luglio 1848 per furto qualificato a tre anni di reclusione coll'aggiunta di essere poi espulso dallo Stato perchè domiciliato a Laon in Francia.

(305)

Termine per l'introduzione e l'interposizione d'appello. Errore — Nullità

R. Editto 15 aprile 1841, art. 2.
RR. CC. Lib. 3, tit. 26, § 4, 5, 6.
Regolam. per Liguria, p. 1a, tit. 45, § 4, 5, 6.

RAMOINO UTRINQUE.

La legge per le appellazioni fissa due distinti termini, quello cioè per l'interposizione e quello per l'introduzione, Se dentro i giorni dieci fu interposto l'appello, non ne decorrono più che ottanta per l'introduzione da quel giorno stesso.

*L'*eccezione *che autorizza ad introdurlo direttamente entro novanta giorni dalla notificazione della sentenza è limitata al caso in cui per qualche* ragionevole motivo non siasi fatta prima *l'interposizione.*

L'errore circa la persona citanda fatto nel libello di introduzione d'appello presentato in tempo utile, non importa nullità e decadenza, se, entro il termine fissato dal Magistrato per l'intimazione, fu presentato un nuovo e regolare ricorso (1) (2).

(306)

La sentenza che pronunciasse diversamente violerebbe la legge (3).

Era vertita lite nanti il Tribunale di Oneglia tra due fratelli Ramoino, intervenuta sentenza il 16 marzo 1847, intimata il 29 successivo. Lo stesso giorno dell'intimazione Angelo Agostino Ramoino ne appellava, ma nell'introdurre l'appellazione innanzi al Magistrato di Nizza al primo giugno, chiedea citatorie contro Giovanni Battista Ramoino (fratello che erasi reso defunto molto tempo innanzi). Rilasciate le lettere col termine di giorni quindici, entro questo termine presentava nuovo libello, rettificando l'errore. Ma tra la presentazione del primo libello, ed il rilascio delle lettere citatorie era spirato il termine di giorni ottanta dalla interposizione. Quindi le questioni largamente svolte nelle seguenti

---

(1) L'errore che seguisse nella interposizione sarebbe tanto più scusabile in quanto che la legge non indica, e tanto meno a pena di nullità, che debba farsi menzione in quest'atto delle persone contro alle quali si vuole appellare. A questo proposito non è fuor di luogo riferir qui la dottrina dello Scaccia, *De appellat. quest.* 4, che serve di commento alle leggi citate nelle conclusioni del Pubblico Ministero.

« Quae sunt exprimenda in libello, seu schedula appellationis?.... 2° debet continere nomen adversarii, idest appellati. L. 1, ff. de appell. — Contrariam opinionem, quod enim appellatio valeat, licet non contineat nomen appellati, tenent Glossa, Bart. Francus, Puteus, etc., nam expressio nominis adversarii non est de substantia appellationis, quia, quando quis appellat incontinenti, sufficit quod dicat: appello. Et quod appellatio sustineatur, quamdis non contineat nomen appellati, scribit Lanc. Rug., etc. Et quod sufficiat exprimere procuratorem loco partis, quia procurator pars dicitur... et demum haec contraria opinio, quod non sit necessarium exprimere in libello appellationis contra quem adversarium appelletur dicit ad litteram *textus* in L. 5, ff. de ac.... Retenta hac contraria opinione, extende eam ut in tantum valeat appellatio, etiam non expresso nomine appellati, ut valeat etiam si esset espressum nomen erroneum, puta, quia volens appellare contra Alphonsum, dixerit quod appellabat contra Franciscum: nam talis err nea et falsa expressio nominis ipsius appellati non vitiat appellationem. Declara, seu distingue, in isto secundo substantiali, ut expressio nominis appellati uno casu sit omnino necessaria, alias appellatio diceretur non interposita casus est iste, ut una sententia condemnatis pluribus ex diversis tamen causis, tu appellas a dicta sententia, et in appellatione unius tantum nomen ex adversariis exprimis, haec appellatio dicitur interposita solum quoad eum, cujus nomen fuit in appellatione expressum, sed non quoad alios, quia eorum nomina non fuerunt expressa.... si diversae sint causae, et diversa ratio defentionis, quae diversitas causarum singulas personas adversariorum respiciat, tum appellatio prodest appellanti quoad eos quorum nomina fuerunt expressa. Secus tamen esset si tu appellares simpliciter a tota sententia, vel a sententia; quia tunc posset sustineri appellatio quoad omnes.... quod si appellans appellat a sententia lata favore plurium, non exprimendo nomina aliquorum, prout non est necesse, et tunc sive una tantum sit causa, sive sint plures diversae, appellatio respectu omnium appellellanti prodest, et tanto magis si appellans totum sententiae tenorem expresserit. Secus etiam esset si condemnaretur pluribus ex eadem causa, quia satis esset quod exprimeret nomen unius... appellatio prodest appellanti quoad omnes adversarios, quando aliquorum nomina fuerunt expressa, quando una tantum est causa et ratio defentionis; et hanc testatur esse communem opinionem. Contra primam partem hujus declarationis; quod enim satis sit condemnatum appellantem exprimere nomen unius ex victoribus quibus est condemnatus, etiamsi non ex una eademque causa sit omnibus condemnatus, sed ex diversis et separatis, dummodo tamen si unica sententia condemnatus, tenet Aug. Aret...et movetur ea ratione, quia nomen appellati non est necessarium ad validitatem appellationis; ergo, inquit, quoad eos, quorum nomina non expressit, sibi non praejudicavit, et exprimendo nomen unius, videtur potius expressisse ad declarandum quod appellavit, quam ad se restringendum. Et ad textum in L. 3, ff. de app., ubi ponderanda videantur illa verba *et cum una causa sit*, etc., respondet, quod illa dictio causa sumitur pro sententia, causa dicat textus esse considerandum ausit unica sententia condemnatus. Ego in praxi hanc uti benigniorem amplecterer opinionem quia in dubio est respondendum pro appellatione . . . tamen in punto iuris non recedo a declaratione; nam et ipsemet Aug. Aret. in casu quo plures sint condemnati, et unus appellet considerat non solum unitatem sententiae, sed et ausit idem negotium, vel diversum ».

V. anche Voet *ad pand.*, lib. 49, tit. 1, n. 81.

(2) La sentenza del Magistrato come le conclusioni del Ministero sono nei principii, perchè non è giusto il dire che l'atto primo di introduzione di appello fosse un atto inutile affatto, da tenersi siccome non avvenuto.

(3) Abbiamo ritardato a riferire la presente specie nella speranza di potervi unire l'ultima sentenza di Nizza, che avrebbe dovuto pronunciarsi, ma venendo in cognizione che la causa non fu colà riattivata, ci affrettiamo a riferirla.

CONCLUSIONI DEL MINISTERO PUBBLICO.

Angelo Agostino Ramoino chiede la cassazioue della sentenza del Magistrato d'Appello di Nizza, emanata il 16 giugno 1848, nella sua causa contro Gio. Battista Ramoino, suo fratello, colla quale fu dichiarato inammessibile l'appello dalla sentenza del Tribunale di prefettura d'Oneglia del 16 marzo 1847.

I motivi di cassazione sono i seguenti:

1. Perchè essendo dall'articolo 2 del regio editto 13 aprile 1841 autorizzata l'introduzione dell'appello nei novanta giorni dall'intimazione anche senza l'interposizione; il fatto della seguita interposizione non potesse essere pregiudicievole al ricorrente.

2. Perchè il Magistrato di Nizza non ebbe riguardo al primo ricorso presentato prima della scadenza degli ottanta giorni stabiliti dal detto articolo 2, a motivo che le citatorie siansi chieste contro un defunto, circostanza questa di cui non risultava che il ricorrente fosse giuridicialmente diffidato nè anco dalla relazione dell'usciere accennata nella senteuza.

3. Perchè in ogni caso le prime lettere essendo state chieste contro il Giovanni Battista Ramoino, senza specificazione se fosse il padre, o se fosse il figlio, le lettere suddette dovevano quanto meno aver forza se non contro tutti i figli del Giovanni Battista padre, almeno contro quello dei figli, che chiamasi Giovanni Battista, ed a cui vennero intimate il 19 giugno 1847.

4. Perchè a termini della giurisprudenza fondata sulla legge prima, paragrafo 3, ff. *de appellat.*, il ritardo nella presentazione del secondo ricorso per causa del decesso del libellando, o di errore occorso al primo ricorso, non può invocarsi come motivo di diserzione.

5. Perchè essendosi dal Magistrato rilasciate le seconde lettere di citazione *cognita causa*, e previe conlusioni del Pubblico Ministero, il Magistrato non poteva ricredersi sopra tale questione senza mettersi in contraddizione.

6. Perchè il ritardo nella presentazione del secondo ricorso non sarebbe avvenuto, se il primo ricorso non fosse rimasto undici giorni presso il Magistrato.

Comincierà l'Uffizio dall'eliminare i mezzi di cassazione tratti dacchè le prime lettere siansi chieste contro un Giovanni Battista, ed intimate ad un Gio. Battista (n. 3); dacchè vi sia contraddizione tra la sentenza ed il decreto di citazione 2 luglio 1847 (n. 5); dacchè il ritardo nella presentazione del secondo ricorso sia al Magistrato d'Appello imputabile (n. 6).

Il fatto del ricorrente risponde alla prima difficoltà; è costante che le lettere di citazione da esso chieste nel primo ricorso contro il Giovanni Battista

Ramoino il furono contro quello di tal nome, che il ricorrente indicava nella narrativa del ricorso come suo fratello, non già contro quello dei figli di detto suo fratello, che si chiamava pure Giovanni Battista.

Il secondo ricorso spiega ancora più chiaramente tal cosa in quanto che furono chieste lettere di citazione contro i figli ed eredi di quel Gio. Battista, di cui erasi chiesta la citazione nel primo ricorso: e per ultimo il sistema di sostenere la non imputabilità di tale errore, esclude evidentemente che le prime lettere siansi chieste contro il Gio. Battista Ramoino figlio.

Non può dunque in oggi il ricorrente in presenza di tali suoi fatti essere sentito in tale argomento, che in ogni caso non costituisce poi nemmeno un errore di diritto, e che non fu nè proposto avanti il Magistrato d'Appello, nè dal medesimo deciso.

Poche parole bastano a risolvere la seconda difficoltà. Non vi può essere contraddizione, salvo tra due sentenze. Un decreto di citazione, per quanto sia stato dal Magistrato ponderato, per quanto siasi all'occasione del medesimo sentito il Pubblico Ministero, non è mai una sentenza che possa *afficere* la parte, senza il di cui contraddittorio emanò.

Riguardo alla terza difficoltà non può l'Uffizio ammettere, che il ritardo nella presentazione del secondo ricorso sia imputabile al Magistrato, presso cui rimase il primo ricorso per lo spazio di undici giorni.

Non vi è alcun dubbio che il primo ricorso fu presentato in tempo utile; non vi è dubbio che il tempo per il quale rimase il primo ricorso nelle mani del Magistrato prima che emanasse decreto di citazione, non correva a danno del ricorrente; ma vi è dubbio altresì che se quel primo ricorso fu nullamente presentato, cotale nullità non è imputabile ad altri, che al ricorrente stesso. Il Magistrato non era dalla legge vincolato a provvedere su quel ricorso in un termine fisso, nè poteva farsegli carico di emanare un decreto di citazione conforme alle instanze del ricorrente.

Che se questo termine di undici giorni utili, che competevano al ricorrente quando presentò il primo ricorso, solo si invoca per provare la sua diligenza e l'involontario errore, allora tale questioue rientra nel secondo mezzo di cassazione, di cui sarà fatto in appresso parola, ma intanto ne rimarrà sempre escluso, che il Magistrato abbia trasgredito alcuna disposizione di legge col provvedere sul detto ricorso undici giorni dopo che gli venne presentato, e che tale provvedimento possa somministrare mezzo di cassazione della successiva sentenza.

Ciò ritenuto, sorgono da esaminarsi due questioni, alle quali in sostanza si riducono gli altri proposti mezzi di cassazione.

(309)

Consiste la prima (n. 1) in vedere, se essendo dal *primo alinea* dell'articolo 2 del regio editto 13 aprile 1841 stabilito, che possa l'appellante essere ammesso ad *introdurre* direttamente l'appello nel termine di giorni novanta dall'intimazione non ostante il difetto d'*interposizione*, sia tale disposizione applicabile anche al caso, in cui vi fu interposizione di appello, entro i dieci giorni, nel qual caso il termine per l'introduzione è di soli giorni ottanta dall'interposizione.

La seconda (n. 2 e 4) consiste in vedere se l'introduzione d'appello fatta nel termine utile contro la parte resasi defunta, e rinnovata *dopo* la scadenza di detto termine contro gli eredi, debba aversi per legittima, ovvero siasi per la nullità della prima introduzione incorsa la decadenza.

Riguardo alla prima questione, osserva l'Uffizio, che l'art. 2 del regio editto sovra citato pone per regola generale l'obbligo della *interposizione* d'appello fra dieci giorni dall'intimazione della sentenza, e dell'*introduzione* del medesimo fra giorni ottanta dall'*interposizione*.

Il concetto adunque di questa legge si è, che chi vuol appellare abbia bensì uno spazio di novanta giorni, diviso nei due termini sopra indicati, ma quando fra i dieci giorni *interpose* appello, qualunque sia il giorno, in cui fece tale atto, fosse anche l'istesso giorno dell'intimazione (come nella fattispecie), egli non ha che ottanta giorni dall'*interposizione*. In ciò la legge è conforme a tutti i principii che reggono la decorrenza dei termini; quando un atto debbe farsi entro un dato termine, se prima della scadenza di questo l'atto fu compito, non possono i residui giorni computarsi nel termine successivo.

Nella fattispecie vi fu interposizione d'appello il 29 marzo 1847 dalla sentenza intimata il giorno stesso; dunque da quel punto l'appellante aveva, a mente dell'art. 2, ottanta giorni per *introdurlo*.

Vero è che l'articolo stesso al *primo alinea* permette a chi vuole appellare, *d'introdurre* direttamente l'appello, purchè ricorra entro i novanta giorni dall'intimazione, non ostante il difetto d'*interposizione*.

Ma vero è altresì che questa eccezione alla regola nel principio dell'articolo stabilita circa i due atti d'*interposizione* e d'*introduzione* coi due termiui diversi, è limitata al caso del difetto d'interposizione per qualche ragionevole motivo — ivi: — *Se quando per qualche ragionevole motivo l'appello non fosse stato interposto nel termine di sopra fissato, la parte che vorrà appellare potrà ancora essere ammessa ad introdurre direttamente l'appello, non ostante il difetto d'interposizione, purchè ricorra a tal fine... nel termine di novanta giorni da quello dell'intimazione.*

Si richiede adunque per l'applicazione di questa disposizione, che l'appello non siasi interposto per

(310)

qualche ragionevole motivo entro il termine: in questo caso la legge dichiara, che l'appellante potrà ancora essere ammesso ad introdurlo nei novanta giorni.

La natura eccezionale di tale disposizione si appalesa vie maggiormente, se si pon mente all'ultimo *alinea* dello stesso articolo. Siccome dopo la scadenza del termine per l'interposizione è lecito alla parte vincitrice di promuovere l'esecuzione della sentenza, così si dispone che l'appellante sia sempre tenuto al risarcimento delle spese e danni, ai quali avessero dato luogo gli atti di esecuzione intrapresi dopo trascorso il termine sopra fissato per l'interposizione.

Si scorge da quanto sopra come per essersi eseguita nel termine utile l'interposizione d'appello, non possa dal ricorrente invocarsi quella disposizione eccezionale, che riguarda il caso di difetto d'interposizione, non potendosi questi altrimenti considerare che come un rimedio, non come un'alternativa, a cui in ogni tempo si possa ricorrere anche dopo eseguita la scelta.

Laonde non può essere soggetta a censura la sentenza, che in presenza dell'atto d'interposizione applicò la legge che accorda ottanta giorni, piuttosto che distruggere di propria autorità, e considerare come non avvenuto un atto che pure esisteva, e contro la cui irregolarità nulla si era opposto.

In ordine alla seconda questione osserva l'Uffizio che il paragrafo 4, tit. 26, lib. 3, RR. CC. stabilisce, che per l'introduzione dell'appello debba l'appellante presentare il suo libello, a cui unirà gli atti e la sentenza da cui appella; altrimenti non sarà ammessa l'appellazione.

L'errore occorso nel libello circa le persone da citarsi, sarà esso da tanto che debba dirsi non introdotto legittimamente l'appello? Nol crede l'Uffizio: la presentazione del ricorso cogli atti e colla sentenza, sono le uniche condizioni, alle quali la legge non consente che si incorra una decadenza da chi la eseguì, sebbene non abbia con precisione indicato contro chi vuole appellare.

Nol consente meno ancora lo spirito della legge stessa, sia perchè l'appellazione è materia favorevole, sia perchè presentato il ricorso non decorre più all'appellante alcun termine giudiziale sino all'emanazione del decreto del Magistrato, sia infine perchè per l'intimazione del decreto del Magistrato ha l'appellante un altro termine che si prefigge nello stesso decreto.

La legge sull'interposizione ed introduzione d'appello scritta nelle Regie Costituzioni, e modificata nel regio editto 13 aprile 1841, è figlia delle romane leggi: in esse l'interposizione è stabilita dalla legge seconda, ff. *de appellat.* — *Si apud acta quis appellaverit, satis erit si dicat appello.* — La forma poi dell'introduzione col mezzo del libello, si accenna nel para-

grafo 4 della legge prima di detto titolo: — *Libelli qui dantur appellatorii ita sunt concipiendi ut habeant scriptum, et a quo dati sint, idest qui appellat, et adversus quem, et a qua sententia.* — Ciò non ostante sulla specifica questione di decadenza fatta al giureconsulto, quando nel libello non si fosse aggiunto contro chi si appella, il giureconsulto la risolve negativamente. — *Scio quaesitum si quis non addiderit in libellis, contra quem adversarium appellet, an praescriptioni subiiciatur, et puto nihil oportere praescribi* (leg. 3 princ., eod. tit.). — E così risolsero i giureconsulti romani favorevolmente all'appello varie altre questioni di decadenza diversa dall'attuale, e delle quali non occorre trattenere il Magistrato.

Del resto non sono alla decadenza in materia di appello applicabili le regole delle prescrizioni ordinarie, per interrompere le quali si esige la citazione. Certamente se la citazione non è eseguita alla persona, cui debba farsi, non si interrompe la prescrizione; ma nell'introduzione d'appello siccome l'unico atto che impedisce la decadenza, si è la presentazione del ricorso al Magistrato, così l'errore nella persona da citarsi non può portare decadenza.

La sentenza adunque che pronunciò inammessibile l'appello, perchè nel primo ricorso presentato in tempo utile si chiesero lettere contro Gio. Battista Ramoino defunto, errò in diritto; poichè fece dipendere la legittimità dell'introduzione dell'appello dalla indicazione più o meno esatta della persona, contro cui l'appello era diretto, circostanza questa che la legge non previde, ed a cui per conseguenza non alligò la pena della scadenza, la quale, a termini del paragrafo 6, detto titolo 26 Regie Costituzioni, si incorre nei tre soli casi specificati: cioè di non interposizione, di non introduzione, e di non notificazione nei termini rispettivamente stabiliti.

Quest'ultima decadenza dalla legge sancita fa sì che l'errore che occorre nell'introduzione non apre la via all'appellante di mala fede di ritardare a suo talento la spedizione del giudizio; poichè se prima della scadenza del termine fissato dal Magistrato l'appellante o non eseguì l'intimazione, o non si provvide di nuovo decreto del Magistrato, la decadenza è incorsa; ma nella fattispecie prima che scadessero i giorni 15 dal Magistrato d'Appello prefissi col primo decreto dell'11 giugno, e così il 19 giugno l'appellante ricorreva al detto Magistrato chiedendo citatorie contro gli eredi di suo fratello, perciò nessuna decadenza potè neanco incorrere per difetto di tardiva notificazione a mente del § 6.

La sentenza per ultimo, avendo rigettato l'appello perchè l'errore non fosse scusabile, atteso che non potesse il fratello ignorare la morte del fratello, abitando ambi lo stesso paese, e perchè risultasse dalla relazione d'intimazione della sentenza che questa era

stata fatta ad instanza degli eredi, fece dipendere la decadenza da una notizia stragiudiziale, e non da un diffidamento giuridico; nè tale può ravvisarsi la detta relazione d'intimazione esistente negli atti degli eredi del Giovanni Battista Ramoino, dovendosi anzi presumere che l'usciere sulla copia rimessa al ricorrente Angelo Agostino Ramoino abbia solo fatto l'annotazione prescritta dalla prima parte dell'alinea 2° dell'articolo 1° del regolamento annesso alle R. Patenti 30 luglio 1841, la quale consiste nella specificazione della data della eseguita intimazione, e se sia stata fatta personalmente, od altrimenti, e nella forma dall'usciere.

Conchiude pertanto l'Ufficio acciò piaccia al Magistrato di cassare ed annullare la sentenza del Magistrato d'Appello di Nizza del 16 giugno 1848, della quale si tratta, per violazione dell'articolo 2 del R. Editto 13 aprile 1841, e del § 4, tit. 26, lib. 3 delle Regie Costituzioni, rimandando la causa allo stesso Magistrato, composto però di giudici che non siano intervenuti alla prolazione della suddetta sentenza, mandando inoltre restituirsi al ricorrente le somme depositate a titolo di multa e danni.

31 gennaio 1849.

Persoglio *Sost. Avv. Gen.*

DECISIONE

In Fatto

Ritenuto che Angelo Agostino Ramoino interponendo appello dalla sentenza del Tribunale di Prima Cognizione di Oneglia del 16 marzo 1847 nel giorno stesso che gli fu intimata, cioè il 29 successivo mese, ad instanza di Giovanni Battista Ramoino padre, introduceva poi l'appellazione nanti il Magistrato d'Appello di Nizza al primo giugno, chiedendo, come vennero concesse, lettere di citazione contro di detto Gioanni Battista Ramoino padre, resosi defunto prima della propalazione di detta sentenza;

Che successivamente, cioè al 19 del mese di giugno, e così sette giorni prima della scadenza del termine che gli era stato concesso per l'intimazione delle anzidette lettere di citazione, lo stesso Angelo Agostino Ramoino ricorreva nuovamente a quel supremo Magistrato, e rappresentando che per errore erano state quelle prime chieste contro detto Gioanni Battista, il quale si era ultimamente reso defunto, chiese ed ottenne alli 2 luglio successivo, e previe conclusioni favorevoli del signor Avvocato Fiscale Generale, altre lettere di citazione contro gli eredi del detto Gioanni Battista Ramoino, ai quali vennero poi intimate il 9 stesso mese;

Che nello stesso giorno 2 luglio, e così prima ancora che questa nuova citazione fosse loro intimata,

i fratelli e sorella Ramoino fu Giovanni Battista opposero di diserzione all'appello stato interposto ed introdotto dal loro zio Angelo Agostino dalla detta sentenza, a motivo che avendo questi in tali due atti sempre agito contro il fratello, il quale già erasi reso defunto fino dall'11 gennaio 1847, tali atti rimasero perfettamente estranei ad essi comparenti, epperò la sentenza del di cui appello si trattava, fosse divenuta a quell'epoca del 2 luglio irretrattabile pel decorso di tutti i termini d'appello.

E senza pregiudizio della conclusione che qundi prendevano per la declaratoria di diserzione d'appello, entrarono poi nel merito della causa sostenendo il ben giudicato dal Tribunale di Oneglia;

Che il Magistrato d'Appello di Nizza, nonostante le opposizioni in contrario dell'Angelo Agostino Ramoino, avrebbe dichiarato irrecivibile l'appello; che questo si fonda su quattro mezzi tendenti a dimostrare essersi colla medesima violato il disposto dell'art. 2 del R. Editto del 13 aprile 1841,

1° Perchè, giusta il suo spirito, chiunque voglia appellare da una sentenza ad un Magistrato, gli è concesso il termine di novanta giorni dalla sua intimazione; essere bensì questo termine ristretto a giorni ottanta quando vi è stata interposizione, ma questo atto non essere di rigore, poichè può dal medesimo prescindersi quando vi è giusto motivo e qui poteva in ogni caso soccorrere ad esso appellante come ignaro della morte avvenuta al fratello

2° Perchè il Magistrato d'Appello di Nizza non ha fatto caso del primo ricorso d'introduzione, quale doveva aversi per valido, non meno che valida la sentenza del cui appello si trattava, benchè pronunciata in contraddittorio di una delle due parti già resasi defunta, mentre se questa è sostenuta pel motivo che il Tribunale non poteva saper il fatto di detto decesso, siccome non denunciato, lo stesso motivo doveva quello sostenere come fatto da chi non è provato che fosse conscio di quel decesso, tanto più poichè ivi era anche citato un certo Gioanni Battista Ramoino senza specificazione di padre o figlio aventi lo stesso nome di battesimo.

3° Perchè, a termini della giurisprudenza fondata sulla legge prima dei digesti *de appellat*, il ritardo della presentazione di un secondo ricorso d'appello per causa di decesso del libellando, o di errore occorso nel primo ricorso, non è motivo di diserzione d'appello.

4° Perchè infine le seconde lettere d'appello dal ricorrente in questa causa riportate, emanarono *cognita causa*, su conclusioni conformi all'Ufficio dell'Avvocato Generale, nè poteva il Magistrato rinvenire dal già giudicato, ed in ogni caso se dal Magistrato stesso non si fossero consunti ben undici giorni in decretare quel primo ricorso, egli, il ricorrente, si avrebbe

avuto campo a ricorrere nuovamente prima che spirassero gli ottanta giorni dall'interposizione;

Che ammesso il ricorso dell'Angelo Agostino Ramoino, e mandatosi il medesimo a comunicare alli fratelli e sorella Ramoino, questi osservarono pretendersi invano che colla denunciata sentenza siasi violato il disposto del citato articolo secondo del Regio Editto 13 aprile 1841, mentre i termini di questa legge sono così precisi che non ammettono interpretazione.

Il termine per interporre non doversi confondere con quello stabilito per introdurlo: appellando ai Magistrati Supremi, essere prescritti dieci giorni dall'intimazione della sentenza per interporre appello, ed 80 per introdurlo; e quando è concesso il maggior termine di giorni 90 per introdurlo, la legge è ristretta al caso di non fatta introduzione, nè potersi questo maggiore termine protrarre dall'uno all'altro caso; non potersi il ricorrente in cassazione giovare di alcun giusto motivo, per cui egli non abbia introdotto l'appello, poichè quello solo da esso allegato consiste nella pretesa ignoranza in cui fosse della morte avvenuta del fratello, quando simile ignoranza era impossibile, dacchè esso dimora nel luogo di Pontedassio, ove dimorava il fratello, e tale luogo è composto solo di alcune centinaia d'anime, per modo che tale decesso non potevasi da chicchessia ignorarsi, e d'altronde egli ne venne appositamente posto in avvertenza, quando intimandogli la sentenza, gli si notificava ciò farsi a nome dei figli ed eredi del di lui fratello.

Il primo ricorso d'introduzione d'appello, e le susseguite lettere di citazione, come dirette contro un defunto, essere atti assolutamente nulli, e non avere potuto convalidarsi col secondo ricorso, e colle pur ivi concesse nuove lettere citatorie contro gli eredi, e perchè atti tardivi ed emanati dopo trascorsi i termini e così incapace a poter produrre il loro effetto.

Qualunque giurisprudenza anteriore al R. Editto del 13 aprile 1841 non potersi trarre ad esempio: d'altronde i casi, ai quali si allude, riguardare a decessi sopravvenuti o quando il primo ricorso già trovavasi inoltrato, o quando questo era già stato decretato; inoltre non essere cosa giudicata, nè questione definitivamente decisa se non in contraddittorio di tutte le parti interessate.

Visto, ecc.

In Diritto

Considerando che l'art. 2 del R. Ed. 13 aprile 1841, nel prescrivere coerentemente ai due paragrafi del tit. 26, libro 2 delle RR. Costituzioni, due distinti termini per l'appellazione delle sentenze dei Tribunali di Prima Cognizione ai Supremi Magistrati, l'uno cioè di giorni dieci dall'intimazione della sentenza per l'interposizione, e l'altro di giorni ottanta dall'interposizione per l'introduzione, dichiara esplicitamente

che questo secondo termine d' ottanta decorre dal giorno dell'atto d'interposizione, d'onde ne segue che quand'anche l' atto d'interposizione sia fatto prima della scadenza dei giorni dieci, il termine restante non aggiungesi a quello dei giorni ottanta perentoriamente stabilito per l'introduzione;

Che successivamente lo stesso articolo, primo alinea, concedendo la facoltà ai Magistrati d'Appello di permettere l'introduzione entro il termire di giorni 90, restringe letteralmente cotale facoltà al caso in cui non sia seguito l'atto d'interposizione, e che questa ommissione sia scusata da ragionevole motivo.

Che di più il successivo secondo alinea dello stesso articolo sottopone simile concessione all'aver imposto all' appellante il risarcimento pei danni e spese per gli atti esecutivi, che per avventura si fossero intrapresi dopo trascorso il termine fissato per l'interposizione d'appello, il che vie maggiormente dimostra la restrizione dell' accennata facoltà alla mancanza od ommissione dell'atto d'interposizione, l'ovvio riflesso che solo dopo eseguito quest'atto, o nel termine che decorre per devenire al medesimo, non si puonno dall' appellato intraprendere gli atti esecutivi;

Che nella specie l'Angelo Agostino Ramoino, avendo interposto appello della sentenza del Tribunale di Prima Cognizione d' Oneglia del 29 marzo 1847, da quel punto non poteva più decorrergli maggior termine per introdurlo che di ottanta giorni, i quali scadevano il 17 giugno stesso anno;

Che perciò il Magistrato d' Appello di Nizza, essendo partito dalla base, che non col primo, ma col secondo ricorso, e così non al primo, ma al 19 giugno era stata presentata la domanda per l'introduzione d'appello, anzichè contravvenire, avrebbe in tale ipotesi giustamente applicato il disposto del citato art. 2 del Regio Editto del 13 aprile 1841, dichiarando inammissibile l'appello.

Considerando però che nella specie l'introduzione d' appello ebbe luogo col prementovato libello del 1° giugno stato decretato di citazione li 11 stesso mese, e così assai prima della scadenza dei giorni ottanta stabiliti dalla legge;

Che l'errore corso in detto libello, e conseguentemente in dette lettere di citazione, nell'indicare la persona citanda, cioè il defunto Gioanni Ramoino a vece degli eredi di lui figli, non può variare od *afficere* di nullità li ridetti libello e lettere di citazione a termini sopratutto del testo della legge 1, § 4, e la legge 3 dei Digesti *de appell. et relation.*, fonte questa delle relative disposizioni delle generali costituzioni;

Che inoltre essendosi in dette lettere citatorie, a tenore del disposto del § 5, tit. 26, libro 3 delle dette generali costituzioni, prefisso il termine di giorni 15 per l'intimazione loro, poteva l'appellante, come

fece, correggere il suo errore mercè l'impetrazione di altre lettere decretate, previe ragionate conclusioni del Pubblico Ministero, dal prefato Magistrato d'Appello di Nizza il 19 detto giugno, e così alcuni giorni prima della scadenza del come sopra prefisso termine di giorni quindici;

Che per certo scusabile debbe aversi il declinato errore, ove si consideri che l'Angelo Agostino Ramoino interponeva appello dall' intimatagli sentenza il giorno stesso dell' intimazione, rinunciando così agli intieri giorni 10 che gli erano utili a tale effetto; che diciassette giorni prima della scadenza del termine per introdurlo, egli aveva ricorso al Magisirato, e sette giorni prima della scadenza del termine per l'intimazione delle ottenute lettere di citazione, con maggiori sue spese egli ricorreva in riparazione del suo errore;

Che avendo quindi il Magistrato d'Appello di Nizza dichiarato inammissibile l'appellazione attesa la scadenza del termine di giorni ottanta stabilito per la introduzione dell'appello, si pose in contraddizioue coll'ammissione dello stesso appello già stata decretata otto giorni prima, e violò per tal modo i suddetti §§ 4 e 5 del tit. 26, libro 3 delle generali costituzioni;

Che dietro le premesse considerazioni più non occorre l'arrestarsi agli altri mezzi di cassazione dal ricorrente dedotti.

Ha dichiarato e dichiara doversi cassare, come cassa la sentenza del Magistrato d' Appello di Nizza del 16 giugno 1848 e della quale si tratta, mandando restituirsi all'Angelo Agostino Ramoino le somme depositate a titolo di multa e danni, rimandando la causa al detto Magistrato d'Appello composto di giudici che non siano concorsi a proferire la detta sentenza. Spese compensate.

Fatta e pronunciata in pubblica udienza a Torino li 22 febbraio 1849.

COLLER P. P. — COSTA *Rel.*

Guardia Nazionale.
Ricorso in cassazione — Irricevibilità

Legge 30 ottobre 1847, art. 10 ed 11.
Cod. di proc. crim., art. 527 e 57.
Legge 4 marzo 1848, art. 105, 109, 111.

MILITE GIOANNI GOLZIO.

La massima — che il ricorso in cassazione non ha luogo che contro le sentenze pronunciate in ultima instanza, le quali non possono essere con altro mezzo impugnate, e neppure col rimedio dell'opposizione — si applica tanto alle sentenze

pronunciate in cause civili che criminali, come pure a quelle emananti dai Consigli di disciplina della Guardia Nazionale.

La dichiarazione fatta dal milite condannato, durante il termine utile dell'opposizione, di voler ricorrere per cassazione della sentenza, non importa rinuncia alla stessa, nè sana il vizio intrinseco della dichiarazione.

Anzi, se potrebbe essere udito dal Magistrato quel milite, che ricorresse direttamente in cassazione, spirato il termine della opposizione, senza aver fatta veruna dichiarazione al segretario del Consiglio di disciplina da cui fu condannato, egual ragione non varrebbe perchè il magistrato provvedesse sul ricorso motivato, sporto dal milite, bensì dopo il detto termine dell'opposizione, ma in conseguenza della dichiarazione fatta durante il medesimo. Il difetto di questa dichiarazione infirma gli atti conseguenti (1).

DECISIONE

Il Magistrato di Cassazione;

Atteso in diritto, che a termini delle combinate disposizioni degli articoli 10 ed 11 della legge organica del Magistrato di Cassazione in data 30 ottobre 1847, il ricorso in cassazione non ha luogo che contro le sentenze pronunciate in ultima istanza che non possono essere con altro mezzo impugnate; ed ove dette sentenze siano soggette ad opposizione, il ricorso non può ammettersi che dopo trascorso il termine di essa;

Che tali disposizioni sono applicabili tanto nelle materie civili, come nelle criminali, e trovasi in perfetto accordo col disposto dell'art. 575 del Codice di procedura criminale, il quale non ammette il ricorso in cassazione che contro le sentenze profferite inappellabilmente in materia criminale, correzionale, e di polizia;

Che le stesse norme debbon pure anchè osservarsi rispetto ai ricorsi contro le sentenze emanate dai Consigli di disciplina giusta il disposto degli art. 109 e 111 della legge 4 marzo 1848 sull'ordinamento della milizia nazionale, mentre a termini dell'art. 105 di detta legge non altrimenti può essere definita la sentenza contumaciale se non quando, o non vi sia stata opposizione nel termine di tre giorni dalla significazione della sentenza, o l'opponente non com-

(1) La distinzione fatta dal Magistrato è strettamente legale. Veggasi la decisione sul ricorso Gauteri riferita sopra a pag. 30, e si confronti colla presente.

paia alla seduta indicata per veder provvedere sull'opposizione;

Atteso in fatto, che la sentenza del 3 gennaio 1849, pronunziata dal Consiglio di disciplina del terzo battaglione, prima legione di questa città, in contumacia del milite Gioanni Golzio, è stata al medesimo significata il 17 stesso mese, come appare dalla relazione dell'usciere unita agli atti;

Che il milite sunnominato ha fatto la sua dichiarazione di voler ricorrere in cassazione il giorno 19 successivo, e così prima che fosse decorso il termine entro il quale esso pateva fare opposizione a detta sentenza contumaciale secondo il prescritto dell'art. 105 succitato; dal che ne segue che il di lui ricorso è inammissibile;

Che s'invoca senza ragione dal ricorrente il disposto dell'art. 327 del Codice di procedura criminale, col quale si stabilisce che l'appello interposto durante il termine dell'opposizione importa rinuncia alla medesima; poichè a questa disposizione vi ostano i termini dell'articolo 11 della citata legge 30 ottobre 1847, non che il tenore dello stesso articolo invocato, facendosi ivi menzione di sentenze correzionali soggette all'appello, che non possono al certo assimilarsi a quelle pronunciate in ultima istanza, per cui la legge non offre al condannato che il mezzo straordinario della cassazione, nel di cui novero voglionsi mettere le sentenze dei Consigli di disciplina della milizia nazionale;

Che nemmeno può dal ricorrente venire invocato quanto è stato da questo Magistrato deciso con sentenza del 14 agosto 1848 sul ricorso Gauteri, mentre in detta specie Gauteri, senza fare veruna dichiarazione per cassazione al segretario del Consiglio di disciplina che lo aveva condannato, era ricorso direttamente a questo Magistrato dopo il termine dell'opposizione, ed era solamente su tale ricorso che dovevasi allora pronnnciare; quando invece nel concreto il ricorso motivato presentato dal Golzio a questo Magistrato, non fu che la conseguenza ed il complemento della dichiarazione già da lui precedentemente fatta durante il termine dell'opposizione al segretario del Consiglio di disciplina, e perciò sin da quel momento questo Magistrato venne investito della sua domanda;

Attesochè il ricorso non essendo ricevibile, il Magistrato non può entrare nella disamina dei mezzi di cassazione proposti contro la detta sentenza;

Per queste considerazioni

Rigetta. . . . .

Torino, 9 febbraio 1849.

GROMO P. — Campora *Rel.*

(319)

Istruzione orale nei giudizii penali
Nullità del dibattimento e sentenza — Reato complesso

Cod. di proc. crim., art. 305, 311, 312, 341, 342, 543, 422, 425, 249, 276 e 600.
Cod. pen., art 55, 593, n. 4.

Sul Ricorso di Giuseppe Mussetta.

L'istruzione delle cause avanti i Tribunali correzionali deve, come negli altri giudizii penali, essere pubblica sotto pena di nullità — *i testi tanto a carico che a discarico devono deporre oralmente — non si dà eccezione se non è espressa in legge.*

Quindi — se risulti che un Tribunale o Magistrato abbia tenuto conto delle deposizioni scritte, se abbia motivato anche indirettamente su di esse il suo giudicato, se abbia attinto gli elementi della sua convinzione da tutt'altra fonte che da quello della pubblica discussione, è violata la legge, è nulla la sentenza. Ciò tocca all'essenza dei giudizii penali.

Non monterebbe il dire che si fosse avuto riguardo alle deposizioni scritte a solo oggetto di contrapporre una circostanza attenuante al reato. Il Magistrato d'Appello col confermare una sentenza di primi giudici infetta di tal vizio, lo avrebbe partecipato.

Anche nelle cause d'appello debbono rigorosamente osservarsi le norme della istruzione orale.

Quindi se appaia essersi fatto cenno nella relazione degli atti dei risultamenti del processo scritto, fu commessa irregolarità e nullità.

(*Mag. di Cass.*) (1).

(1) Con questa sentenza (causa Mussetta), e con quelle che facciamo immediatamente seguire (causa Gerbore, causa Merenda), il Magistrato custode e conservator della legge adempiva degnamente ad uno de' suoi più santi doveri consacrando e vindicando da ogni abuso possibile la pubblicità de' giudizii criminali. Il procedimento orale è certo suprema garanzia dell'onore, della libertà, della vita del cittadino, è morte dell'arbitrio, è trionfo della verità, è il solo confacente ad un paese retto ad instituzioni razionali; a perfezionare il sistema non manca che la instituzione dei giudici del fatto estesa ad ogni giudizio penale. A ciò penseranno i legislatori, intanto ogni cuore che ami il giusto ed il vero deve far plauso alle massime qui stabilite dal Magistrato Supremo, dee dargli lode di avere gelosamente difeso un principio che è base del nostro gius penale, che deve esserlo sino all'ultima conseguenza. Nella causa riferita fu applicato in genere a tutti i giudizii penali comuni, nelle altre due che riportiamo appresso, fu applicato ai giudizii dei Consigli di disciplina della Guardia Nazionale — e si provò quanto necessaria ed utile sia la missione del Magistrato di Cassazione.

(320)

Se un individuo abbia ferita una persona, e tentato di ferirne un'altra nello stesso istante e nel medesimo impeto d'ira, i due fatti non costituiscono due reati distinti.

(*Mag. d'App.*)

Giuseppe Mussetta, calzolaio di Lombardore, in un diverbio avuto colla propria moglie per indurla a ritornare al tetto maritale da essa abbandonato, preso da ira, impugnò un coltello *serramanico*, le trasse alcuni colpi che ferirono in un piede un bambino che tenea fra le braccia, ne vibrò anche uno alla cognata, che probabilmente avea preso parte al diverbio, senza ferirla. Quindi fu inquisito distintamente di ferimento, e di tentativo di ferimento. Una sentenza del Tribunale di prima cognizione di Torino lo condannava come colpevole di ferite volontarie alla pena di un anno di carcere, ed a far poi una sottomissione, e tal sentenza era confermata dal Magistrato d'Appello in data 28 ottobre 1848.

Ricorse in cassazione, principalmente perchè diceva violata la legge fondamentale di processura criminale che vuole la pubblicità dei dibattimenti, che non tien conto del processo scritto. I mezzi da lui dedotti risultano dal giudicato del Magistrato.

DECISIONE

Il Magistrato di Cassazione;

Udite. . . . .

Visti. . . . . .

Sul primo mezzo di cassazione, dedotto *dall'essersi dai primi giudici tenuto conto nella loro decisione dei risultamenti del processo scritto*;

Considerando in diritto che dal complesso delle disposizioni degli articoli 305, 311, 312 del Codice di proc. crim. rilevasi che l'istruzione delle cause avanti i tribunali correzionali, deve, come negli altri giudizii penali, essere pubblica, sotto pena di nullità; che i testimonii tanto a carico che a discarico, debbono deporre oralmente in pubblica udienza; e che queste regole non soffrono eccezione se non nei casi dalla legge espressamente riservati;

Considerando infatto che nelle informazioni scritte assuntesi in questa causa si sono esaminati undici testimonii, quattro sul suo ferimento, e sette sulle qualità personali tanto di detto Mussetta che della di lui moglie, e che solamente due dei primi quattro sarebbero stati citati ad instanza del Pubblico Ministero, ed intesi oralmente all'udienza del Tribunale;

Che fra le considerazioni emesse dal Tribunale predetto nella sua sentenza 24 agosto ultimo scorso, ebbe esso ad osservare che, mentre dalli atti apparivano informazioni sfavorevoli sulle qualità morali

dell'imputato, si desumeva pure che questi non altrimenti vibrò i colpi di coltello contro la propria moglie..... tranne in seguito ad una certa provocazione per parte di essa, e ad impeto d'ira destato dalla provocazione stessa;

Ora risultando da quanto si è sopra premesso, che nessuno dei testimonii sentiti nella pubblica discussione avrebbe fatta parola delle qualità personali dell'imputato, come neppure di quelle della di lui moglie, da cui solo si potè trarre argomento della precedula provocazione, ne conseguita che il Tribunale avrebbe motivato il suo giudicato su testimonianze scritte, e che si sarebbe così valso di mezzi di prova non autorizzati dalla legge;

Considerando che allo stato delle stesse risultanze avendo il Magistrato d'Appello colla sua sentenza del 28 ottobre confermata quella del Tribunale, si sarebbero resi comuni i vizii di cui trovasi questa ultima infetta;

Nè potrebbe giovare il riflesso che il Tribunale abbia accennate le qualità personali dell'imputato a solo oggetto di contrapporre la circostanza attenuante della provocazione; poichè non è men vero il dire che nello apprezzar la moralità del fatto che costituisce l'imputazione del Mussetta, i primi giudici avrebbero attinti gli elementi della loro convinzione da tutt'altro fonte che da quello della pubblica discussione contro le precise disposizioni delle leggi sovraccennate, le quali come inerenti alla essenza dei giudizii penali, non potrebbero essere violate senza trar seco la nullità della sentenza.

Sul secondo mezzo di cassazione, che si desume *dall'essersi fatto cenno delle informazioni scritte nella relazione della causa avanti il Magistrato d'Appello.*

Considerando che a mente del disposto dell'articolo 343 del Cod. di proc. crim. le norme relative alla istruzione orale avanti il Magistrato debbono pure osservarsi nelle cause d'appello in ciò che non sono contrarie alle regole per quest'ultime stabilite;

Considerando che dal verbale d'udienza del Magistrato d'Appello del 28 ottobre, combinato col tenore della sentenza, chiaro si scorge che nel rapporto degli atti della causa si sarebbero pure accennati i risultamenti del processo scritto, locchè sarebbe contrario non solo ai principii sovra premessi, ma ben anche al letterale disposto dell'art. 425 del detto Codice, il quale *vieta*, *sotto pena di nullità*, la lettura delle deposizioni scritte nella pubblica discussione, non verificandosi nell'attuale specie alcuno dei casi dalla *legge* espressamente eccettuati;

Che siffatte disposizioni non ricevono modificazione dagli articoli 342 e 276 del detto Codice, che si vedono citati nel verbale d'udienza del Magistrato; poichè egli è evidente che i giudici nel far uso della facoltà che loro viene da detti articoli attribuita, non

possono deviare da quelle regole di procedura che la legge ha sancito per i pubblici dibattimenti; ed ammettendosi un contrario sistema sarebbe in arbitrio del Magistrato di sostituire alla procedura orale il processo scritto, e così di sovvertire la base degli attuali giudizi penali.

Sul terzo mezzo di violazione che poggia *sulla violazione dell'art.* 117 *del Cod. pen.*

Considerato che per i motivi sopra addotti dovendosi ravvisare *peccante di nullità la sentenza del Magistrato d'Appello, non che il dibattimento che l'ha preceduta,* egli è inutile di entrare nella disamina di questo mezzo di cassazione che riguarda il merito della causa;

Per tali considerazioni;

Annulla la suddetta sentenza del Magistrato d'Appello insieme col dibattimento che l'ha preceduta, e rimette la causa coll'imputato allo stesso Magistrato, composto di giudici diversi da quelli che hanno proferito detta sentenza per essere statuito con nuovo giudizio a termini di ragione.

Torino, 2 dicembre 1848.

GROMO P. — GARBIGLIA *Rel.*

Potrebbe dopo ciò interessare ad alcuno di conoscere come fu decisa la causa in merito. Seguendo il nostro metodo aggiungiamo quindi la sentenza che pronunciò il Magistrato d'Appello di Torino cui ritornò la causa per novello giudizio.

DECISIONE

Il Magistrato d'Appello;

. . . .

Atteso, nel merito, che il detenuto Mussetta avrebbe distintamente confessato di essersi reso contabile dei fatti ascrittigli, e che d'altronde la di lui reità sarebbe pienamente stabilita colla concorde deposizione di due testimonii sentiti all'udienza del Tribunale;

Che lo stesso Mussetta avrebbe all'odierna udienza convenuto, conforme alle deposizioni dei testi, di essersi servito di un coltello serramanico;

Che d'altra parte evincendosi dalla deposizione di detti testi, che siavi antecedentemente stato un colloquio tra il Mussetta e la di lui moglie, ch'egli voleva ridurre a restituirsi al tetto coniugale da essa abbandonato, vi sarebbe sufficiente argomento per credere che il detto Mussetta abbia agito nell'impeto dell'ira, in seguito ad una qualche provocazione, siccome sostenne sempre il detto Mussetta, li di cui detti in tale parte non comparirebbero riprovati;

Attesochè dalle risultanze della pubblica discussione nanti i primi giudici apparisce abbastanza che

il Mussetta vibrò contro la cognata il colpo di coltello che le lacerò solo il busto nello stesso istante in cui ferì il bambino, e nello stesso impeto d'ira, e che impertanto non potrebbe il medesimo nelle particolari circostanze del caso ravvisarsi contabile di due distinti reati;

Attesochè finalmente presentandosi alquanto leggiera la provocazione per cui il Mussetta proruppe nell'impeto dell'ira a fatti delittuosi, ed avendo d'altro canto il medesimo vibrato replicati colpi di coltello, non sarebbe il caso di diminuire di molto il *minimum* della pena portata dall'art. 593, nº 4 del Cod. pen., in cui sarebbe incorso, se non vi concorresse la circostanza della provocazione stessa, e che trattandosi di semplice ferimento commesso nell'impeto dell'ira, nemmeno sarebbe il caso di aggiungere la sottomissione alla pena correzionale incorsa dal suddetto Mussetta;

. . . .

Condanna . . . . nella pena del carcere di mesi dieci, computandi dal giorno del di lui arresto . . . . .

Torino, 13 febbraio 1849.

PINELLI P. — AGNES *Rel.*

Guardia Nazionale
Sentenze dei Consigli di disciplina
Solennità d'ordine pubblico
Cassazione

Legge 4 marzo 1848, art. 106, 107, 109.
Cod. di proc. crim., art. 453, 600.

MILITE GERBONE.

Se furono ommesse formalità, se furono commesse irregolarità — toccanti all'ordine pubblico — che tengono alla sostanza dell'atto — senza delle quali non si potrebbe ravvisare il carattere di sentenza nell'atto che è presentato come tale — debbono tali violazioni di legge essere rilevate dal Magistrato anche nel silenzio delle parti.

Così — se non risulti che l'istruzione della causa avanti il Consiglio di disciplina sia stata pubblica — che dal segretario siano stati letti i verbali e le altre carte all'appoggio — che il relatore abbia riassunto l'affare e date le sue conclusioni;

Se appaia invece che questo non siasi ritirato alla deliberazione, abbia anzi assistito alla stessa, prendendovi parte e votando;

Se la sentenza non è motivata, e non consti pronunciata dal presidente;

La detta sentenza è nulla di nullità sostanziale.

Il Consiglio di Disciplina della Milizia comunale della città d'Aosta condannò Leonardo Gerbore (sent. 25 novembre 1848) nella multa di L. 2 per doppia mancanza al servizio. Egli era avvocato e notaio, e nominato luogotenente giudice prima di detto novembre. Trasse da ciò motivo per ricorrere in Cassazione e dir violata la legge. È sancito, egli osservava all'art. 11 della legge sulla Milizia Cittadina, essere incompatibile il servizio col diritto di chiedere la forza pubblica; non possono dunque quei funzionarii ai quali questo diritto compete, essere costretti mai a far parte della Milizia, in conseguenza è impossibile che siano contravventori se mancano al servizio, dunque la sentenza d'Aosta ha violata la legge. Portata però questa sentenza all'esame del Magistrato ei vi scorse tante altre ed importanti violazioni di legge, che non rimase pur luogo all'esame della violazione lamentata (1).

DECISIONE

Il Magistrato di Cassazione;

Visti gli articoli 106, 107 e 109 della legge 4 marzo 1348, e gli articoli 453 e 600 del Cod. di proc. crim.;

Ritenuto;

Che non risulta che l'istruzione della causa avanti il Consiglio di disciplina della Milizia Comunale di Aosta sia stata pubblica, come neppure che da quel segretario siansi letti i verbali e le altre carte all'appoggio, ed il relatore abbia riassunto l'affare, e date le sue conclusioni;

Che appare d'altronde che il detto relatore, a vece di ritirarsi alla deliberazione, assistette alla medesima, vi prese parte, e votò come giudice;

Che inoltre la sentenza non è motivata, e non consta che sia stata dal Presidente pronunciata;

Che la pubblicità dell'istruzione della causa avanti i Consigli di Disciplina venne testualmente ordinata dal citato articolo 106 a pena di nullità;

Che le altre sovraccennate formalità ed irregolarità sarebbero le une introdotte, e le altre prescritte dai suddetti articoli 107 e 453;

Che parecchie delle medesime tengono alla so-

---

(1) La questione che qui non fu decisa si presentò ad altri Comitati della Guardia Nazionale; quello di Genova esentò il luogotenente giudice Olivari (6 ottobre 1849) dal far parte della milizia. La questione si presentò ancora riguardo ai vice-siudaci, tra i quali ed i luogotenenti giudici fu trovata una analogia in Francia. Vedi infra la decisione di Cassazione in causa Oneto, e la nota.

stanza, nè possono essere tralasciate o commesse senza che la sentenza ne sia viziata;

Che inoltre tanto queste che quelle, essendo di ordine pubblico, possono da questo Magistrato, che ne è custode e vindice, anche nel silenzio delle parti essere d'ufficio rilevate, tanto più che senza di esse non potrebbesi mai nell'atto che viene presentato come una sentenza ravvisare gli estremi ed il vero carattere della medesima;

Che siffatte nullità rendono inutile l'esame di quelle dal ricorrente proposte;

Per questi motivi — annulla la suddetta sentenza del Consiglio di Disciplina della città d'Aosta: rinvia la causa al Consiglio di Disciplina del battaglione della Guardia Comunale d'Ivrea, per esservi proceduto a nuovo giudizio, a termini di ragione; manda restituirsi al ricorrente la somma da lui depositata a titolo di ammenda: ordina si faccia annotazione della presente a piè od in margine della sentenza annullata.

Torino, 22 dicembre 1848.

GROMO P. — ARMINJON *Rel.*

Guardia Nazionale
Deposito necessario pel ricorso in cassazione dalle sentenze dei Consigli di disciplina.
Supplimento tardivo

Legge 4 marzo 1848, art. 109.
Cod. di proc. crim., art. 590.
Decreto 7 ottobre 1848.

MEDICO VINARDI MILITE.

Nonostante il decreto 7 ottobre 1848, i ricorsi in cassazione dalle sentenze dei Consigli di disciplina sono soggetti al quarto intero dell'ammenda stabilita dalla legge comune.

La riduzione delle multe portate da quel decreto si applica soltanto alle materie civili (1).

Se il deposito stato fatto dal ricorrente in cassazione sia minore di quello che la legge esige, ed egli

l'abbia integrato dopo che la causa fu riferita e discussa innanzi al Magistrato, non si potrebbe tener conto del tardivo supplemento, essendo già lo stato della medesima divenuto invariabile.

DECISIONE

Il Magistrato di Cassazione;

Udita......

Considerato che, a termini dell'art. 109 del Regio Editto 4 marzo 1848, i ricorsi per cassazione dalle sentenze dei Consigli di Disciplina della Milizia Comunale sono soggetti al quarto dell'emenda stabilita dalla legge;

Che il ricorrente Vinardi, a vece del quarto della somma determinata dall'art. 390 del Cod. di proc. crim., non ne avrebbe depositato che l'ottavo (L. 18 e cent. 75);

Che la riduzione delle multe portate dal Decreto Reale del 7 ottobre 1848 riflette solo alle materie civili, e non è applicabile alla fattispecie;

Che per le seguite relazione e discussione della causa in pubblica udienza, lo stato della medesima è divenuto invariabile, e non si può più tener conto del tardivo supplemento che posteriormente si fosse fatto alla somma come sopra depositata;

Che il ricorso di detto medico Vinardi non essendo per siffatte ragioni ricevibile, il Magistrato non può entrare nella disamina dei mezzi dal medesimo proposti contro la sentenza di cui si tratta;

Per questi motivi . . . . .

Torino, 28 novembre 1848.

GROMO P. — CHIABÒ *Rel.*

Guardia Nazionale
Pubblicità dei giudizii

Legge 4 marzo 1848 — art. 106 e 107 §§ 1 ed ult.

MILITE MERENDA.

La pubblicità dell'istruzione della causa — la lettura nei dibattimenti dei relativi rapporti — la pronuncia in pubblico della sentenza del Con-

---

(1) Il medico Vinardi ricorrendo contro una sentenza di Consiglio di disciplina, calcolava, doversi ridurre al quarto la quantità di deposito richiesta dalla legge comune (art. 590 Codice di procedura criminale) giusta l'ultimo alinea dell'art. 109 della legge sulla milizia cittadina, e la somma così ridotta doversi ancora troncare della metà in forza del disposto del decreto 7 ottobre 1848. L'art. 1 di questo decreto così dispone: — Le multe di cui è menzione negli articoli 7, 16 e 34 del regolamento sulla procedura davanti il Magistrato di Cassazione sono ridotte a metà; — ma questi articoli, riflettevasi, non han tratto che alle cause civili, dunque il Decreto non portò modificazione al deposito quanto alle cause criminali; dunque non è luogo alla riduzione fatta dal ricorrente; dunque il deposito da lui fatto è nullo; dunque ei non può essere udito. Voleva riparare, ma troppo tardi. Il detto decreto porta il N° 809 della Collezione degli Atti del Governo.

siglio di disciplina — sono formalità attinenti alla sostanza *del procedimento giudiziario, epperò d'ordine pubblico, le quali, dove non risultino rigorosamente adempite, fanno nulla di nullità intrinseca la sentenza* (1).

27 *novembre* 1848. — Sentenza del Consiglio di disciplina della Guardia Nazionale d'Alba, che condanna il milite notaio Merenda nell'ammenda di L. 2, per avere abbandonato la sera del 20 di detto novembre il servizio, senza più restituirsi al suo posto anche nel seguente giorno. Ei ricorse in cassazione, ed il suo ricorso diede occasione a che meglio si stabilissero le massime, che vedonsi fissate nella seguente

DECISIONE

Il Magistrato di Cassazione;

Sentita . . . . .

Visti gli articoli 106 e 107, §§ 4 ed ult. della legge 4 marzo 1848;

Attesochè dal tenore della sentenza del Consiglio di disciplina della Milizia Nazionale della città di Alba, non risulta che l'istruzione della causa promossa contro il notaio Filippo Merenda *sia stata pubblica*, che nei dibattimenti *abbia avuto luogo la lettura* del rapporto formato dal capitano Boero, e dal sergente Pagliuzzi, relativamente alla mancanza di servizio ascritta al detto Merenda, ed infine che dal presidente siasi la succitata sentenza *pronunciata in pubblico* dopo la secreta deliberazione presa dal Consiglio;

Che tutte queste formalità, *riguardando cose attinenti alla sostanza di procedimento giudiziario, epperò l'ordine pubblico*, l'inosservanza loro induce la nullità del seguente giudicato, come mancante della prescritta forma; locchè dispensa questo Magistrato dal prendere in esame gli altri vizii, che dal ricorrente furono opposti alla denunciata sentenza;

(1) V. sopra sentenza nella causa Mussetta e nella causa del milite Gerbore. Infra in causa Parodi, ecc. In Francia la legge 22 marzo 1831 sulla guardia nazionale esige a pena di nullità la pubblicità dei giudizii. Quindi fu giudicato quanto segue:

Les jugemens rendus par les Conseils de discipline doivent contenir, à peine de nullité, mention de la publicité de la séance; Cass. 22 aprile 1831 — 26 maggio 1841 — 13 maggio id. - - 2 e 14 ottob. id. — 24 dic. id. — 18 febb. 1832 — 11 e 19 dic. id. — Est nul un jugement lorsque ni l'expédition de ce jugement ni sa signification ne font mention de la publicité de l'audience. Cass. 28 luglio 1831. — C'est indifférent qu'elle se trouve au commencement ou à la fin de l'acte; — 25 magg. e 1 dic. 1832.

V. Cass. 21 apr. 1832.

Annulla.... rinvia la causa davanti al Consiglio della Milizia Nazionale di Bra..... manda restituirsi... e farsi annotazione.....

Torino, 29 dicembre 1848.

GROMO P. — CAMPORA *Rel.*

Guardia Nazionale
Sentenza dei Consigli di disciplina
Solennità essenziali

Legge 4 marzo 1848, art. 107.

MILITE FERRARO.

Per quanto nei giudizii dei Consigli di disciplina la legge prescriva regole di procedimento sommario non possono però trasandarsi quelle forme che costituiscono l'essenza del giudizio.

Tali sarebbero — la menzione dei raccolti elementi di prova — l'enunciazione dei motivi — ed anche altri requisiti enunciati nella legge (1).

La mancanza di questi toglie il carattere di sentenza all'atto presentato come tale, e lo rende nullo sostanzialmente.

DECISIONE

Sul ricorso di Pietro Ferraro.... avente per oggetto di ottenere annullata una sentenza del Consiglio di disciplina del primo battaglione della Milizia Comunale della citta di Casale del 16 settembre 1848, colla quale, pel rifiuto al primo e secondo servizio di punizione ingiuntogli col precetto del 15 dello stesso mese, sarebbe stato condannato ad un giorno di prigionia;

Il Magistrato di Cassazione;

Udite . . . . .

Fatto riflesso . . . .

Che sebbene nella materia in questione la legge non prescriva che regole di procedimento somma-

(1) Godiamo di notare come il Magistrato abbia annoverato la motivazione di una sentenza tra i requisiti essenziali costituenti la stessa, come gli elementi di prova, ecc. Ciò è conforme a quanto abbiam notato nella nota alla pag. 45 del presente volume e parte, e ciò è conseguenza dei mutati ordinamenti sociali. I tribunali non dispongono più delle sostanze e dell'onore dei cittadini come aventi una parte di autorità dispotica delegata, ma rendono *cuique suum* colla ragione e col convincimento, responsabili verso la società del loro operato.

E particolarmente nel tema di giurisprudenza di Guardia Nazionale si noti quanto alle decisioni di Francia — que la jurisprudence est constante pour considérer comme nul le jugement rendu par un Conseil de garde nationale qui ne contient aucun motif. Cass. 22 ott. e 2 dic. 1831 — 17 marzo e 22 sett. 1832.

Sui varii casi nei quali insorse dubbio se siavi o no motivazione, vedasi Ledru-Rollin, tom. 8, pag. 105.

rio, non ne viene però che nelle sentenze si possano persino trasandare quelle forme che ne costituiscono l'essenza, come sarebbe la menzione dei raccolti elementi di prova, e l'enunciazione dei motivi, senza d cui mal si potrebbe conoscere il fondamento del giudicato, e se l'istruzione che lo precedette sia o no conforme al disposto della legge;

Che la sentenza del 16 settembre, ora impugnata, non solo manca dei suddetti essenziali requisiti, ma anche di parecchi altri pure testualmente prescritti dall'art. 107 della legge 4 marzo 1848;

Che ciò stante rimane inutile di occuparsi degli altri mezzi di cassazione dal ricorrente proposti, e principalmente dell'ultimo, il quale riflettendo il merito sarebbe perciò anche estraneo all'inspezione di questo Magistrato;

Per questi motivi...

Annulla la sentenza del Consiglio di disciplina del primo battaglione della Milizia della città di Casale, acciò provveda in conformità della legge, mandando restituirsi.... e farsi annotazione....

Torino, 20 settembre 1847.

GROMO P — BICHI *Rel.*

Guardia Nazionale
Obbligo del servizio — Vicesindaco
Ordine delle giurisdizioni
Nullità radicale di sentenza

Legge 4 marzo 1848, art. 11.

MILITE ONETO.

Chi è inscritto sui ruoli della Guardia Nazionale deve prestare il servizio, malgrado i motivi di dispensa che potesse avere per essere radiato dai ruoli da proporsi all'esame del Comitato di revisione. Questi motivi non possono esimerlo da pena in caso di mancanza.

Un Vice-Sindaco deve essere annoverato tra quei funzionarii pubblici che avendo il diritto di richiedere la forza pubblica, non possono far parte della milizia nazionale. Quindi tanto meno ei potrebbe far parte di un Consiglio di disciplina; e però il giudicato a cui esso intervenisse qual giudice sarebbe sostanzialmente nullo (1).

Le disposizioni legali che determinano le norme colle quali debbono esser composti i Tribunali, e così pure i Consigli di disciplina, sono costitutive dell'ordine delle giurisdizioni, e l'inosservanza di esse porta nullità radicale, che debb'essere dichiarata anche non dedotta dal milite.

Il Consiglio di disciplina della Guardia Nazionale di Chiavari, presieduto dal capitano Garibaldi vicesindaco di quella città, con sua sentenza 20 luglio 1849, condannava il milite G. B. Oneto all'ammenda di lire 2, ovvero ad ore 24 di carcere, per avere

---

(1) A proposito di tal questione giova riferir qui quanto segue:

Il Consiglio di ricognizione della Guardia Nazionale del Comune di Chiavari, con deliberazione 10 ottobre 1849, e così quattro giorni dopo l'emanazione della sentenza di Cassazione qui riferita, cancellò dai ruoli del servizio ordinario Antonio Garibaldi perchè rivestito della qualità di vice-sindaco, incompatibile, a termini dell'art. 11 della legge, col servizio di detta Guardia.

Egli appellò da tal decisione al Comitato di revisione, il quale con altra sentenza 19 ottobre risolse il dubbio in senso contrario. Eccola:

« Ritenuto che la legge 4 marzo all'art. 11 escludendo i pubblici « funzionarii che hanno il diritto di richiedere la forza pubblica, « indica colla parola *hanno* che questi funzionarii debbono essere « nell'attuale esercizio di tal diritto;

« Ritenuto che se i sindaci a termini dell'art. 44 del Codice di « processura criminale hanno, nell'esercizio di lor funzioni, il diritto « di richiedere la forza pubblica, cotal diritto non può dirsi attribuito « anche ai vice-sindaci, i quali sono chiamati ad esercitare le fun- « zioni di sindaco nell'assenza di costui, o per speciale di lui dele- « gazione (art. 83 della legge organica sui municipii);

« Ritenuto quindi, che non potrebbe dirsi, che i vice-sindaci siano « nell'attualità dell'esercizio del mentovato diritto;

« Il Comitato di revisione — annullando la decisione del Consiglio « di ricognizione, manda conservarsi il cap. Antonio Garibaldi sul « ruolo della Guardia Nazionale ».

Questa sentenza è contraria a quella di Cassazione qui riferita, ma per quanto possa esservi qualche ragione per la massima da essa abbracciata, per quanto debba rispettarsi il diritto di ogni cittadino di far parte della Guardia Nazionale, pure opiniamo che lo spirito della legge sia più stato compreso ed applicato dal Magistrato Supremo, che dal Comitato di revisione di Chiavari. La legge vietò ai funzionarii che possono richiedere la forza di far parte della Guardia Nazionale, per guarentire l'indipendenza, per evitare collisione di diritti e di doveri in chi potrebbe trovarsi in posizione di ordinare e di eseguire, di richiedere il capo della milizia, e di sottostare ai di lui ordini nella esecuzione. Or sia pure che il vicesindaco non abbia l'*attuale* esercizio di tal *facoltà*, che l'abbia eccezionalmente e solo per delegazione, che l'esercizio di essa non ne sia ordinario ma accidentale, è però sempre vero che la facoltà sta insita nella sua qualità; e dato un vice-sindaco milite, se avvenga istantaneamente il caso ch'egli entri nelle funzioni di sindaco, come potrà ovviarsi al danno ed al rischio, finchè il fatto non sia *legalmente* constatato?

Più forti ragioni escludono dalla Guardia i luogotenenti giudici, perchè essi possono richiedere la forza senza speciale delegazione. Il Comitato della terza sezione della Guardia Nazionale di Genova sul ricorso sporto dal luogotenente giudice T. Olivari per esser radiato dal ruolo della milizia nel 1848, adducendo il disposto dell'art. 11 della legge, così pronunciava;

« Considerando che il citato art. 11 esclude dal far parte della

mancato all'esercizio di battaglione. Tra il fatto, anzi tra la citazione e la sentenza egli era ricorso al Comitato di revisione, adducendo motivi per essere tolto dal ruolo della milizia; credea che ciò potesse dispensarlo da condanna. Ma s'egli s'ingannava impugnando in cassazione per questo lato l'accennata sentenza, riusciva nella sua intenzione, impugnandola come nulla, perchè concorse a pronunciarla chi non potea neppure, come pubblico funzionario, far parte della Guardia Nazionale.

« milizia coloro che hanno il diritto di chiederne la forza pubblica;

« Considerando che questo diritto compete ai luogotenenti giudici « qualunque volta sieno nell'esercizio di lor funzione *senza bisogno « di speciale delegazione a tal uopo*, non potendo questo diritto « andar disgiunto dalle funzioni medesime;

« Che quantunque i giudici non siano sempre nell'esercizio di lor « funzioni, possono però sempre, e ad ogni istante, esser chiamati « ad esercitarle, nè d'altronde la legge all'art. 11 ammette distin- « zione di sorta, ma richiede soltanto che trattisi di persona inve- « stita di una carica, al di cui esercizio vada sempre congiunta la « facoltà di richiedere la forza pubblica. — Per questi motivi, ecc. »

La giurisprudenza francese applicando una legge uguale alla nostra nel punto in discorso, tenne che essa escludesse sempre egualmente il *maire* aggiunto o vice-sindaco, ed il luogotenente giudice, o supplente ai giudici di pace.

Secondo una istruzione dell'Assemblea Costituente del 12 agosto 1790 i membri tutti dei corpi municipali non potevano far parte della Guardia nazionale: *Aujourd'hui*, dice Ledru-Rollin, *l'incompatibilité n'existe plus, qu'à l'égard des fonctions de maire et d'adjoint, et encore dans les communes que ces Magistrats administrent.* La Corte di Cassazione avea deciso essere incompatibile la carica di *maire* o d'aggiunto col servizio della Guardia in qualunque comune si prestasse, fosse anche dove il milite non avea carica alcuna (1 e 2 giugno 1802), ma poi cambiò la sua giurisprudenza, e giudicò: *que l'incompatibilité entre les fonctions de maire et le service de la Garde n'existe que dans le cas où le service devrait se faire dans la commune, où l'individu qui en est requis, exerce les fonctions de maire ou d'adjoint* (16 marzo 1837). » Il vice-sindaco può solo scegliere di restar milite, dimettendosi dalla carica (istruz. min. 5 luglio 1831) Quanto ai *suppléans des juges de paix*, il loro grado è assolutamente incompatibile col servizio, *se trouvant à chaqe instant, comme officiers de police judiciaire dans le cas de requerir la force publique* (Cass. 30 sett. 1831 — 20 ott. 1831 — 7 genn. — 24 febb. — 12 maggio — 29 sett. — 29 nov. 1832). Però se un giudice supplente è di fatto nella Guardia, deve ubbidire agli ordini finchè vi resta (Cass. 12 maggio 1832). — L'incompatibilità essendo perentoria può essere opposta innanzi ai Consigli di disciplina. — Così questi supplenti *ne peuvent faire partie d'un Conseil de discipline à peine de nullité des jugemens* (Cass. 29 nov. 1832) — *Soit que le suppléant y ait pris part comme président* (Cass. 7 genn. 1832) — *ou qu'il y ait figuré comme simple juge* (30 sett. 1831) — *qu'il ait rempli les fonctions de rapporteur* (30 ott. 1831 — 14 marzo 1834 — 24 febb. 1832 — 15 febb. 1845) — *ou celles de secrétaire* (18 nov. 1833). Così essendosi adottato il principio che un Consiglio di disciplina ha diritto di giudicare, sopra una esclusione dal servizio che sia chiara e palpabile come sarebbe quello dei giudici (Cass. 4 aprile 1833), fu stabilito che ciò potesse fare quand'anche l'eccezione fosse già stata rigettata dai Consigli di revisione (21 luglio 1832), che

DECISIONE

Il Magistrato di Cassazione;

Udite . . . .

Sul mezzo di cassazione dedotto, da che il Consiglio di disciplina *avrebbe dovuto soprassedere dalla pronunzia della sua sentenza* fino a che il Comitato di revisione della Milizia Comunale di Chiavari, al quale esso ricorrente s'era indirizzato per farsi cancellare dai ruoli di detta Guardia, non avesse statuito;

Attesochè il detto Oneto si trovava inscritto sui ruoli di quella Guardia Nazionale, e vi aveva anzi già prestato più volte il suo servizio;

Che era quindi regolare che all'occorrenza fosse anch'esso chiamato all'esercizio del battaglione, ed era suo dovere di provvisoriamente ubbidirvi, malgrado i motivi di dispensa che avesse potuto avere in contrario;

---

appena un giudice fa nota la sua qualità debba essere rimandato dalla inquisizione (15 aprile 1833), che si deve tener per nulla una sentenza che lo condannasse (16 agosto 1834).

Quanto ai consiglieri comunali abbiamo notata l'asserzione di Ledru-Rollin, e potremmo fulcirla con citazioni di arresti, ma noi crediamo necessario, perchè diversa è la ragione di decidere tra un vice-sindaco ed un semplice consigliere; quest'ultimo non ha, come il primo, annesso alla sua qualità il diritto di richieder la forza, e se può avvenire che debba supplire al sindaco, riveste allora una qualità straordinaria.

Questa avvertenza è buona a decidere pure le questioni che potrebbero insorgere quanto ad altri membri di tribunali — non v'ha *incompatibilità* tra il loro ufficio ed il servizio della Guardia, se al primo non è *naturalmente* annesso il diritto di richieder la forza pubblica, benchè vi possa essere annesso per incidenza, cioè rivestendo una qualità non propria del loro uffizio ordinario. Tralasceremo qui le citazioni per non dilungarci omai troppo.

Solo non possiamo ommettere di far notare un conflitto che può nascere e che nacque infatti nel caso appunto del milite Garibaldi, che ha dato occasione alla presente nota.

Se un Comitato di revisione, dalla cui decisione non si dà ricorso in Cassazione (art. 25 della legge) tenesse per milite un vice-sindaco o un luogotenente, potrebbe il Magistrato Supremo dichiarar nulla la sentenza del Consiglio di disciplina, che come milite lo avesse tenuto obbligato a servizio? Teniamo la negativa perchè deciderebbe almeno implicitamente un punto su cui non ha competenza; ma però se, come nel caso, il vice-sindaco o il luogotenente stettero nel Consiglio come giudici, allora il Magistrato deve giudicare se quell'individuo poteva o non poteva rivestirsi della qualità di giudice, può giudicare se i giudici che pronunciarono avevano tal qualità, se potevano averla. In Francia pure insorse un tal dubbio, e fu deciso nel senso da noi accennato replicatamente. V. fra molte altre la sentenza di Cassazione 7 gennaio 1832 (a termini della legge 22 marzo 1832 eguale alla nostra). In questi giorni, nei quali appunto si sta elaborando una nuova legge tanto necessaria per la nostra Guardia Nazionale, si avrà riguardo a togliere questi ed altri dubbii ed incertezze ed imperfezioni che sono in quella del 1848? Giova sperarlo.

Che il ricorso da lui presentato a quel Consiglio di revisione per essere cancellato dai ruoli di detta Guardia, e la decisione favorevole che sul medesimo intervenne, non potevano in niun modo scusarlo dall'imputatagli mancanza, per essere si l'uno che l'altro posteriori non solo al detto ordine, ma anche alla citazione rilasciatagli a comparire avanti il Consiglio di disciplina per detta mancanza;

Che la sua contravvenzione essendo manifesta, nè essendovi motivi atti a giustificarla, detto Consiglio non fece che conformarsi alla legge nel condannarlo, senza aver riguardo al succitato ricorso;

Per queste considerazioni *rigetta* il succitato mezzo.

Ma sull'altro dedotto *dalle illegalità di detto Consiglio, dacchè in esso fosse intervenuto il vice-sindaco.*

Atteso in diritto, che a termini dell'art. 11 della legge 4 marzo 1848 — il servizio della Milizia Comunale non può andar congiunto coll'uffizio dei funzionarii che hanno diritto di richiedere la forza pubblica; che il vice-sindaco ha tale diritto, benchè sia talvolta, soltanto accidentalmente nel caso di richiederla; che quindi non può far parte di detta milizia, e molto meno del Consiglio di disciplina chiamato a conoscere delle contravvenzioni;

Attesochè nella fattispecie consta essere il capitano Garibaldi, che presiedette detto Consiglio, vice-sindaco di detta città di Chiavari; che il suo intervento alla sentenza, di cui si tratta, non potè a meno di viziarla;

Attesochè le disposizioni legali che determinano le norme, colle quali devono essere composti i Tribunali, e così i Consigli di disciplina sono costitutive dell'ordine delle giurisdizioni; che le sentenze da essi proferite in violazione della detta legge, non hanno in conseguenza carattere legale, e sono radicalmente nulle; che questa nullità essendo d'ordine pubblico, debb'essere dichiarata, sebbene non sia stata proposta dinanzi il Consiglio di disciplina;

Per questi motivi, che dispensano.... annulla....

Torino, 6 ottobre 1849.

GROMO P. — COPPIER *Rel.*

Guardia Nazionale
Consigli di disciplina — Comitati di revisione
Sentenza contumaciale — Opposizione
Commutazione di pena

Legge 4 marzo 1848, art. 5 e 6, 25, 107, n. 4, 74.

MILITE G. B. DASSO.

L'instituzione e la giurisdizione dei Consigli di disciplina è distinta da quella dei Comitati di revisione — sono quindi legalmente in esercizio

della seconda anche che i Comitati non avessero attuale *esistenza.*

Non può annullarsi la sentenza di un Consiglio di disciplina, che giudicò, ritenendo qual milite, chi appariva inscritto sul registro della matricola di quella milizia, e sul controllo del servizio ordinario, sebbene esso milite avesse già inoltrato domanda al Comitato di revisione per essere cancellato dal ruolo, s'egli non comparve e non fece constare di questa circostanza (1).

La opposizione non annulla di pien diritto una sentenza contumaciale, ma forma solo un ostacolo alla sua esecuzione — se l'opponente non comparisca a sostenere l'opposizione, quella sentenza diviene definitiva — quindi non occorre più di pronunciare sui rapporti e verbali preesistenti — quindi non monta che all'occasione della conferma non siasi fatto risultare della lettura degli stessi.

Il Consiglio di disciplina può commutare la pena della prigionia in quella dell'ammenda se nel Comune non siavi prigione o locale che ne tenga luogo (2).

DECISIONE

Il Magistrato di Cassazione;

Sentita...

Sul primo mezzo di cassazione che si fa consistere nella *nullità radicale del Consiglio di disciplina perchè instituito prima del Comitato di revisione:*

---

(1) Sulle due proposizioni accennate V. decisione di Cassazione in causa Coppola, pag. 158.

(2) La massima identica è stabilita dall'art. 84 della legge francese 22 marzo 1831, sul quale Duvergier osserva che l'ammenda non è adottata dalla legge in principio come pena applicabile alla Guardia Nazionale, perchè questa non sarebbe punizione pel ricco, e castigo eccessivo pel povero, e per applicare tal pena con equità si sarebbe caduti in difficoltà inestricabili; che però mancando locali proprii per le prigioni nella più parte dei comuni, fu adottata l'ammenda suppletivamente. — Questione. — Se la commutazione della pena sia d'obbligo o di facoltà del Consiglio. V. decisione di Cassazione 12 maggio 1832 — 9 febb. 1837 — 4 marzo 1836 — 29 nov. 1844 — 11 ott. 1844 — 9 genn. — 3 sett. 1835 — 3 maggio 1836 — 3 nov. 1836 — 5 dic. 1845. Giurisprudenza varia.

Non si può fare commutazione di pena se esiste locale per prigione nella circoscrizione del Consiglio. — Cass. 1 dicem. 1832. — Bisogna che ciò risulti dalla sentenza medesima. — Cass. 17 agosto 1833 — 12 dic. 1835 — 6 agosto 1836. — Sotto pena di nullità, 12 ott. 1835. — Anzi non basterebbe che la sentenza dicesse non esistere prigione; bisognerebbe che aggiungesse non esistere locale alcuno adatto a quell'uso; Cass. 3 genn. 1834. — Non potrebbe servire all'uopo il corpo di guardia; Cass. 26 luglio 1833; — bensì un locale annesso, 4 febb. 1832.

(335)

Considerato che l'organizzazione della Milizia Comunale è intieramente affidata all'autorità amministrativa, e che i militi non possono intaccarne la legalità avanti le autorità giudiziarie, nè queste conoscerne senza ingerirsi negli atti delle autorità amministrative, ciò che è loro formalmente interdetto (art. 5 e 6 della legge 4 marzo 1848);

Che d'altronde la instituzione dei Consigli di disciplina di detta milizia è affatto distinta e separata da quella dei Comitati di revisione, come distinte e separate come le attribuzioni di entrambi;

Che la giurisdizione di detti consigli è pur anche distinta da quella di detti Comitati, e tanto manca che la formazione di questi li debba precedere, che non dovendo essi provvedere che sui richiami delle parti, mancando questi le loro funzioni sono assolutamente nulle;

Intorno al secondo mezzo, che si fa dipendere dalla *violazione dell'art.* 25 *della legge del* 4 *marzo* 1848 *per avere il ricorrente richiamato dinanzi al Comitato di revisione prima delle sentenze contro di lui pronunciate il* 30 *agosto e il* 10 *ottobre* 1848;

Considerato che il Dasso, non essendo mai comparso avanti il Consiglio di disciplina di Chiavari, non potè ivi allegare e giustificare essere egli ricorso a quel Comitato di revisione;

Che ciò stante, quand'anche avesse egli presentato a detto Comitato suo ricorso, questo, dirimpetto a quel Consiglio di disciplina doveva essere tenuto come se mai avesse esistito, e la sola sua ispezione riducevasi allora ad esaminare se il Dasso fosse iscritto sul registro della matricola di quella milizia, e sul controllo del servizio ordinario, e verificati questi estremi, applicargli la pena dalla legge stabilita per avere mancato all'ordinatogli servizio;

Sul terzo mezzo, consistente nella *violazione del* 4° *alinea dell'art.* 107 *della suddetta legge, per essersi ommesso di far risultare tanto nel verbale di udienza del* 10 *ottobre* 1848, *quanto nella sentenza contumaciale sotto la stessa data, che il segretario abbia data lettura ai Consigli di rapporto o processo verbale, e delle carte all'appoggio*;

Considerando in fatto che Dasso era già stato condannato in contumacia con sentenza del 30 agosto 1848;

Che nel verbale di udienza di questa sentenza si accenna espressamente essersi in occasione della medesima data lettura del rapporto del tenente Solari del 22 di detto mese, constatante la mancanza di servizio imputatogli;

Che egli fece bensì opposizione a questa sentenza, ma non essendo comparso all'assegnatagli udienza, la detta sentenza venne senza più confermata con altra del 10 ottobre;

Atteso in diritto che la opposizione non annulla già di pien diritto la sentenza contumaciale, ma forma solo un ostacolo alla sua esecuzione;

(336)

Che per la non comparizione di detto Dasso a sostenere la sua opposizione, essendosi alla seconda sentenza tolto di mezzo un tale ostacolo, la prima a termini dell'ultimo alinea dell'art. 105 della legge 4 marzo 1848, conforme anche sostanzialmente in questa parte agli art. 260 e 309 della 4 marzo 1848, conforme anche sostanzialmente in questa parte agli articoli 260 e 309 del Codice di procedura criminale, divenne definitiva, ed a questa sola debbesi principalmente aver riguardo;

Che non dovendo l'ultima sentenza contumaciale entrare nuovamente nel merito della causa, e conseguentemente non occorrendo più di pronunciare sui rapporti o verbali preesistenti, non era punto necessaria siffatta lettura, e la ommessione della stessa non potrebbe importare la indicata nullità;

Rispetto al quarto mezzo, che si fa dipendere dalla *violazione dell'art.* 74 *della legge sulla Milizia Comunale per avere il Consiglio di disciplina pronunziato la commutazione della prigionia nell'ammenda.*

Considerando che la suddetta legge, al n° 6 dell'art. 74, autorizza espressamente i Consigli di disciplina a commutare la pena della prigionia in ammenda ragguardevole a due lire per ogni giorno di pena applicata, semprechè nei Comuni nei quali si estende la giurisdizione di detti Consigli non havvi nè prigione, nè locale che ne possa tener luogo;

Che la dichiarazione fatta nella sentenza 30 agosto 1848 di non esservi nella città di Chiavari una conveniente sala di disciplina, equivale appunto alla dichiarazione di cui nel suddivisato art. 74;

Che dovendosi ritenere sussistente, comechè non contraddetta negli atti vertiti nanti i primi giudici, la suddetta circostanza di fatto di mancanza di conveniente locale onde far subire al milite l'inflittagli prigionia, la sentenza di cui si tratta non solo non ha contravvenuto al disposto del citato art. 74, ma ne fece all'opposto nella fattispecie una esatta applicazione;

Per questi motivi.... rigetta....

Torino, 25 novembre 1848.

GROMO P. — PASTORIS *Rel.*

Giudici o membri costituenti il Consiglio di disciplina

Legge 4 marzo 1848, art. 86 e 94.
Decreto 14 agosto detto anno.
Cod. di proc. crim., art. 600.

MILITE FULCONY.

A comporre un Consiglio di disciplina si esigono tre membri, *cioè tre giudici, indipendentemente dal relatore e dal segretario.*

Il 25 settembre 1848 con sentenza contumaciale, ed il 10 ottobre seguente con sentenza definitiva il

causidico Troffino Fulcony, milite nella compagnia della guardia nazionale del luogo di Scavona, provincia di Nizza, era stato condannato alla pena di due giorni di carcere per essersi ricusato replicatamente al servizio prescrittogli. Disse nulle in cassazione le due sentenze principalmente perchè tre giudici esigesse la legge, non il concorso di due soltanto. Su tal questione così decise il Magistrato Supremo.

DECISIONE

Il Magistrato di Cassazione;

Veduti gli art. 86 e 94 della legge 4 marzo — il successivo decreto 11 agosto concernente la formazione dei Consigli di disciplina provvisorii — e l'art. 600 del Codice di procedura criminale;

Attesochè quanto al mezzo di cassazione dedotto da che le narrate due sentenze siansi profferite da due giudici soltanto; che coll'art. 86 dell'accennata legge 4 marzo 1848 fu stabilito che il Consiglio di disciplina della milizia in un Comune avente una o più compagnie non riunite in battaglione sarebbe composto di cinque giudici;

Che coll'articolo della legge stessa fu stabilito che i Consigli di disciplina non potrebbero giudicare se non quando tre membri almeno sarebbero presenti nei Consigli di compagnia;

Che il vocabolo *membri* adoperato in detto art. 94 non ha altro significato che quello dei giudici, e non può estendersi al relatore, ed al segretario stabiliti presso ciascun Consiglio di disciplina dall'art. 91 della succennata legge 4 marzo, essendo le rispettive loro funzioni diverse ed inconciliabili con quelle dei giudici;

Che non poteva neppur lasciare dubbio al riguardo il disposto del Decreto Reale 11 agosto, col quale fu ordinata l'instituzione dei Consigli di disciplina provvisorii, i quali dovevano essere composti di tre membri, di un relatore, d'un segretario;

Attesochè risulta dalla sentenza 25 settembre, colla quale il milite Fulcony fu condannato in contumacia, che due giudici soltanto intervennero in essa;

Che nonostante sia stato quindi un tal vizio di forma opposto dall'incolpato, tuttavia la sentenza emanata il 10 ottobre in di lui contraddittorio fu egualmente proferita da due soli giudici;

Attesochè per siffatta manifesta violazione dell'art. 94 della legge 4 marzo, e del successivo Reale Decreto 11 agosto, non potendosi considerare come emanate da un Consiglio di disciplina le sentenze proferite contro il ricorrente Fulcony, il Magistrato è dispensato dall'occuparsi degli altri mezzi di cassazione contro le medesime proposti;

Annulla.... rinvia.... mandando restituire.... e farsi annotazione.....

Torino, 25 novembre 1848.

GROMO P. — CRETTIN *Rel.*

Ricorso in cassazione dalle sentenze dei Consigli di disciplina — Nullità

Legge 30 ottobre 1847, art. 10, 11.
Cod. di proc. crim., art. 327, 575.
Legge 4 marzo 1848, art, 109, 111.

MILITE PAOLO ASSERETO.

La massima — non darsi ricorso in cassazione che da sentenze pronunciate in ultima istanza — quale ha luogo tanto nelle materie civili quanto nelle criminali, correzionali e di polizia, si applica egualmente alle sentenze emananti dai Consigli di disciplina.

Quindi è irricevibile il ricorso contro di una sentenza contumaciale pronunciata da questi se sia stata fatta la dichiarazione di voler ricorrere quando ancora vigeva il tempo utile a poter fare opposizione alla stessa (1).

DECISIONE

Il Magistrato di Cassazione;

Sul ricorso del medico Paolo Assereto, milite nella Guardia Nazionale di Savona avente per oggetto di ottenere l'annullamento della sentenza contro esso proferta dal Consiglio disciplina del battaglione di detta milizia il 18 ottobre ultimo scorso, colla quale fu condannato in contumacia all'ammenda di lire due, e nel caso di non effettuato pagamento ad un giorno d'arresto per aver mancato agli esercizii militari in contravvenzione al disposto dell'art. 2 della legge del 16 settembre 1848 relativa al servizio della milizia nazionale;

Considerando che, a termini del disposto degli articoli 10 e 11 della legge organica del Magistrato di Cassazione del 30 ottobre 1847, il ricorso in cassazione non ha luogo che contro le sentenze pronunciate in ultima instanza, che non possono essere con altro mezzo impugnate; e se le medesime sono soggette ad *opposizione*, il ricorso non può aver luogo che dopo trascorso il termine di essa;

Che tali disposizioni sono applicabili tanto nelle materie civili, come nelle criminali, e trovansi in perfetta armonia col disposto dell'art. 575 del Codice d'istruzione criminale, il quale non ammette il

(1) Queste massime le abbiamo già vedute sopra replicatamente sancite dal Magistrato. Anche la Corte di Cassazione di Francia ha deciso; « Que le pourvoi en Cassation contre un jugement par défaut d'un Conseil de discipline de la Garde National est non recevable, lorsqu'il est formé avant l'expiration du délai de l'opposition. » — 22 ott. 1851.

ricorso in cassazione che contro le sentenze proferite inappellabilmente in materia criminale, correzionale e di polizia;

Che le stesse norme debbono pur anche osservarsi quanto ai ricorsi contro le sentenze proferite dai Consigli di disciplina giusta il disposto degli art. 109 e 111 della legge 4 marzo 1848 sull'ordinamento della milizia comuuale;

Considerando nella fattispecie che la sentenza pronunciata dal Consiglio di disciplina contro il milite Assereto il 18 ottobre scorso, sarebbe stata al medesimo notificata il giorno 27 dello steso mese, come risulta dalla relazione dell'usciere unita agli atti;

Che l'Assereto avrebbe fatta la sua dichiarazione di voler ricorrere in cassazione il giorno 29 dello stesso mese, e così prima che fosse trascorso il termine entro cui poteva far opposizione alla sentenza a mente dell'art. 111 sovraccennato, dal che ne segue che il di lui ricorso non sarebbe ricevibile;

Che male s'invocherebbe dal ricorrente il disposto dell'art. 327 del Codice d'istruzione criminale, col quale prescrive che l'appello interposto durante il termine dell'opposizione, importa rinuncia alla medesima, poichè a questa disposizione vi ostano i chiari e precisi termini dell'art. 11 della succitata legge del 30 ottobre 1847, non che il tenore dello stesso articolo invocato; perchè ivi si parla di sentenze correzionali soggette all'appello, che non possono al certo assimilarsi a quelle pronunciate in ultima instanza, per le quali la legge non offre al condannato che il mezzo straordinario della cassazione nel di cui novero vogliousi mettere le sentenze pei Consigli di disciplina;

Considerando infine che il ricorso non essendo ricevibile, il Magistrato non può entrare nella disamina dei mezzi di cassazione dal ricorrente proposti contro la sentenza impugnata;

Per queste considerazioni

Rigetta il ricorso di detto Assereto, e lo condanna nelle spese.

24 novembre 1848.

GROMO P. — CARBIGLIA *Rel.*

Pubblicità dell'istruttoria
Pronuncia della sentenza — Composizione dei Consigli
Numero dei giudici

Legge 4 marzo 1848, art. 106, 107, 87.
Cod. di proc. crim. art. 253, 312, e 380, n. 4.

MILITE CARLO GROSSO.

La legge esige che risulti della pubblicità dell'istruttoria nanti i Consigli di disciplina, e della pronuncia in pubblica udienza dalla sentenza.

La legale comparizione dei Consigli, ed il numero dei giudici che li costituiscono sono disposizioni d'ordine pubblico, la cui violazione perciò trae seco la nullità della sentenza, benchè non letteralmente scritta in legge.

L'avvocato Carlo Grosso dimorante in Torino, tenente nella seconda compagnia del primo battaglione della Milizia Nazionale, con sentenza del 22 dicembre 1848 fu condannato dal Consiglio di disciplina alla ammenda di lire 20 per aver mancato quattro giorni in novembre alla scuola dell'aiutante maggiore in 1°. Sul suo ricorso in cassazione veniva nuovamente confermata la necessità della pubblicità della processura nei giudizii dei Consigli di disciplina (1), e mentre nella causa del milite Fulcony era stato giudicato motivo di nullità l'essersi composto il Consiglio giudicante di un numero di membri minore di quello dalla legge richiesto (2), nella presente causa fu viceversa annullata la pronuncia del Consiglio per esservi concorso un numero di giudici eccedente il legale.

DECISIONE

Il Magistrato di Cassazione;

Sentita.....

Veduti gli art. 106, 107 ultimo alinea, e 87 della legge 4 marzo: gli art. 253 312 e 380, n° 4 del Cod. di proc. crim.;

Ritenuto che dal tenore della sentenza contro cui si è ricorso non risulta che l'istruttoria della causa promossa contro l'avv. Carlo Grosso avanti il Consiglio di disciplina sia stata pubblica, nè che la sentenza sia stata dal Presidente pronunciata in pubblica udienza dopo la segreta deliberazione del Consiglio;

Ritenuto inoltre che la stessa sentenza comprova il concorso di otto giudici alla decisione pronunciata contro l'avv. Grosso;

Atteso in diritto che la pubblicità dell' istruttoria delle cause dinanzi i Consigli di disciplina è testualmente ordinata dall'art. 106 della legge sulla Milizia, a pena di nullità;

Che la pronuncia della sentenza in pubblica udienza è prescritta dagli art. 253 e 312 del Cod. di proc. crim., e d'art. 107 di detta legge;

Che la legale composizione dei Consigli di disciplina di battaglione è stabilita dall'art. 87 della suddetta legge sulla Milizia, ed il numero dei giudici vi è determinato;

---

(1) V. sopra la Sentenza in causa del milite Merenda e le altre citate nella nota.

(2) V. sopra la Sentenza di questo Magistrato nella causa del milite Fulcony.

Che queste due ultime disposizioni essendo d'ordine pubblico, la loro violazione trae seco essa pure la nullità della sentenza, ancorchè siffatta pena non sia stata alle medesime, come alla precedente, dalla legge letteralmente aggiunta;

Atteso finalmente che non potendo per le suindicate nullità sussistere la predetta sentenza, rimane superfluo l'occuparsi degli altri mezzi dal ricorrente proposti;

Per questi motivi,

Annullata la suddetta sentenza del Consiglio di disciplina del primo battaglione della prima legione della Milizia Nazionale di questa città; rinvia la causa al Consiglio di disciplina del 1° batt. della seconda legione di detta Milizia. ....

Torino, 25 gennaio 1849.

GROMO P. — PASTORIS *Rel.*

Dichiarazione di voler ricorrere in cassazione Forma sostanziale

Cod. di proc. crim., art. 585, 586.
Legge 4 marzo 1848, art. 109, 111.

MILITE FONTANA MEDICO.

La dichiarazione di voler ricorrere in cassazione (da una sentenza emanante da un Consiglio di disciplina) è necessaria, onde consti per atto autentico della manifestazione della volontà di ricorrere in cassazione, e sia il Magistrato legalmente investito della cognizione della domanda del ricorrente (1).

Ma nel silenzio della legge sulla milizia nazionale intorno alla forma di detta dichiarazione, si può supplire a quella tracciata nel Cod. di proc. crim. (art. 585) *con* atti equipollenti.

È però di stretto rigore che sia osservato ciò che tiene alla forma sostanziale *della dichiarazione.*

Può quindi esser fatta nell'atto stesso del ricorso motivato, ma deve essere sottoscritta *dalla parte condannata o da altri per lui debitamente* autorizzato (2).

In mancanza di ciò il Magistrato non può provvedere sul ricorso.

Una sentenza del 10 novembre 1848 del Consiglio di disciplina del 1° battaglione della terza legione della Guardia Nazionale di Torino condannava il medico Michele Fontana ad un giorno di carcere per inobbedienza, attesa la mancanza di servizio. Sul suo ricorso in cassazione fu elevata dal Pubblico Ministero la questione pregiudiziale se potesse essere pròvveduto, non constando nè ch'egli avesse fatta dichiarazione specifica di voler provvedersi in Cassazione presso il segretario del Consiglio, nè essendo da lui sattoscritto il ricorso motivato presentato direttamente alla segreteria del Magistrato in tempo utile, ed opinava non esser questo legalmente investito della cognizione della causa.

DECISIONE

Sentite.....

Ritenuta l'eccezione pregiudiciale d'irrecevibilità del ricorso opposta dal Pubblico Ministero, dedotta dalla mancanza della dichiarazione di provvedersi in Cassazione, prescritta dall'art. 585 del Codice di proc. crim.;

Veduto detto art. 585, non che gli articoli 109

---

(1) Jugé qu'il suffit pour la régularité du pourvoi en cassation que la volonté de se pourvoir ait été déclarée authentiquement dans les délais de la loi, et notifiée au rapporteur près le conseil de discipline. Cass. 7 janvier 1852.

(2) Il Magistrato, sopra ricorsi del milite Gauteri, aveva pronunciato con due sentenze conformi il 14 agosto 1848 (vedi sopra pag. 50) *che avendo il Gauteri presentato in tempo utile il suo ricorso motivato avrebbe con ciò adempito*... ecc., e non ammise che fosse ostacolo al provvedere sui detti ricorsi il non avere il ricorrente fatta dichiarazione prima di voler ricorrere. Ma aveva egli sottoscritto il ricorso motivato? Non risulta positivamente che tale solennità mancasse per quanto il pubblico ministero dicesse: *è certo che non fece alcuna dichiarazione autentica, nè notificazione della sua intenzione di reclamare in cassazione..... non può supplire il ricorso direttamente sporto*, ecc.

Comunque sia la questione, se si esigesse la sottoscrizione al ricorso motivato perchè potesse supplire alla mancanza di dichiarazione sottoscritta, non fu proposta nè decisa allora dal Magistrato. La Corte di Cassazione di Francia ha deciso: Est régulièrement formé par l'avoué qui a présenté la défense le pourvoi d'un garde national contre un jugement du Conseil de discipline: 11 luglio 1840.

L'avvocato che firma il ricorso in cassazione equivale in certo modo all'*avoué*, e non si può supporre non avere esso mandato specifico se unisce le carte, se deduce i motivi, se non è contraddetto.

Se non evvi precisa contrarietà tra la sentenza qui riferita e quelle in causa Gauteri, fu applicato però in questa il massimo rigor della legge. È vero che l'articolo 585 esige la sottoscrizione del dichiarante, ma dal momento che tal dichiarazione non si stima necessaria, che si crede poter supplire alla stessa il ricorso motivato in tempo utile presentato, diventa necessaria tal sottoscrizione in detto ricorso che sarebbe d'altronde valido senza di essa? E che supplisca alli altri fini della legge?

Nonostante questi dubbii dobbiamo notare che nella giurisprudenza francese se è stato ammesso che il procuratore che aveva la difesa del condannato possa provvedersi per lui in cassazione, fu pur tenuto che l'avvocato nol potrebbe, come fu tenuta in genere la massima che il ricorso in cassazione potendo portare serie conseguenze debba interpretarsi piuttosto *ristrettivamente che latamente*.

e 111 della legge sulla Milizia comunale del 4 marzo 1848;

Attesochè all'accennato art. 585 vien prescritto, fra le altre disposizioni, che la dichiarazione della domanda in cassazione, sia fatta al segretario del Magistrato, Tribunale o Giudice dalla parte condannata, e da essa sottoscritta e dal segretario, e se il dichiarante non può o non vuole sottoscrivere, il segretario ne debba fare menzione;

Che per fare la narrata dichiarazione l'art. 111 della suddetta legge sulla Milizia, in modificazione dell'articolo 586 del Cod. di proc. crim., accorda il termine di tre giorni dal giorno della significazione della sentenza;

Che l'eseguimento di tale formalità è richiesto onde consti per atto autentico della manifestazione della volontà di ricorrere in cassazione, e sia il Magistrato di Cassazioue legalmente investito della cognizione della domanda del ricorrente;

Che inoltre tali formalità sono ordinate sia nell'interesse del ricorrente all'oggetto della sospensione dell'esecuzione della sentenza contro cui si ricorre, siccome è stabilito nell'ultimo alinea del sovracitato articolo 586, e nella seconda parte dell'articolo 109 della mentovata legge sulla Milizia; sia per far decorrere fra gli altri termini quello di dieci giorni stabilito dall'articolo 594 del Cod. di proc. crim., onde gli atti del processo ed il ricorso motivato, di cui si fa menzione nell'art. 589 precedente, pervengano alla segreteria del Magistrato di Cassazione;

Attesochè se nel silenzio della legge sulla Milizia comunale intorno alla forma della dichiarazione della domanda in cassazione, si può supplire a quella tracciata dal succennato articolo 585 con atti equipollenti, è tuttavia di stretto rigore che sia osservato ciò che tien alla forma sostanziale della dichiarazione; e che perciò ove quella dichiarazione venga fatta nell'atto stesso del ricorso motivato, e trasmessa direttameute alla segreteria di questo Magistrato nel termine stabilito dall'articolo 111 di detta legge sulla Milizia, sia pur anco sottoscritta dalla parte condannata, onde investire legalmente il Magistrato della cognizione della sua domanda in Cassazione;

Attesochè nella specie manca la dichiarazione della domanda in cassazione, prescritta dal ripetuto art. 585, e il ricorso motivato concernente il milite medico Fontana, benchè sia depositato in questa segreteria nel termine utile, non è però stato dallo stesso milite sottoscritto, nè da altri per lui debitamente autorizzato;

Che conseguentemente non essendo il Magistrato legalmente investito della domanda che fa oggetto del mentovato ricorso, non può occuparsi del merito di esso;

Per questi motivi

Dichiara non farsi luogo a provvedimento sul ricorso; manda restituirsi al medico Fontana l'ammenda per lui depositata.

Torino, 22 dicembre 1848.

GROMO P. — CRETTIN *Rel.*

Sentenza di un Consiglio di disciplina
Nullità sostanziali — Pubblicità — Recidività
Legge 4 marzo 1848, art. 106, 107, 79.

MILITE SICCARDI.

Sono mezzi di nullità intrinseca di una sentenza di un Consiglio di disciplina, — il non risultare che l'istruzione della causa sia stata pubblica, che siasi data lettura del rapporto e carte annesse — il mancare l'indicazione del tempo in cui si dice commessa la contravvenzione — l'essersi applicata la pena di recidività, senza che questa fosse dedotta in contestazione — il non essersi pronunciata in udienza pubblica la sentenza (1).

Il medico Celestino Siccardi, residente in Savigliano, chiese l'annullazione di una sentenza del Consiglio di disciplina della Milizia Nazionale di

---

(1) Sugli altri capi di nullità veggansi le note precedenti; sulla recidività soltanto giova notare la giurisprudenza francese.

È massima costante che la sentenza che condanna per recidività un milite deve specificare, a pena di nullità, i fatti che costituiscono la recidiva. Cass. 17 marzo 1832.

È recidiva quando nella prima condanna si trattava di delitto di una gravità eguale a quello che dà luogo alla seconda. Cass. 9 magg. 1835.

Le refus de service d'ordre et de sûreté peuvent seuls constituer la récidive en matière de garde nationale; elle ne peut résulter des faits d'insubordination. Cass. 6 dic. 1838.

Il n'y a récidivité que lorsque les nouvelles contraventions sont postérieures, non à la première contravention, mais à la condamnation à laquelle elle a donné lieu. Cass. 8 giugno 1833 — 29 magg. 1830.

En effet il faut pour l'application des peines de la récidive, qu'il y ait eu condamnation précédemment prononcée pour un double refus de service. Cass. 24 giugno 1831.

Bisogna che la prima condanna sia stata di prigionia; 18 ottobre 1834. — Non basterebbe che il milite fosse stato condannato all'ammonizione; 14 sett. 1835. Non può costituir recidiva un fatto anteriore alla punizione già inflitta; 27 aprile 1833.

Fa d'uopo che la prima sentenza sia definitiva, non suscettibile d'opposizione; 6 febb. 1832. — 16 marzo 1833 — 27 aprile, 30 agosto, e 5 ottobre detto anno — 18 marzo 1834 — 15 agosto 1836 — 29 febbraio 1844 — 24 giugno id.

Che non sia pendente ricorso in cassazione; 20 dicem. 1833 — 1 marzo 1834.

detta città del 22 agosto 1849, che lo avea condannato a tre giorni di prigione per essere mancato alla guardia di punizione ordinata dal capo del Corpo, e per recidività.

DECISIONE

Il Magistrato di Cassazione;

Sentiti . . . . .

Visti gli articoli 106 e 107 della legge 4 marzo 1848;

Attesochè non risulta che l'istruzione della causa sia stata pubblica, e siasi data lettura del rapporto e delle carte all'appoggio;

Che nell'atto d'accusa manca ogni indicazione del tempo in cui si vuole commessa la contravvenzione;

Che fu applicata al Siccardi la pena come recidivo, senza essersi dedotta in contestazione la recidività;

Che non risulta d'avere il Presidente pronunciata in udienza pubblica la sentenza;

Attesochè l'inosservanza di queste solennità o per ispeciale disposizione di legge, o perchè d'ordine pubblico, ed attenenti alla sostanza del giudizio, trae seco la nullità della sentenza;

Per questi motivi . . . . . annulla . . . . .

Torino, li 5 ottobre 1849.

GROMO P. — TOLA *Rel.*

Consigli di disciplina — Pena — Procuratore

Legge 4 marzo 1848, art. 74, 79, 84, 109, 104.
Decreto 11 agosto 1848.
Cod. di proc. crim., art. 577, 605.

MILITE GIROLAMO DORIA.

La Commissione straordinaria formata in Genova (il 6 agosto 1848) dal Comitato di pubblica sicurezza (instituitosi ivi il 4 dello stesso mese), dopo la pubblicazione del Decreto Reale 11 agosto detto anno (sui Consigli di disciplina provvisorii) non ebbe più potere di prendere ingerenza nelle attribuzioni ai medesimi Consigli. Quindi non ebbe più autorità di portar giudizio sulle contravvenzioni dei militi della Guardia Nazionale.

La legge del 4 marzo 1848 non permette ai Consigli di disciplina di applicare al milite per mancanza di servizio due pene ad un tempo, la pecuniaria cioè e quella del carcere. Quindi

son nulle le sentenze che pronunciano per la doppia pena (1).

Innanzi ai Consigli di disciplina un milite accusato potrebbe farsi rappresentare da un individuo autorizzandolo a ciò con semplice lettera missiva? (non decisa) (2).

Nel 1848 si institui nello Stato nostro la Milizia cittadina. Era una conseguenza dello Statuto, ma fu nonostante piuttosto rapita dai popoli, che data con larga fidanza dal Governo, quindi si cercò di stringere la grande instituzione della Guardia Nazionale nelle pigmee dimensioni di una guardia comunale, che si trovò ancora senza vita, senza vigore, senza azione, quando arrivò improvvisa l'urgenza dell'opera sua, quando l'ardore dei popoli, le concepite altissime speranze e gli eventi le fecero d'un tratto prendere proporzioni gigantesche anche nella più completa disorganizzazione (3).

In Torino era instituita il 4 agosto 1848 una commissione di pubblica sicurezza (4), che veniva subito soppressa (5), quando il decreto dell'11 detto mese (6) provvedeva alla provvisoria attivazione di Consigli di

---

(1) Giuisprudenza francese sulla cumulazione delle pene a termini della legge sulla Guardia Nazionale 22 marzo 1831 corrispondente alla nostra legge. — « 1. Pendant longtemps la Cour de Cassation a jugé que le principe, qu'en cas de conviction de plusieurs délits ou contraventions, la peine la plus forte doit seule être appliquée, est général, absolu, et ne souffre pas d'exceptions pour les Conseils de discipline de la garde nationale. Cass. 4 luglio 1833 — 6 marzo 1835 — 5 agosto 1836. — 2. Qu'un Conseil saisi de deux plaintes contre un garde pour refus de service ne peut le condamner par un premier jugement à un jour de prison, et par un deuxieme a 48 heures de la même peine, ce qui excède le *maximum* fixé par la loi. Cass. 4 luglio 1835. — 3. Que dans le cas de deux contraventions le Conseil doit infliger la peine la plus forte. Cass. 8 febbraio 1835. — 4. Ma in una sentenza più recente fu deciso — que l'art 365 du code d'instr. crim. n'est point applicable en matière de garde nationale — Cass. 25 gennaio 1843. — Jugé en tous cas que la réprimande et l'emprisonnement prononcés cumulativement par un Conseil de discipline ne peuvent donner ouverture à cassation; ces deux peines ne constituant en réalité qu'une seule et même peine. Cassazione 12 gennaio 1837. »

(2) La legge 4 marzo dice che il milite dovrà comparire innanzi ai consigli in persona o per procuratore. Quest'articolo è pari all'art. 115 della legge francese 22 marzo 1831. Sotto l'impero di questa fu giudicato — non essere necessario un mandato in iscritto. Cass. 6 dicembre 1834. — Se non fu contestato innanzi al consiglio il mandato del difensore, nol potè più essere in cassazione. Cass. 16 marzo 1833.

(3) Son passati due anni! La guardia nazionale non è ancora organizzata. Pare si tema come una minaccia invece di accettarsi come una garanzia, come la instituzione per eccellenza dell'attuale sistema — (ciò scrivevasi nel 1850).

(4) Atti del Governo nº 763.

(5) Decreto 6 agosto, nº 769.

(6) Decreto 11 agosto, nº 770.

disciplina straordinarii. In Genova si instituiva pure senza decreto lo stesso giorno 4 agosto un Comitato di pubblica sicurezza, che il giorno 6 creava una commissione straordinaria, la quale doveva occuparsi specialmente della milizia cittadina, ed assumeva le funzioni giudiziarie toccanti la stessa, che continuava ad esercitare anche dopo l'accennato decreto 11 agosto.

Era accusato nanti a questa commissione il milite Girolamo Doria per mancanza di servizio; presentavasi a difenderlo il sostituito causidico Bignone, autorizzato da una semplice lettera del Doria; la commissione il 25 settembre dichiarava con una prima sentenza: non riconoscere come legittimo procuratore del Doria il Bignone, ed attesa la non comparizione di lui, dichiarava doversi procedere in di lui odio in contumacia, e con una seconda pronuncia, per le mancanze al servizio in essa annoverate, lo condannava alla pena di due giorni di prigionia, ed all'ammenda di lire 10.

Ricorreva in cassazione il Doria, elevava questione sulla legalità dei poteri della commissione; una seconda questione sulla circostanza, s'ei potesse essere considerato come contumace; una terza sulla legalità della pena inflitta.

DECISIONE

Il Magistrato di Cassazione;

Udite....

Atteso che i motivi di nullità proposti contro le narrate sentenze, consistono: 1. Nell'incompetenza della commissione straordinaria, che prese cognizione delle infrazioni imputate al milite Girolamo Doria, e pronunciò dette sentenze. -- 2. Nell'essersi con abuso di potere condannato lo stesso milite nella *doppia pena* della prigione e dell'ammenda; — 3. Nell'essersi contro il disposto dell'art. 110 della legge del 4 marzo 1848 sulla Milizia Comunale richiesto, che il procuratore menzionato nell'art. 104 della legge stessa, dovesse giustificare la sua qualità colla produzione di una procura spedita per atto pubblico, non essendosi dalla commissione fatto caso della semplice lettera sottoscritta *Girolamo Doria;*

Quanto al primo e secondo motivo, veduti gli articoli 74, 79, 84, 109 della mentovata legge del 4 marzo 1848; il decreto reale dell'11 agosto successivo, riguardante alla formazione dei consigli di disciplina *provvisorii*, gli articoli 577, 605 del Codice di procedura criminale, non che gli articoli 10 della deliberazione del Comitato di pubblica sicurezza di Genova del 4 agosto 1848, ed ottavo del decreto del 6 stesso agosto della commissione straordinaria, stata formata da detto Comitato;

Atteso che le infrazioni ascritte al milite Doria,

per le quali nel giorno 25 settembre 1848 fu il medesimo condannato dalla succennata commissione straordinaria, previa la dichiarazione della di lui contumacia, sono dalla legge del 4 marzo 1848 attribuite alla cognizione dei consigli di disciplina, che si dovevano instituire nel modo prescritto dalla legge stessa;

Che col decreto reale dell'11 agosto fu ordinato che nei luoghi, ove i consigli di disciplina della milizia nazionale non erano ancora instituiti, fossero entro 24 ore posti in attività consigli di disciplina *provvisorii* da formarsi nel modo in detto decreto espresso, e che tali consigli eserciterebbero tutte le attribuzioni date dalla legge del 4 marzo ai consigli di disciplina;

Che conseguentemente, quali che siano state le contingenze della guerra, per cui il Comitato di pubblica sicurezza instituitosi in Genova sotto la presidenza del governatore di quella divisione, formò la commissione straordinaria e provvisoria, di cui nell'art. 10 della deliberazione del 3 scorso agosto, tale commissione dopo la pubblicazione dell'accennato decreto reale dell'11 agosto non aveva infallantemente il potere di prendere ingerenza nelle attribuzioni dei consigli di disciplina;

Atteso d'altronde che per le infrazioni, di cui si tratta, non possano essere applicate altre pene tranne quelle prescritte dalla legge sulla materia; che la legge del 4 marzo, la sola che sia applicabile a tali infrazioni, non permetteva nel caso concreto di cumulare la pena della prigionia con quella dell'ammenda;

Atteso, quanto al terzo motivo, che per le fatte considerazioni dovendo essere annullate le due sentenze sovra narrate unitamente ai relativi atti di istruzione, il Magistrato è dispensato dall'occuparsi della forma del mandato, con cui il milite Doria doveva farsi rappresentare;

Annulla le due sentenze proferite il 25 settembre ultimo scorso dalla suddetta commissione *straordinaria*, contro il milite Girolamo Doria, e li relativi atti d'instruzione;

Rinvia lo stesso Doria avanti il Consiglio di disciplina del battaglione, nel quale egli è inscritto per essere in nuovo giudizio statuito a termini di ragione;

Manda restituirsi al ricorrente la somma per lui depositata a titolo di ammenda, e farsi annotazione della presente a' piè, od in margine delle sentenze annullate.

3 novembre 1848.

COLLER P. P. — CRETTIN *Rel.*

(349)

Sentenze dei Consigli di disciplina
Istruzione — Pubblicità — Pena — Competenza

Legge 4 marzo 1848, art. 106, 107, 109 — 73, 74, 75, 78, 99.
Legge 30 ott. 1847, art. 13.
Cod. di proc. crim., art. 605, 609.

MILITE PARODI.

Deve constare dalle sentenze dei Consigli di disciplina, sotto pena di nullità — della istruzione pubblica della causa — della lettura data del rapporto ed atti — del riassunto della causa fatta dal Relatore e delle sue conclusioni — della pronuncia della sentenza in pubblica udienza.

La prima mancanza al servizio di un milite è punita o con una guardia fuori turno, o coll'ammonizione, secondo che queste pene sono o dal Capo del corpo o dal Consiglio di disciplina rispettivamente applicate.

Giovanni Battista Parodi, dimorante in Porto-Maurizio, milite nel battaglione della Guardia di quel Comune, portò lagnanza in Cassazione da una sentenza del Consiglio di disciplina del battaglione medesimo pronunciata il 4 maggio 1849, che lo condannava alla pena di 24 ore di carcere per aver mancato al servizio dal primo al secondo giorno del detto maggio. Impugnava l'imputabilità del fatto, asserendo non aver avuto in quella occasione alcun ordine di servizio dal capo del Corpo; accusava d irregolarità il procedimento; negava l'autorità del Consiglio, la legalità della pena pronunciata in suo odio.

DECISIONE

Visti gli articoli 106, 107 e 109 della legge 4 marzo 1848 sull'ordinamento della Milizia Comunale;

Considerato in fatto che dalla sentenza impugnata, di cui trovasi annessa copia autentica agli atti, non consta che l'istruzione della causa avanti il Consiglio di disciplina sia stata pubblica, che il Segretario abbia dato lettura del rapporto formato dal capo della guardia dell'11 detto mese di maggio, e dei documenti relativi; che il tenente relatore abbia riassunto i risultamenti della istruzione, e date le sue conclusioni, e che il presidente del Consiglio abbia pronunciato la sentenza in pubblica udienza;

Considerato in fatto, che a termini del precitato articolo 106 della legge 4 marzo 1848 la pubblicità

(350)

dell'istruzione viene prescritta a pena di nullità, e che riguardo alle altre formalità come sovra ommesse, sebbene la legge non ne ordini l'adempimento sotto la stessa sanzione penale, tuttavia trattandosi di formalità sostanziali e d'ordine pubblico, l'inosservanza di esse trae seco necessariamente la nullità del giudicato;

Che ciò stante sarebbe inutile la disamina degli altri mezzi di Cassazione proposti tanto dal ricorrente che dal Pubblico Ministero;

Per questi motivi;

Annulla la sentenza in un cogli atti di istruzione che l'hanno preceduta,

E quanto al rinvio della causa, visti gli articoli 13 della legge organica del Magistrato di Cassazione del 30 ottobre 1847, e 605 e 609 prima parte del Cod. di proc. crim.;

Considerato che il milite Parodi sarebbe imputato d'aver mancato al servizio dell'intera guardia nel giorno primo al secondo del mese di maggio u. s., come risulta dal rapporto del capo-posto della guardia stessa dell'11 detto mese;

Considerato che, a termini degli articoli 73, 74, 75 e 78 di detta legge 4 marzo 1848 una tale infrazione al servizio della Milizia può essere punita o con una guardia fuori turno, o coll'ammonizione, secondo che queste pene sono o dal capo del Corpo o dal Consiglio di disciplina rispettivamente applicate;

Considerando che nella fattispecie il capo del Corpo non essendosi valso della facoltà concessagli dal precitato articolo 73 di detta legge, ed avendo rinviato il rapporto del fatto che costituisce l'infrazione e le carte relative al tenente relatore acciò l'imputato fosse citato avanti il Consiglio di disciplina, niun dubbio che a questo spettasse di pronunciare sulla infrazione di cui si tratta, giusta il prescritto dell'art. 99 della legge predetta;

Considerando che non potrebbe poi far ostacolo al rinvio della causa avanti il Consiglio di disciplina il motivo addotto dal ricorrente di non aver avuto alcun ordine di servizio dal Capo del Corpo, e così non verificarsi l'imputatagli infrazione, poichè tal mancanza d'ordine non trovasi sufficientemente stabilita allo stato degli atti; che anzi emergerebbero argomenti in contrario se si combina la dichiarazione del caporale Schielotto col tenore del rapporto del capo-posto e colle admissioni fatte all'udienza del Consiglio dallo stesso imputato; e per altro canto trattandosi d'accertare una circostanza puramente di fatto, ciò sarà oggetto della nuova istruzione, che avrà luogo avanti il Consiglio di disciplina cui sarà rimandata la causa;

Per siffatte considerazioni il Magistrato ritenuto il disposto dei succitati articoli 605 e 609 prima

(351)

parte del Cod. di proc. crim., — rinvia la presente causa al Consiglio di disciplina del battaglione della Milizia Comunale della città d'Oneglia, acciò proceda ad un nuovo giudizio, a termini della legge, mandando farsi annotazione della presente sentenza in margine od appiè della sentenza annullata.

Torino, il 16 giugno 1849.

GROMO P. — GARBIGLIA *Rel.*

Pubblicità dell'istruttoria nanti i Consigli di disciplina

Legge 4 marzo 1848, art. 106, 107.

MILITE OSELLA.

Della pubblicità dell'istruttoria della causa nanti i detti Consigli — della pronuncia in pubblica udienza della sentenza — ne deve risultare dal giudicato a pena di nullità; della prima solennità per legge espressa, della seconda per trattarsi di cosa sostanziale e d'ordine pubblico.

Anche nella circostanza che il milite Osella Gabriele, appartenente alla Guardia Nazionale di Saluzzo, lagnavasi in Cassazione di una sentenza del Consiglio di disciplina, pronunciata in di lui odio il 4 agosto 1849, e che il condannava alla prigione di 24 ore, per aver mancato al servizio di guardia il 2 ed il 9 del precedente mese, anche in questa circostanza si ebbe ad annullare una procedura per mancanza di pubblicità; e fu il Pubblico Ministero che dedusse *ex officio* la nullità neppur lamentata dal milite.

DECISIONE

Sul mezzo di Cassazione elevato d'ufficio dal Pubblico Ministero, e dedotto dalla violazione degli articoli 106 e 107 ultimo alinea della legge sulla Milizia Nazionale;

Atteso in diritto che il detto articolo prescrive che l'instruzione d'ogni causa dinanzi ai Consigli di disciplina sia pubblica sotto pena di nullità, e che all'articolo successivo si dispone che il presidente pronunci la sentenza;

Che la prima di dette formalità è prescritta sotto pena di nullità, ed è la seconda sostanziale e d'ordine pubblico, sicchè l'ommissione della medesima vizia radicalmente il relativo giudicato;

Atteso in fatto che dalla sentenza proferita contro l'Osella non risulta nè che l'instruttoria della causa sia stata pubblica, nè che la detta sentenza sia stata dal presidente pronunciata;

Per questi motivi, e senza che faccia mestieri di esaminare i mezzi di nullità dal ricorrente proposti;

Annulla.... rinvia la causa....

Torino, 28 settembre 1849.

GROMO P. — PASTORIS *Rel.*

(352)

Pubblicità — Motivazione — Recidiva

Legge 4 marzo 1848, art. 106, 107, — 79.
Cod. di proc., crim., art. 448.

MILITE CONTE ENRICO BALBIANO.

La sentenza di un Consiglio di disciplina. deve essere pronunciata dal Presidente in pubblica udienza, e deve risultare ciò dalla sentenza medesima.

Tutte le imputazioni che servono di base alla condanna devono essere motivate nella sentenza. — Così se un milite venga accusato di mancanza al servizio e di recidività; se la condanna relativa alle due imputazioni non sia distintamente motivata; se non risulti in qual tempo *sia emanata la sentenza prima che è base della recidività; nè* di qual natura *fossero le infrazioni, per le quali fu applicata,* elementi questi necessarii *onde poter apprezzare l'esistenza della recidività — il giudicato è nullo* (1).

DECISIONE

Il Magistrato di Cassazione;

Udite....

Considerando che due distinte sentenze sono state proferite dal Consiglio di disciplina in questa causa, la prima in data del 12 maggio ultimo, che ammise il ricorrente a far prova dell'allegata assenza; la seconda del 22 stesso mese, che lo condannò alla pena del carcere sovraccennato; che soltanto contro quest'ultima sentenza il ricorrente si provvide in cassazione, come evincesi dalla dichiarazione da esso fatta alla segreteria del Consiglio predetto l'8 agosto successivo, e sebbene in questa dichiarazione siasi detta sentenza indicata colla data del 2 maggio, non puossi siffatta indicazione ravvisare che come un puro error materiale, ciò rilevandosi dall'atto di notificazione nella stessa dichiarazione enunciato, e dal certificato di deposito dell'ammenda; che sono amendue relativi alla sola sentenza di condanna. D'altronde la sentenza interlocutoria che l'ha preceduta, essendo stata favorevole al ricorrente, non avrebbe egli nemmeno alcun interesse per impugnarla;

Limitando perciò il Magistrato la sua ispezione all'esame della sentenza definitiva di condanna, osserva ch'essa peccherebbe di nullità per due essenziali motivi: 1. Perchè la sentenza non fu pronun-

(1) Vedi sopra nota alla sentenza in causa del milite Siccardi.

ziata dal presidente in pubblica udienza; 2. Perchè rispetto al capo della recidività al ricorrente contestata, mancherebbe affatto di motivazione;

Quanto al primo motivo risulta dalle combinate disposizioni degli articoli 106 e 107 della legge 4 marzo 1848, sull'ordinamento della Milizia Comunale, che l'istruzione della causa dev'esser pubblica, e la sentenza pronunziata dal presidente in pubblica udienza;

Ora dalla copia autentica della sentenza presentata dal ricorrente rilevasi bensì che l'istruzione della causa avanti il Consiglio di disciplina fu pubblica, ma non appare che il presidente abbia pronunziata la sentenza in pubblica udienza, come vien prescritto nell'ultimo alinea del precitato articolo 107, ommissione questa che, riguardando una formalità sostanziale del giudizio, importa nullità della sentenza medesima;

Quanto al secondo motivo riflette che l'art. 448 del Codice di procedura crimiuale prescrive che le sentenze debbono esprimere i motivi per cui sono esse fondate, che questa disposizione è parimente essenziale, e regola eziandio le sentenze che si proferiscono dai Consigli di disciplina;

Che dal tenore della sentenza impugnata, e di quella che la precedette del 12 maggio, risulta che il ricorrente oltre le speciali mancanze di servizio, di cui veniva incolpato, se gli contestò pure la recidività in tal genere d'infrazioni; imputazione questa che servì pur di base alla condanna, senza che però siansene dati i motivi, non risultando nè dalla sentenza, nè dagli atti stessi della causa, in qual tempo sia emanata la sentenza anteriore di condanna, di cui si fa cenno nella prima sentenza, nè di qual natura fossero le infrazioni che ne fecero l'oggetto, elementi questi necessarii onde poter apprezzare, se la disposizione dell'art. 79 citato in detta sentenza, la quale prevede il caso della recidiva, sia stata o non bene applicata; epperciò la condanna del ricorrente sarebbe anche sotto questo rapporto infetta di nullità;

Per questi riflessi che dispensano il Magistrato dall'esaminare gli altri mezzi di Cassazione proposti tanto dal ricorrente, che dal pubblico Ministero;

Annulla.....

Torino, il 28 settembre 1849.

GROMO P. — GARBIGLIA *Rel.*

Milite alla riserva — Servizio Mancanza prima — Recidiva — Pena — Reclusione Pubblicità della processura

Legge 4 marzo 1848, art. 19, 29, 73, 79, 106, 107. Cod. penale, art. 13.

MILITE PICINELLI SARDO.

Un milite collocato nella riserva con decreto del Comitato di revisione non può essere costretto a servizio, quindi non può essere imputato e condannato per mancanza al medesimo.

La mancanza anteriore dovrebbe essere punita come prima; *le posteriore non può farlo* recidivo — *quindi non l'art. 79, ma l'art. 73 potrebbe solo a lui applicarsi.*

Sarebbe nulla la sentenza del Consiglio di disciplina che condannando un milite adoperasse la parola reclusione *invece di* prigionia (1).

Nulla parimente se l'istruttoria non è stata pubblica, se non risulta che il Segretario abbia chiamata la causa e data lettura del rapporto, se il presidente non ha pronunciata in udienza pubblica la sentenza.

Sulla domanda del milite Stefano Picinelli di Alghero per l'annullamento della sentenza 31 gennaio 1849, colla quale il Consiglio di disciplina provvisorio del battaglione della Milizia Comunale di detta città lo condannò a ore 48 di reclusione nella sala di disciplina per essere mancato al servizio della guardia del 18, ed a quello di ronda notturna del 21 al 22, e del 25 al 26 di detto mese ed anno.

DECISIONE

Sentite.....

Sul primo motivo tratto da ciò che *per essere stato il Picinelli collocato nella riserva con decreto del Comitato di revisione del 20 gennaio detto anno, non potesse in appresso venir costretto al servizio ordinario;*

Attesochè il Picinelli invocò a suo favore avanti il Consiglio di disciplina la dispensa del servizio ordinario ottenuto col sovraccennato decreto;

(1) Certo che al Consiglio di disciplina di Alghero, quando usò la parola *reclusione* invece di quella di *carcere*, non cadde in pensiero nè l'art. 18 del Codice penale, nè la distinzione tra le pene criminali od altre; l'usò in termine generale come carcere, e ciò palesa abbastanza l'avere aggiunto *per 24 ore*, ed in sostanza male a proposito lagnavasi il prevenuto che fosse stata applicata in di lui odio una pena criminale. Pure non si potrebbe disapprovare la rigorosa precisione di termini voluta dal Magistrato.

(355)

Che il Consiglio di disciplina, alla cognizione del quale era stata portata questa dispensa, non poteva infliggere alcuna pena pel rifiuto del servizio ordinario da cui era stato dispensato a termini dell'art. 29 della legge 4 marzo 1848 sulla Milizia comunale;

Che perciò la pena applicata al Picinelli per la mancanza alla ronda notturna del 21 al 22 e del 25 al 26 nel suddetto gennaio, importa violazione dell'articolo suddetto;

Quanto al secondo motivo, *di avere cioè il Consiglio di disciplina male applicato la legge, poichè alla prima mancanza di servizio commessa dal Picinelli per non essere intervenuto alla guardia del 15 medesimo gennaio, avesse inflitto la pena dell'art. 79 invece di quella portata dall'art. 73 della legge succitata*;

Considerando che non essendo imputabili al Picinelli le mancanze di servizio ordinario posteriori al decreto di dispensa del Comitato di revisione del 20 predetto gennaio, doveva tenersi come prima mancanza il rifiuto alla guardia del precedente giorno 15;

Che quando un milite mancasse per la prima volta al servizio, non incorre nella sanzione dell'art. 79 della legge succitata, il quale riguarda i casi di recidiva, ed altre mancanze nel medesimo espressamente enunciate;

Che pertanto il Consiglio di disciplina nella sentenza contro il Picinelli proferta ha fatto una falsa applicazione della legge.

E passando a ponderare gli altri motivi di nullità rilevati d'ufficio, e premesso che nella sentenza di cui si tratta si è impropriamente e contro il senso del Codice penale adoperata la parola *reclusione*, che nella vera significazione importa una pena criminale;

Attesochè non risulta dalla suddetta sentenza, nè dal verbale d'udienza, che non apparisce redatto, d'avere il segretario chiamata la causa e fatta lettura del rapporto;

Che contro il disposto della legge, la quale vuole pubblica sotto pena di nullità la istruzione della causa avanti i Consigli di disciplina, risulta invece dalla sentenza di essersi sentite segretameute le accuse del relatore ed il milite nelle sue difese;

Che non apparisce di avere il presidente dopo seguita la segreta deliberazione del Consiglio senza intervento del relatore, pronunziata in udienza pubblica la sentenza;

Attesochè l'inosservanza di tali solennità, e per speciale disposizione della legge, e perchè l'ordine pubblico, ed attinenti alla sostanza del giudicio porta seco la nullità della sentenza;

Per questi motivi

Veduti gli art. 19, 29, 73, 79, 106, 107 della legge 4 marzo 1848, e l'art. 13 del Codice penale;

Annulla la suddetta sentenza, mandando restituirsi la somma depositata a titolo d'ammenda, e farsi annotazione della presente a piè od in margine della sentenza annullata con trasmettergli gli atti al Capo del Corpo perchè possa procedere ove stimi a termini dell'art. 73 della legge organica sulla Milizia Comunale.

(356)

Torino, li 10 aprile 1849.

GROMO P. — TOLA *Rel.*

Ricorso in cassazione da una sentenza di un Consiglio di disciplina — Forma — Ricevibilità

Legge 4 marzo 1848, art. 109.
Cod. di proc. crim., art. 590, 591.

MILITE IMOSSI.

Un ricorso in cassazione da una sentenza di un Consiglio di disciplina diretto al solo Presidente del Magistrato, ed inviatogli per mezzo della posta, è sufficiente a promuovere una sentenza del Magistrato medesimo, e così anche la condanna del ricorrente nell'ammenda, tuttavolta che questo ricorso venga reietto, perchè non accompagnato dal deposito stabilito dalla legge.

Dal Consiglio di disciplina della Guardia Nazionale di Varazze ai 2 settembre 1849 emanava una sentenza del tenor seguente:

Sentito, ecc.;

Ritenuta la dichiara di competenza in questo causa pronunciata nella seduta del 19 agosto;

Considerando che le riviste e gli ordini del giorno sono fra i servizii obbligatorii per la Guardia Nazionale (art. 63 della legge 4 marzo 1848, art. 5 e 10 del regolamento locale di questa Guardia);

Che nel giorno 5 era appunto ordinata una rivista, e l'ordine del giorno portava comunicazioni in senso dei citati articoli;

Considerando che se il prevenuto non aveva arma per essersi rifiutato a prenderla, non perciò deve esimersi dalle riviste o almeno da udire le comunicazioni, e perchè il milite chiamato non può farsi giudice dell'utilità o inutilità del servizio comandato, e solo è in diritto di far valere le scuse che crede opportune per esimersi dall'obbligo imposto nei modi voluti dalla legge;

Considerando che esisterebbe il regolamento emanato a termini dell'art. 63, e reso di pubblica ragione, a norma dell'art. 90 ultimo alinea del regolamento istesso;

Considerando che esisterebbe benissimo il Comandante della Guardia Nazionale di Varazze nella per-

sona del capitano anziano, il quale, giusta l'art. 95 in armonia con tutto l'insieme della legge 4 marzo 1848, quando non esiste battaglione ha il comando di tutta la Guardia del Comune:

Considerando che l'articolo 1° del regolamento su citato obbliga ogni inscritto nelle varie compagnie a prestarsi al comandato servizio dietro avviso del suo capitano affisso nei luoghi e modi voluti dall'art. 2, senza che fosse indispensabile il suono del tamburo, perchè l'avviso emesso dal capitano della compagnia, a cui appartiene l'inquisito, non portava che il tamburo fosse il segno dell'obbligo, e se l'art. 30 del regolamento suddetto dice che il segnale di riunione sarà sempre dato col tamburo, deve ciò intendersi per radunare i militi, che già avvisati devono intervenire a mettersi ne' ranghi, o entrare nel quartiere, e chiamarli alle adunanze del luogo del convegno ove si fossero sparsi, ma non si deve intendere che senza il suono del tamburo non sieno legalmente avvisati, come rilevasi dal modo con cui è concepito l'art. 30, che parla non di avviso, ma di segno di riunione, cioè di adunarsi all'oggetto per cui furono avvisati, combinando cogli art. 1 e 2;

Che poi il tamburo battè, come è notorio, e persone abitanti in quei luoghi, e più lontani di dimora dell'Imossi intervennero, e mentre il suono di tamburo si ode da molto lontano, nè deve il tamburo andare a battere ad ogni domicilio, ma basta si faccia udire, come si fece;

Considerando che questo sarebbe il preciso caso dell'art. 5, ed ultimo alinea dell'art. 25 del regolamento locale per applicarsi la pena corporale applicata da quest'ultimo;

Considerando che in questo Comune non vi sarebbe nè prigione, nè altro locale per iscontarvi le pene applicate dal Consiglio di disciplina, e si farebbe luogo perciò alla commutazione, di cui nell'art. 74 al n° 6 suddetta legge, e quindi alla disposizione degli articoli 36 e 72 Cod. pen.;

Il Consiglio dichiara il milite Imossi Giuseppe reo convinto d'aver mancato alla rivista del 5 agosto 1849, e visti gli articoli 1, 5, 10 25 e 30 del regolamento locale lo condanna ad un giorno di prigione, commutando questa pena nell'altra di L. 2, pagabili all'esattore fra dieci giorni dalla notificazione della presente, ed in difetto di tal pagamento ad un giorno di arresto nella casa di deposito del mandamento, in senso degli articoli 36 e 72 del Codice penale, qual pena sarà contro di lui promossa se nel termine sovra determinato non presenterà quitanza di suddetto pagamento al signor relatore.

Pronunciata in pubblica udienza dal signor Presidente dopo seguita deliberazione.

GIO CERRUTI P. — MOMBELLI *Rel.*

Da una tale sentenza sentendosi gravato il milite Imossi, dichiarava alla segreteria del Consiglio di volersi appellare (*sic*), e quindi in un memoriale diretto a S. E. il Presidente del Magistrato di Cassazione esponeva i motivi per cui intendeva che non gli fosse stata fatta ragione; questo memoriale era inviato per mezzo della posta, e portava la seguente conclusione:

— Per tutto ciò (l'esponente) se ne ricorre umilmente all'E. V., in senso degli articoli 578, 583 e 585, 1° alinea Cod. pen. crim., affinchè le piaccia promuovere la sentenza di dichiarazione di cassazione della pronuncia fatta da questo Consiglio di disciplina il 2 andante mese, stante i motivi di cui sopra, e specialmente per l'aperta violazione dell'art. 23 legge 4 marzo 1848:

Il Milite G. IMOSSI.

Su di un tale ricorso, senza che più d'altro fosse informato il milite Imossi, emanava il Magistrato di Cassazione la seguente

DECISIONE

Sentita in pubblica udienza la relazione degli atti fatta dal consigliere Pastoris, le osservazioni del signor Avvocato dei Poveri contenute nel memoriale per esso presentato a difesa dell'Imossi, e le conclusioni del signor Lanteri sostituito Avvocato Generale;

Atteso che, a termini dell'art. 109 della legge 4 marzo 1848 sulla Milizia Comunale, ogni ricorso per cassazione delle sentenze dei Consigli di disciplina di detta Milizia è soggetto al quarto dell'ammenda stabilita dalla legge;

Che giusta gli articoli 590 e 591 del Cod. di proc. crim. la mancanza di deposito di tale somma trae seco la scadenza del ricorso, salvo che i ricorrenti provino l'indigenza loro nelle forme prescritte dai regolamenti;

Atteso che non avrebbe l'Imossi giustificato di aver eseguito il detto deposito, nè fatta prova di sua indigenza;

Per questi motivi non essendo ricevibile;

Rigetta il ricorso di Giuseppe Imossi, e lo condanna nell'ammenda di L. 37, cent. 50, e nelle spese

Torino, 26 ottobre 1849.

GROMO P. — PASTORIS *Rel.*

DECISIONE

Il Magistrato di Cassazione;

Udite.....

In Fatto

Ritenuto che l'ora fu Efraim Conqui, negoziante in Nizza marittima, andando in credito di lire 230 verso Andrea Simon, del luogo di Falicone, otteneva ordinanza dal Magistrato del Consolato di Nizza in data del 12 maggio 1820 d'ingiunzione al pagamento di detta somma fra anni due allora prossimi;

Che questo credito venne inscritto all'Uffizio delle Ipoteche di Nizza una prima volta il 22 febbraio 1823, e una seconda volta in via di rinnovazione il 19 gennaio 1838, e questa volta anche per 170 lire d'interessi decorsi e decorrenti, spese e danni per approssimazione;

Che al 9 febbraio 1838 detto Efraim Conqui ottenne altra ordinanza dello stesso Magistrato, colla quale si mandò eseguire quella del 12 maggio 1820, e s'ingiunse nuovamente perciò l'Andrea Simon al pagamento di dette lire 230, capitale coi loro interessi dal 12 maggio 1820, e spese di detta ordinanza e dipendenti, non che delle successive, unitamente a quelle a farsi posteriormente in un cogli interessi decorrenti sino al pagamento fra sei mesi, dal creditore buonamente concessi, a pena dell'esecuzione;

Che il Simon non avendo pagato, il Conqui ricorse al detto Magistrato, ed ottenne in data del 17 dicembre 1840 decreto con cui si mandò procedere contro detto Simon all'aggiudicazione degli stabili menzionati nel ricorso del Conqui sino alla concorrente del narrato credito in capitale, interessi e spese, col benefizio legale;

Che procedutosi a tale atto, e liquidatosi anzi tutto il credito totale del Conqui, il medesimo rilevò in L. 887, 16, calcolatosi cioè il capitale in L. 230 —

Per gl'interessi d'anni 20 e mesi 7	»	236 —
Per le spese	»	199 37
Per l'aggiunta del quarto	»	221 76
Totale	L.	887 16

Che in pagamento di questa somma vennero quindi aggiudicati i seguenti stabili:

Una pezza di terra, regione del *Caire*, territorio di Falicone, estimata	L.	480
Altra pezza detta la *Seguranea*, territorio di Aspramonte, valutata in	»	20
Altra pezza di terra detta *Ginest*, territorio di Falicone, estimata	»	100
Una casa in Borghetto delle *Giaire*, territorio di Falicone, stimata	»	650
E così pel totale di	L.	1,250

Che perciò eccedendo questo estimo il credito, ed essendosi giudicato non sopportar detta casa comoda divisione, si è dichiarato tenuto il Conqui a bonificare il Simon di lire 362, 84;

Che l'Efraim Conqui non avendo però mai preso l'effettivo possesso de' premenzionati stabili, gli eredi di lui essendosi accinti ad ottenerlo, non trovarono alcuna difficoltà per quanto riguarda le tre pezze di terra; ma avendo riconosciuto che la casa era in possesso di Francesco Veran, a cui era stata dal Simon venduta, citarono l'uno e l'altro al Tribunale di prima cognizione di Nizza, proponendo all'appoggio di detto atto d'aggiudicazione la dismissione di detta casa a loro favore, offrendosi pronti di corrispondere detta somma di lire 362, 84 di plurisvalenza;

Che l'Andrea Simon si rese contumace, e il Francesco Veran avendo prodotto un istrumento del 2 giugno 1820, col quale quella casa risultava venduta dal Simon all'Agostino Veran, avo paterno di esso convenuto, chiese assolversi dalla domandata dismissione;

Che il padre, madre e figli Conqui riconoscendo l'anteriorità della vendita della casa al loro titolo di credito, abbandonarono la domanda in dismissione della medesima, ma instarono contro il Simon per la sua condanna al pagamento di lire 287, 16, che per l'inefficacia dell'aggiudicazione della casa loro rimanevano ancora dovute a compimento delle L. 887, 16 di loro credito, e contro il Veran dichiararsi loro competere per detto residuo credito l'ipoteca sulla detta casa, come conservata mercè le due iscrizioni procuratesi dal loro autore;

Che il Veran rispondeva avere gli attori coll'aggiudicazione delle tre pezze di terra sovramenzionate, conseguito più di quanto fosse loro dovuto; in ogni caso la proposta azione ipotecaria essere a quest'ora prescritta.

Che il Tribunale sul supposto che ai Conqui *non potessero competere maggiori interessi d'un quinquennio; che le spese si riducessero a quelle dell'ordinanza 12 maggio 1820, e d'inscrizione ipotecaria stata presa nel 1823;*

Che ciò tutto, aggiunto anche il benefizio del quarto, non eccedeva le lire 600, valore dato alle tre pezze:

Che ciò posto il credito si trovasse estinto, e da rinnovazione d'ipoteca del 1838 non avesse potuto afficere la casa per gl'interessi decorsi posteriormente, perchè venduta in epoca in cui già era estinto il detto debito, con sentenza del 14 settembre 1848 dichiarò non competere agli attori il proposto diritto d'ipoteca.

Che ricorrendo in cassazione padre e madre e figli Conqui, denunciarono questa sentenza come proferita in violazione:

1° Degli articoli 46 del R. Editto 11 luglio 1822 e 2237 del Codice civile, poichè le disposizioni ivi

contenute non concernono che il rango tra i creditori e nullamente il debitore, e tanto meno il terzo possessore che non ha trascritto.

2° Dell'art. 86 del R. Editto, e del corrispondente 2163 del Codice civile, in quanto che l'ipoteca sì pel capitale che per gl'interessi nata dalla legge, da una convenzione o da una condanna seguita i beni che ne sono affetti presso chiunque passino.

3. Dell'art. 1344 del Codice civile, per essersi imputato il valore dei beni aggiudicati in estinzione del capitale a preferenza degl'interessi, senza che consti abbia a ciò aderito il creditore.

4° Dell'art. 1338 dello stesso Codice, per essersi portate in calcolo alcune spese soltanto, quandò le medesime sono tutte indistintamente dichiarate a carico del debitore.

5° In fine del paragrafo 16, tit. 23, lib. 3° delle RR. Costituzioni, per non essersi dal Tribunale pronunciato cosa alcuna in proposito della domanda da essi ricorrenti promossa contro l'Andrea Simon.

Che il Francesco Veran, cui venne il ricorso dei Conqui comunicato, rispose:

1° La restrizione degli interessi pronunciata dal Tribunale essere conforme al disposto dell'art. 46 del R. Editto Ipotecario, e così prescrivendo la legge non essere ammessibile una distinzione tra il concorso dei creditori e l'azione proposta contro il terzo possessore.

2° Quanto ad esso rispondente tutti gl'interessi decorsi anteriormente al quinquennio della promossa domanda essere prescritti a mente anche dell'art. 2408 del Codice civile.

3° L'opposta violazione alla legge delle RR. Costituzioni, non essere attendibile perchè il Simon essendosi reso contumace sulla domanda contro di lui proposta per la dismissione della casa summenzionata, il Tribunale non poteva pronunciare su di una nuova domanda contro il medesimo proposta se non venne nuovamente citato in causa.

IN DIRITTO

Visto l'art. 96 del R. Editto 16 luglio 1822;

Visti gli art. 1338, 1344, 2145, 2147, 2237, 2283, 2284 e 2285 del Codice civile;

Considerando che alla data delle due iscrizioni ipotecarie del 22 febbraio 1823, e 19 gennaio 1838, il credito del fu Efraim Conqui esisteva per intero tanto in capitale che in accessorii;

Che tal credito non cessò di parzialmente esistere che mediante l'aggiudicazione seguita coll'atto del 30 gennaio 1841, per la concorrente cioè del prezzo di quella parte di beni che verranno ivi utilmente aggiudicati dal creditore

Che siccome il credito del Conqui in capitale, interessi e spese, aggiuntovi il quarto legale, rilevava a lire 887,16, e i beni utilmente con detto atto ag-

giudicati furono valutati a sole lire 600, così quel credito si ridusse a lire 287, 16;

Che da questa somma dovendosi ancora dedurre l'ammontare del quarto legale di quella parte di beni che non poterono cadere in aggiudicazione, perchè già alienati dal debitore, e così restringendo questo benefizio sulle sole lire 600, valore a cui ascendevano i beni stati efficacemente aggiudicati, il credito degli eredi Conqui si riduce a lire 137 e 16 cent., che non possono a meno che essere parte del capitale, poichè tutto il pagato con dette lire 600 deve di regola essere imputato prima sulle spese e sugli interessi.

Che la sottrazione fatta dal Tribunale di prima cognizione di Nizza del credito Conqui di 15 anni e 7 mesi d'interessi e di una parte delle spese sostenute dal creditore per venire all'aggiudicazione, è in aperta violazione dell'art. 86 del R. Editto Ipotecario, il quale non limita tra creditore e debitore nè gl'interessi decorsi, nè le spese fatte, e l'art. 46 dello stesso Editto, a cui corrisponde il 2237 del Codice civile, è solo diretto a stabilire e regolare l'anteriorità fra creditori e creditori;

Che ciò tutto ritenuto, gli eredi Conqui per l'inefficacia dell'aggiudicazione ottenuta dal loro autore della casa in quell'atto menzionata, essendo rimasti creditori certi di lire 137 e 16 di puro capitale, la loro domanda in dichiarazione d'ipoteca su quella casa stessa era in ragione fondata, perchè nata l'ipoteca giudiciale a favore del creditore fin dalla data dell'ordinanza del Magistrato del Consolato di Nizza del 12 maggio 1820, e così anteriormente alla vendita di detta casa seguita solo al 2 giugno stesso anno, venne poi resa pubblica, e conservata mercè le menzionate due iscrizioni del 1823 e 1838, senza che l'acquisitore Veran siasi mai curato di trascrivere il suo contratto;

Che d'altronde simile difetto di trascrizione fece sì che la rinnovazione dell'inscrizione presa sotto la data del 19 gennaio 1838, ha dovuto colpire la stessa casa, non che gl'interessi decorsi e non compresi nella prima iscrizione, siccome legittimi accessorii di detto capitale, ed aventi il loro titolo nella prementovata ordinanza del Consolato di Nizza, mentre l'obbligo dell'iscrizione di detti interessi, ha solo per oggetto di regolare, come già si è detto, l'anteriorità fra i creditori del debitore, e non già a stabilire e far nascere l'ipoteca che riconosce la sua origine e valore dal titolo del capitale credito producente interessi, e nella specie dall'ordinanza suddetta;

Considerando per ultimo che sebbene di regola non possa contro il contumace variarsi conclusione senza nuova citazione, ad ogni modo avendo il Conqui presa specifica conclusione contro detto Simon, non poteva il Tribunale dispensarsi dal pronun-

ciare sulla medesima senza apertamente contravvenire al riferito disposto del paragrafo 16, titolo 23, L. 3° delle Generali Costituzioni, ed ancor meno poteva dichiarar le spese della contumacia a carico di detto Simon senza definire il merito di detta conclusione;

Per questi motivi;

Ha dichiarato e dichiara doversi cassare, come cassa la sentenza del Tribunale di prima cognizione di Nizza marittima del 13 settembre 1848 è della quale si tratta, e rimettendo le parti nello stato in cui erano prima di detta sentenza, e perchè sia fatto diritto conformemente alla legge, ha rimandato e rimanda la causa al Tribunale di prima cognizione di S. Remo, ordinando la restituzione ai ricorrenti Conqui della somma depositata a titolo di multa e danni. Spese compensate (1).

Torino, il 4 luglio 1849.

COLLER P. P. — COSTA *R.*

CONCLUSIONI DELL'UFFICIO DELL'AVV. GENERALE

Il giudizio instituitosi dagli eredi Conqui dinanzi al Tribunale di Prima Cognizione di Nizza contro Francesco Veran, che prima aveva per oggetto la rivendicazione di una casa da costui posseduta nella regione delle *Giaire*, territorio di Falicone, la quale era stata loro aggiudicata per atto 31 gennaio 1841, rogato Broc, unitamente ad altri beni ivi indicati in pagamento di un loro credito verso Andrea Simon, sommante tra capitale, interessi, spese ed aumento del terzo a lire 887, 16, poichè il Veran colla produzione dell'instrumento 2 giugno 1820, rogato Bensa, ebbe giustificato esserne legittimo proprietario per essere quella casa stata venduta dal debitore Simon in virtù di esso instrumento al di lui avolo paterno Agostino Veran, venne a risolversi in un giudizio per dichiarazione d'ipoteca che gli eredi Conqui dicevano loro competere sulla casa medesima in dipendenza dell'ipoteca generale loro attribuita su tutti i beni del Simon in forza d'ordinanza del Consolato di Nizza 12 maggio 1820 anteriore al contratto di compra: ipoteca alla conservazione della quale il loro autore avea preso inscrizione il 22 febbraio 1823, da lui poi rinnovata il 29 gennaio 1838, e che dee produrre tutto il suo effetto, non avendo il Veran fatto trascrivere il suo contratto.

Prescindendo dalle altre eccezioni messe in campo dal Veran, e che fia inutile di qui riferire, siccome

(1) Abbiamo ritardato a pubblicare la presente decisione colla speranza di unirvi anche la sentenza del Tribunale di S. Remo cui venne rimessa la causa, ma informati che finora questa non ebbe altro seguito innanzi a quel Tribunale, non ritardiamo a darla.

estranee alla presente causa di cassazione, lo stesso Veran, in ciò che tocca l'ipoteca sulla casa, aveva formalmente opposto essere affatto insussistente la promossa azione, perchè, secondo lui, risultava, dal mentovato atto di aggiudicazione, estinto il credito ipotecario sia in capitale, che in interessi e spese mediante i tre piccoli stabili in quell'atto descritti, siccome quelli che sono d'un valore di gran lunga superiore al montare del credito per cui sarebbero stati aggiudicati.

Il Tribunale di Prima Cognizione colla sua sentenza 13 settembre 1848, ravvisava pure estinto il credito mediante l'aggiudicazione di detti tre piccoli stabili, e rigettava l'instanza degli eredi Conqui per la dichiarazione d'ipoteca: ma ei non fondava già il suo giudizio sull'allegato maggior valore di essi stabili, sibbene sul riflesso (secondo si raccoglie dai motivi premessi alla sentenza) che a riguardo del Veran, terzo possessore della casa, il credito dei Conqui in altro non potea consistere che nella somma di lire 307, 40, conflata cioè del capitale di lire 230 portato dall'ordinanza di condanna 12 maggio 1820, di lire 69 importare di cinque annate interessi accordate dal Regio Editto 1822, di cui non si cita la disposizione, ma che altra non può essere che quella dell'art. 46, e di lire 8 e 40 per le spese di detta ordinanza, non che dell'inscrizione presa addì 12 febbraio 1823; che quindi mentre dal surriferito atto rogato Broc appariva avere gli eredi Conqui, la mercè dell'aggiudicazione di detti tre stabili, conseguito pel valore di lire 600, era evidente che, dedotto anche da questa somma il benefizio accordato dalla legge del quarto meno, eglino avrebbero avuto nelle loro mani un valore eccedente il loro credito.

Ma per rispetto al debitore principale Simon, tanto era lungi che il credito si potesse dire soddisfatto, basta infatti porsi sott'occhio l'atto d'aggiudicazione, per rilevare come a termini dell'ordinanza ingiunzionale del Consolato 9 febbraio 1838, il credito fra capitale, interessi, aumento del sesto e spese, non fosse altrimenti coperto dalle lire 600, valore delle terre aggiudicate, rimanendo un'eccedenza di lire 287, 16, pel cui pagamento si devenne anche all'aggiudicazione della casa in discorso; e come per essere rimasta quest'aggiudicazione vuota d'effetto, stante l'anteriore vendita della casa fatta al Veran, il Simon si troverebbe tuttavia debitore di dette lire 287, 16, ed anche degli interessi posteriormente decorsi, almeno pel capitale primitivo di lire 236, giacchè di regola il parziario pagamento, dovendosi prima imputare nelle spese, poscia negli interessi, ogni sopravanzo non pagato rappresenta il capitale, il quale continua perciò ad essere produttivo di interessi.

Ora gli eredi Conqui sostengono che mentre a termini dell'articolo 86 del Regio Editto 16 luglio 1822,

riprodotto nell'art. 2163 del Codice civile, l'ipoteca sì pel capitale che per gli accessorii, fino a compiuto pagamento, seguita i beni, cui è inerente, presso chiunque passino, semprechè il terzo possessore non siasi sottratto d'ogni molestia per mezzo della trascrizione, di conformità all'art. 71 del Regio Editto e degli art. 2202 e 2204 del Codice civile, il Veran che ha ommesso di trascrivere qual possessore della casa gravata d'ipoteca debitamente inscritta nei pubblici registri, debb'essere tenuto al pagamento del capitale, interessi e spese, sì e come lo sarebbe il debitore principale; che quindi non era applicabile al caso l'articolo 46 del Regio Editto, siccome quello che non ha punto per oggetto di determinare gli effetti dell'ipoteca tra il creditore che ha inscritto ed il terzo possessore; ma solo di fissar tra diversi creditori inscritti il grado della collocazione del rispettivo credito nel giudizio di graduazione, e si credono in conseguenza in diritto di domandare in questo giudizio di cassazione l'annullamento dell'intervenuta sentenza, la quale, in loro senso, avrebbe violato il citato art. 86, e fatta nello stesso tempo un'erronea applicazione dell'art. 46 del Regio Editto sulle ipoteche.

L'invocato mezzo di cassazione per nostro avviso troverebbesi a giusti fondamenti appoggiato.

In forza dell'ipoteca il peso tutto dell'obbligazione assunta dal debitore, trapassa, percuote e s'immedesima siffattamente nello stabile che vi è assoggettato, che il medesimo ne garantisce il pieno adempimento, non altrimenti che la persona del debitore, qualunque sia il possessore, nelle cui mani si trovi. — Questa verità emerge così chiara ed inconcussa dalle disposizioni degli articoli 85 e 86 del Regio Editto, e 2163 del Codice civile, che ne tornerebbe soverchia ogni dimostrazione. — Il fondo ipotecato sta dunque per guarentigia e sicurezza dell'adempimento dell'intera obbligazione, e così per la soddisfazione tanto del capitale, quanto degl'interessi ed accessorii nel modo stesso che v'è tenuto il debitore, constituendo sì quello che questi il credito, cui l'ipoteca ha per iscopo di porre in salvo.

Si misconoscerebbe apertamente l'effetto che dal valore e dall'autorità delle sovracitate disposizioni ne viene all'ipoteca, se si ammettesse che il terzo possessore non è tenuto al pagamento degli interessi, che in una misura minore di quella imposta al debitore principale: sarebbe un capovolgere la ben nota regola di diritto, che pur vuolsi assolutamente mantenere, *plus cautionis est in re quam in persona.*

A farsi ognora più capaci come tale non sia il voto della legge a riguardo del terzo possessore, e com'egli sia obbligato, se vuol ritenere il possesso della casa ipotecata al pagamento degli interessi nell'istessa misura che son dovuti dal debitore principale,

basta rivolgere lo sguardo agli articoli 125 del R. Editto ipotecario, e 2283 del Codice civile, si dichiara che il terzo possessore che non ha adempito alle formalità dalla legge stabilite per rendere libera la sua proprietà, soggiace senz'altro all'obbligo di pagare al creditore avente privilegio od ipoteca i capitali esigibili ed accessorii legittimi, qualunque sia il loro ammontare, espressioni queste che comprendono evidentemente gl'interessi tutti dovuti senza restrizioni, nè limitazione alcuna; giacchè gli interessi sono veri accessorii nel senso della legge, la quale si è servita opportunamente della parola generica d'accessorii per includere nell'obbligo imposto al terzo possessore non solo gl'interessi, ma qualsivoglia altro accessorio d'altra natura che sia dovuto, e ciò nella mira probabilmente di cansare il dubbio, cui per rispetto a questi altri accessorii di diversa natura potea dar luogo il corrispondente articolo 2166 del Codice civile francese, il quale non contempla che i soli interessi. Ma in quanto a questi il testo francese collima perfettamente con quanto siamo venuti dichiarando: *Le tiers détenteur*, vi si dice, *dans le même cas sera tenu de payer tous les intérêts et les capitaux exigibles à quelque somme qu'ils puissent monter. Tous les intérêts*, cioè tutti senza limitazione, sì e come sono dal debitore principale dovuti.

Non d'altronde che da queste fonti legali avrebbe dovuto il Tribunale di prima cognizione di Nizza attingere il suo giudizio nella causa degli eredi Conqui, ed il terzo possessore Veran sul punto di questione se competesse tuttavia ai primi un diritto d'ipoteca sulla casa dall'ultimo posseduta. E la risoluzione affermativa non poteva esser dubbia, dal momento che gli constava per mezzo dell'atto d'aggiudicazione, che il creditore rimanevasi ancora allo scoperto di lire 287, 16. Ma il Tribunale, poste in non cale le medesime disposizioni che erano le sole applicabili, ha creduto trovar un appoggio legale nell'articolo 46 del R. Editto per ridurre gl'interessi del creditore ipotecario rimpetto al terzo possessore al solo quinquennio, di cui si parla in detto articolo, e ravvisando mercè di cotal notevole riduzione il credito estinto, dichiarava colla sua sentenza spenta ogni ragione d'ipoteca sulla casa.

E qui cadeva in un doppio errore di diritto. Dapprima egli applicava al caso una disposizione di legge che nulla vi ha di comune, la lettura e lo spirito di questa palesando evidentemente, siccome essa sia in diritto unicamente a determinare l'effetto delle inscrizioni fra diversi creditori nel giudizio di graduazione, disponendo che l'inscrizione per un capitale fruttante interessi dee servire per la collocazione allo stesso luogo del capitale di cinque annate d'interessi, e della corrente.

Fra i creditori era opportuno, anzi necessario che la legge fissasse un limite a riguardo degl'linteressi da collocarsi all'istesso grado del capitale, onde consultando i pubblici registri, ogni creditore posteriore potesse conoscere fino a che punto lo stabile si trovasse veramente gravato per crediti anteriori; ed egli è più che chiaro che tal cautela non può nè punto nè poco riferirsi al terzo possessore, contro cui il creditore rivolge le sue instanze pel conseguimento del suo credito, il quale non può in altro modo schermirsi che con pagar interamente il credito con tutti gl'interessi ed accessorii dovuti, o con dismettere lo stabile ipotecato.

Il Tribunale fece adunque una falsa applicazione di quell'articolo alla fattispecie, la quale vi era affatto estranea.

Primo errore.

Il secondo errore in che incolse non è men manifesto del primo.

Il Tribunale avendo colla riduzione degli interessi a soli cinque anni ravvisato il credito verso il terzo possessore Veran, estinto, avrebbe presupposto che, a termini del succitato articolo 46, per via d'azione ipotecaria non possano pretendersi, nè accordarsi interessi maggiori.

Ora siffatta supposizione quanto sia ripugnante e contraria al senso che si ritrae dallo stesso articolo balza all'occhio se si osserva che quivi la legge non ebbe altro scopo che di assegnare nel giudizio di graduazione agli interessi lo stesso grado del capitale inscritto per soli cinque anni, oltre l'anno corrente, ma con ciò non ha inteso la legge d'escludere che gl'interessi maggiori che fossero posteriormente scaduti, dovessero essere soddisfatti sul prezzo dello stabile ipotecato; anzi avrebbe la legge nella stessa disposizione dichiarato l'opposto, prescrivendo nell'alinea che segue immediatamente che per gl'interessi posteriormente decorsi sarà necessaria una inscrizione speciale la cui data ne regolerà l'anteriorità. Il che significa che in difetto di tale speciale inscrizione gl'interessi posteriori correrebbero la sorte dei creditori chirografarii, e non sarebbero soddisfatti che dopo il pagamento dei crediti privilegiati od ipotecarii sul fondo restante od integralmente, se vi fosse margine sufficiente, o in caso contrario per contributo.

Falsava adunque il Tribunale nel modo più patente il vero e genuino senso del detto articolo, quando di quello si prevaleva per respingere di rimpetto al Veran terzo possessore gl'interessi posteriori al quinquennio, e giungere in tal guisa a dichiarare, quanto a lui, estinto il credito.

E qui vuolsi inoltre avvertire che quell'articolo accordando nel giudizio di graduazione lo stesso luogo del capitale agli interessi per anni cinque e per il

corrente, avrebbe il Tribunale dovuto, per uniformarsi allo stesso, menar per buoni, oltre gl'interessi del quinquennio, quelli dell'anno corrente. Ma egli limitavasi ai soli primi, e quindi l'ommessione dell'anno corrente costituirebbe una flagrante violazione del suddetto articolo. Ve n'ha un'altra ancora. Nel primo alinea d'esso articolo, or ora tenorizzato, si prescrive che gl'interessi posteriori al quinquennio avrebbero grado nella collocazione dalla data della speciale inscrizione. Dalla nota 29 gennaio 1838 rilevandosi che tale speciale inscrizione era stata presa per gl'interessi posteriori decorsi allora, il Tribunale per essere coerente a se stesso ed osservare la legge, era in dovere pure di tenerne conto, onde determinare il montare del credito, aggiungendovi pur anche, giusta il disposto dell'ultimo alinea, il costo per la stessa inscrizione. Eppure nol fece. In tal parte il suo giudicato trovasi pure in aperta opposizione colla legge.

Rimane pertanto colla maggior evidenza dimostrato aver il Tribunale colla impugnata sentenza violati gli articoli 85, 86 ed altri sovra citati del Regio Editto 16 luglio 1822, ed i corrispondenti del Cod. civile, e falsamente applicato l'art. 46 dello stesso Editto, interpretandolo erroneamente, e contravvenendo alle disposizioni in esso contenute.

Gli eredi Conqui non si attennero a questo solo mezzo di cassazione, ma ne invocarono un altro consistente in che avendo essi pur prese conclusioni per la condanna del debitore principale Andrea Simon al pagamento del residuo credito risultante dall'atto d'aggiudicazione, cogli interessi, e trovandosi anche su questo punto la causa assegnata a sentenza a termini del paragrato 16, tit. 23, lib. 3 delle RR. Costituzioni, era obbligo del Tribunale di pronunciare su tal domanda, ond'è che per aver ommesso di ciò fare, la sua sentenza troverebbesi, giusta il paragrafo terzo dello stesso titolo, infetta del vizio di nullità.

Se l'instanza contro il debitore principale e le relative conclusioni non si scorgessero riferite nel fatto e motivi premessi alla sentenza, si potrebbe forse dire che l'occorsa ommessione fu figlia d'un errore di fatto, in quanto che il Tribunale avesse ommesso di provvedere per non aver avvertite agli atti le suddette instanze e conclusioni, e che perciò trattandosi d'errori di fatto potrebbero sibbene le parti prevalersi del rimedio della revoca stabilito colla legge 38 aprile 1848, non mai però di quello della cassazione unicamente ammesso per gli errori di diritto.

Ma dopo avere il Tribunale enunciate le instanze e le conclusioni suddette nella sua sentenza, forza è convenire ch'egli le ha avvertite, ed in presenza d'una tale scienza s'egli lasciò di provvedere, quando

la legge non gl' imponeva l' obbligo, l' ommessione anzichè un errore di fatto costituisce un vero errore di diritto, per cui si dee far luogo al rimedio della cassazione.

Ove poi si opponesse che il Tribunale, coll'aver rigettata l'instanza degli eredi Conqui per dichiarazione d'ipoteca sul motivo che fosse il loro credito estinto, abbia implicitamente riconosciuto spento ad un tal riguardo ogni loro diritto contro il debitore principale, sarebbe agevole rispondere non essere ciò ammessibile: imperocchè ed il dispositivo della sentenza, ed i motivi che vi sono premessi appalesano come la reiezione degli interessi posteriori al quinquennio, di cui è menzione nel più volte citato art. 46 dell'Editto 16 luglio 1822 non sia stata pronunciata che in quanto all'azione ipotecaria dirimpetto al terzo possessore, senza che un tale provvedimento possa in verun modo percuotere ed impedire l'esercizio dell'azione personale contro il debitore principale cui quell' articolo di legge sarebbe affatto estraneo.

Il secondo mezzo di cassazione messo in campo dagli eredi Conqui troverebbesi quindi non men fondato del primo.

Epperò noi conchiudiamo acciò piaccia al Magistrato di cassare ed annullare la sentenza del Tribunale di prima cognizione di Nizza del 13 settembre scorso, rimettendo la causa al Tribunale di Prima cognizione di S. Remo per un nuovo giudizio, e mandando ai ricorrenti restituire la somma depositata a titolo di multa e danni.

Torino, il 23 giugno 1849.

BERMONDI A. G.

Grassazione tentata
Specificazione — Motivazione

Cod. pen., 643 alinea 3° — 651.
Cod. di proc. crim., art. 448 alinea 4°.

FERRARI SOLDATO.

Non può dirsi violatrice della legge la sentenza che condanna un inquisito considerando commesso un crimine, alla esistenza del quale dovrebbero concorrere più dati, sebbene tutti non li accenni che in modo implicito riferendosi all' atto di accusa.

Non è talmente mancante di motivi da dirsi nulla la sentenza che mostra nel suo complesso, sebbene compendiosamente, le basi precipue del dato giudizio (1).

(1) Vedi sopra pag. 42, e la nota a pag. 45.

Una sentenza del Magistrato d'Appello di Casale in data 13 novembre 1848 condannava Francesco Ferrari soldato alla pena di cinque anni di reclusione ed alla sorveglianza della polizia per anni tre per tentata grassazione.

Porse ricorso in cassazione.

DECISIONE

Il Magistrato di Cassazione;

Sentita. . . . .

Intorno all'unico mezzo di cassazione invocato dal ricorrente, e tratto dalla pretesa falsa applicazione dell'art. 643 alinea 3° del Cod. penale, poichè *essendosi dal Magistrato di Casale riconosciuto in fatto che nella depredazione eseguita dal Ferrari vi concorse l' estremo della violenza senza accennare a quello delle minaccie, a vece del suddivisato articolo applicar si dovesse l'art.* 651 *di detto Codice penale;*

Veduti gli art. 643, 3° alinea, e 651, e ritenuto che il Francesco Ferrari fu accusato di grassazione mancata, « per avere verso le ore due pomeridiane del « 31 maggio del detto anno, sulla strada reale che « da Torino mette ad Alessandria, assalito Giambat- « tista Sartirana afferrandolo tosto segnatamente per « il collo, maltrattato quindi e percosso con pugni « con minacce di strangolarlo, onde depredarlo del « danaro, e non essendogli ciò riuscito per essere « stato dal Sartirana col coltello ferito alla parte la- « terale sinistra del torace, ed alla regione ombeli- « cale sinistra, per cui dovette cadere a terra; »

Che il Magistrato d'Appello di Casale colla denunciata sentenza lo dichiarò *convinto dell'imputatogli crimine considerato solamente come tentato:*

Che nel così pronunciare il detto Magistrato dimostrò in modo *laconico* bensì, ma abbastanza chiaro, di aver riconosciuto il detto Ferrari colpevole della grassazione menzionata nel suo atto d'accusa; e con tutte le circostanze in esso indicate, ristretta però alla sola *tentativa;*

Che in detto atto si accenna letteralmente la depredazione essere stata accompagnata da violenza e minacce;

Che la depredazione con tali circostanze è appunto preveduta dal n° 3 del detto articolo 643 del Codice penale;

Che il detto Magistrato nel condannare il detto Ferrari nella pena in esso stabilita, ben lungi di violarne le disposizioni, ne fece anzi una giusta applicazione;

Sul mezzo di cassazione rilevato dall'Ufficio del Ministero Pubblico, e dedotto dacchè la detta sentenza mancasse di motivi;

Veduto l'art. 448, 4° alinea del Cod. di procedura criminale;

Ritenuto che il detto Magistrato, prima di addive-

nire alla dichiara di convinzione, e alla condanna di detto Ferrari, considerò: — che dalla esposizione del querelante e dal detto dei testimonii, e principalmente del Cesare Ghò, e dell'accusato stesso, il quale aveva confessato d'aver dimandato pane ed un soldo al Sartirana, risultava, che *violentemente*, e non già a titolo di *elemosina* aveva chiesto i detti oggetti; — che però nel fatto concreto non si rinverrebbero gli estremi necessarii per istabilire la qualificazione di grassazione *mancata*, ma sibbene di grassazione *tentata;*

Che con queste espressioni egli fece comprendere compendiosameute risultargli che il Ferrari aveva chiesto al Sartirana il pane ed il danaro, di cui nell'atto d'accusa; — che questa domanda era stata fatta non a titolo di elemosina, ma per depredarlo; — che quella domanda l'aveva fatta con violenza, e sebbene non precisasse quali queste fossero, siccome si riferiva all' atto di accusa, indicava bastantemente essere quelle nel medesimo comprese, d'averlo cioè afferrato per il collo, maltrattato e percosso con pugni, e minacciato di strangolarlo; e ciò mostrava maggiormente quando, escludendo da detta depredazione gli estremi della grassazione mancata, la riconosceva per tentata, e la qualificava con detto titolo che non le avrebbe potuto dare se non l'avesse creduta accompagnata anche da minacce; — che gli atti di esecuzione non erano però ancora stati portati al punto di doverla considerare come consumata; — che infine ne avea ricavato le prove dai dibattimenti e in ispecie dal testimonio che indicò, e dalla confessione dell'accusato stesso;

Che dando alle dette premesse questo sviluppo, a cui esse si presentano naturalmente, non potrebbe dirsi che la detta sentenza manchi di motivi, nè che questi non siano sufficienti.

Ciò stante rigetta la domanda del detto Ferrari, e lo condanna nelle spese.

19 dicembre 1848.

GROMO P. — PASTORIS *Rel.*

Ricorso motivato
Deposito — Ammenda

Cod. di proc. crim., art. 380, 381, 382, 389, 590, 591.

SUL RICORSO EUTHOD E DREVET.

La presentazione del ricorso motivato (materia criminale) è facoltativa quando si ricorre contro una sentenza della sezione d'accusa; è obbligatoria se si ricorre contro ogni altra decisione (1).

(1) Ciò non entra propriamente nel deciso, ma non credemmo inutile notarlo. — V. decisione sul ricorso Dechampron, ed altre sui ricorsi Josti, Jaillet e Savoino.

Se il ricorrente in nullità non abbia fatto il deposito prescritto dalla legge, il Magistrato nel dichiarare la non ricevibilità deve pronunciare la condanna nella multa (1).

L'ammenda è una sola, e deve pagarsi solidariamente da tutti i ricorrenti, se l'accusa riguardi ad un identico delitto, se il ricorso sia stato diretto contro la stessa sentenza, se sia fondato sulli stessi mezzi (2).

DECISIONE

La Cour de Cassation;

Attendu qu'aux termes des articles 380, 381 et 382 du Code d'instruction criminelle le pourvoi en cassation contre un arrêt de mise en accusation suspend l'instruction quand elle arrive aux débats, et saisit la Cour régulatrice de la cause qui est l'objet de l'arrêt;

Que ce n'est pas en omettant, comme l'ont fait Euthod et Drevet, de présenter le recours motivé dans l'art. 589 du même Code, que la partie qui s'est pourvue en cassation peut dessaisir la Cour; que le défaut de présentation de ce recours qui est facultative, lorsque le pourvoi est dirigé contre un arrêt qui émane de la section d'accusation, et qui est obligatoire lorsque le pourvoi est exercé contre tout autre arrêt, n'opère pas la cessation de l'état de suspension déclaré par l'art. 382, et que les premiers juges ne sont ressaisis de l'affaire que de deux manières; lorsque la Cour de Cassation a epuisé sa jurisdiction, ou bien lorsque la partie qui s'est pourvue en cassation se désiste de sa demande par les voies légales;

Attendu qne Euthod et Drevet n'ont fait aucun acte de désistement de la demande en cassation qu'ils ont formé le 12 décembre dernier au secrétariat de la Cour d'Appel de Chambéry;

Attendu qu'il suit de ce qui précède que la Cour de Cassation est toujours saisie de la procédure qui les touche;

Attendu qu'il résulte de la combinaison des art. 590, 591 du Code d'instruction criminelle, que la partie qui se pourvoit en cassation doit consigner à titre d'amende une somme de 150 livres; que cette obligation qui est générale ne reçoit d'exception qu'en faveur des condamnés en matière criminelle, et des personnes admises au bénéfice des pauvres;

Attendu d'une part que Euthod et Drevet ne jouissent pas de ce bénéfice, et d'autre part que l'article

(1) Vedi sopra pag. 86.
(2) Il Magistrato però non decise che debbano concorrere tutti tre questi dati perchè l'ammenda sia una sola.

17 de la loi sur la presse du 26 mars 1848, auquel se réfère l'art. 24 de la même loi, punit l'infraction dont ils sont accusés non d'une peine criminelle, mais d'une peine correctionnelle, ou de police, suivant les circonstances; qu'ainsi ils ne se trouvent pas compris dans le cas exceptionnel admis pour l'art. précité 591, et que dès lors ils ont dû consigner à titre d'amende la somme susindiquée de 150 livres;

Attendu que à téneur de l'art. 590 le défaut de consignation de l'amende entrainant la déchéance de la demande en cassation, la Cour ne doit pas s'occuper des autres moyens qui ont été présentés;

Attendu que Euthod et Drêvet étant mis en accusation pour le même délit, par un seul et même arrêt ensemble, et par les mêmes moyens, ils ne doivent qu'une seule amende;

Déclare non recevable le pourvoi en cassation de Constant Euthod et de Paul Gaspard Drévet, et les condamne solidairement à l'amende de 150 livres et aux frais.

5 janvier 1849.

GROMO P. — ARMINJON *Rapporteur.*

Cassazione — Apprezzamento dei fatti

Cod. pen., art. 98, 100, 580 2° alinea, 582, 605.
Cod. di proc. crim., art. 399, 417, 577.

TONELLA INQUISITO.

Lo apprezzare se l'istanza fatta dall'accusato pel rinvio della causa, onde aver agio a fare un incombente, abbia influenza nella stessa, sia concludente, racchiuda in somma gli estremi che posson renderla ammissibile, è nei limiti delle attribuzioni del Magistrato d'Appello, e sfugge alla cassazione, trattandosi di appreziazione di fatto.

Tale istanza è in genere *intempestiva fatta durante il dibattimento.*

Il giudizio sulla maggiore o minore imputabilità dell' accusato, fondato sull'apprezzamento dei fatti, non va soggetto alla censura della Cassazione. E però non potrebbe dirsi nulla una sentenza perchè non avesse stimato essere applicabili in fatto le disposizioni delli art. 99 e 100 del Cod. penale.

Così della esistenza delle circostanze attenuanti è giudice il Magistrato che pesa i fatti (1).

Quirico Tonella carabiniere fu dichiarato convinto d'omicidio volontario commesso con pistola nella persona di Maria Varallo Brugnetti. Il Magistrato d'Appello di Casale lo condannò con sentenza 19 dicembre 1848 ai lavori forzati a vita, alla berlina, alla perdita dei dritti civili, all'indennità. Pretese ricorrere in cassazione per violazione di legge. Sui tre mezzi da lui dedotti fu pronunciata la seguente sentenza di reiezione.

DECISIONE

Il Magistrato di Cassazione;

Veduti gli articoli 99, 100, 580 2.° al., 582 e 605 del Codice penale — e gli articoli 399, 417 e 577 del Codice di procedura criminale;

Intorno al primo mezzo, che si fa consistere nella *violazione dell'art. 417 suddivisato, per avere il Magistrato d'Appello di Casale reietta l'instanza del ricorrente diretta ad ottenere il rinvio della causa ad altra udienza, onde poter giustificare che altre fiate andò soggetto a malattia di cervello;*

Considerando che l'art. 417 del Codice di procedura criminale, nell'imporre ai Magistrati d'Appello l'obbligo di pronunziare su tutte le instanze che gli accusati ed i loro difensori credessero di dover fare, non vincolò in verun modo la loro coscienza, ossia per l'ammissione, ossia per la reiezione delle medesime;

Che lo apprezzare, se la surriferita istanza fatta dai difensori del Tonella potesse influire alla difesa, e fosse quindi conchiudente in merito, se racchiudesse tutti gli estremi per renderla ammessibile rimpetto alle risposte dell' accusato, ed alle risultanze nel pubblico dibattimento già ottenute, rientrava nei limiti delle attribuzioni di detto Magistrato;

Che pertanto avendo egli valutato i mezzi proposti in difesa a tale riguardo, e sopra di essi giuridicamente statuito, la sua decisione sfugge ogni ulterior giudizio di questo Magistrato, che per la natura stessa dell'attuale procedimento non avrebbe gli opportuni elementi per conoscere il fondamento della relativa decisione;

Che ad ogni modo l'istanza di rinvio fatta all'atto dei dibattimenti, e dopo che li medesimi erano già di molto inoltrati, era manifestamente intempestiva, poichè a norma dell'art. 399 del Codice di procedura criminale doveva essere inoltrata prima della fissata udienza (a meno d'una circostanza straordinaria sopravvenuta nel caso del dibattimento), e quanto alla forma, indirizzata al presidente; ed inoltre si palesava irrilevante affatto, dacchè la prova offerta, che il Tonella fu prima soggetto a qualche malattia di cervello, non includeva il tempo del commesso crimine, nè specificava quella gravezza di morbo che valesse

---

(1) Veggansi le note già sottoposte a molte decisioni sui casi nei quali anche una decisione su fatti possa cadere sotto la competenza della cassazione, e specialmente sopra a pagina 4, 5, 57, 71, 211, 253, 268.

ad escludere, od almeno a scemare l'imputabilità, e che quindi il detto Magistrato nel rigettare tale istanza non solo non violò il detto art. 417, ma non fece che prevalersi della facoltà che la legge con tale disposizione gli accordava.

Quanto al secondo mezzo tratto dalla *violazione degli articoli* 99 *e* 100 *del Codice penale, inquantochè risultando dal processo scritto non contradetto dall'orale, che Tonella avesse attentato ai suoi giorni, non doveva essere condannato alla pena che gli fu inflitta, ma essere assolto giusta l'art.* 99, *oppure punito colle più miti pene, di cui nel successivo art.* 100 *del Codice penale;*

Considerato che il giudizio sull'imputabilità del Tonella non può andar sottoposto ad alcuna investigazione dinanzi questo Magistrato, come quello che posa sull'apprezzamento di fatti, ed è quindi riservato all'esclusiva cognizione dei primi giudici;

Che avendo il Magistrato d'Appello di Casale, sulle risultanze dei dibattimenti, e dietro le risposte dell'accusato, riconosciuto il medesimo reo d'omicidio volontario, escluse in tal modo che il fatto fosse compreso nelle disposizioni degli articoli 99 e 100 del Codice penale, e fossero questi ad esso applicabili.

Rispetto al terzo mezzo che si fa dipendere dalla *falsa applicazione dell'art.* 582, *e susseguente violazione dell'art.* 605 *del Codice penale, poichè ritenuta la causa di delinquere, riconosciuta dal Magistrato, questa doveva riputarsi qual grave provocazione, e doveva conseguentemente, in applicazione dell'art.* 605 *in vece del* 582, *condannarsi il Tonella alla pena dei lavori forzati per anni dieci, o tutto al più a detta pena per anni venti;*

Ritenuto che il reato, di cui il Magistrato d'Appello di Casale dichiarò convinto il Tonella, si è di omicidio volontario;

Che le considerazioni premesse a questa dichiarazione, tendono bensì ad escludere la premeditazione, la totale mancanza di causa, e l'impulso di una brutale malvagità, e per conseguenza la pena capitale che era richiesta dal Ministero Pubblico, ma non mai a riconoscere nel fatto una provocazione di cui non si fece il menomo cenno;

Che conservato al crimine in questione il carattere di omicidio volontario, non accompagnato da alcuna circostanza attenuante, la pena non poteva essere altra, tranne quella che fu dal Magistrato applicata e non sussiste quindi l'oggettata violazione;

Per questi motivi;

Rigetta il ricorso del suddetto Quirico Tonella, e lo condanna nelle spese.

Fatta e pronunciata . . . .

30 gennaio 1849.

GROMO P. — PASTORIS *Rel.*

Nullità del procedimento scritto
Perito — Testimonio ripulsato
Ricusazione di giudice — Verbale d'udienza
Confessione — Cassazione

Cod. di proc. crim., art. 148, 277, 577, 627, 656, 414, 417, 424.

RICORSO BATTILANA.

L'inquisito che non propose e non fece valere la nullità del procedimento contro di lui instaurato nei cinque giorni, essendogliene stata data visura con diffidamento della fatalità del termine, non può far uso di questo mezzo di cassazione contro la seguita sentenza.

Non potrebbe impugnare come nulle delle perizie state fatte per commissione del fisco, per ciò che sia stato assunto in perito un segretario sostituito all'ufficio d'istruzione.

Data l'accusa di derubamento ad una Compagnia di Misericordia, e posto che il presidente di questa fosse querelante, non sarebbe motivo di ricusazione la circostanza che uno dei consiglieri votanti nella sentenza, fosse confratello della stessa.

Se l'inquisito aveva motivo di ripulsa contro alcun teste, e nol propose prima della deposizione, il Magistrato di Cassazione non può occuparsi della pretesa relativa nullità.

Il verbale d'udienza, se serve a provare ciò che attesta eseguito, serve anche ad escludere la esistenza dei fatti che non accenna seguiti.

Quindi non puossi dire che un testimonio sia stato ripulsato, se di tal cosa non sia fatta menzione nel medesimo — sarebbe d'uopo l'inscrizione in falso.

Le norme pei segretarii dei Magistrati d'Appello, quanto ai verbali di udienza, sono scritte nell'art. 428 del Cod. di proc. crim. non nel 277, che riguarda ai tribunali di prima cognizione.

Perchè un teste non possa esser chiamato a deporre, fa d'uopo che sia parente del vero imputato; non monterebbe che fosse solo parente di colui che l'accusato tentò di associare all'accusa, ma che fu dichiarato estraneo alla stessa precedentemente dal Magistrato.

Non puossi dire violata la inscindibilità di una confessione se questa fu accennata nella sentenza a mera sovrabbondanza, ma senza farne base del giudicato.

Il giudizio portato dal Magistrato d'Appello sull'importanza legale in fatto di tal confessione, non può formare soggetto d'esame nel giudizio di cassazione.

Domenico Battilana era già stato condannato per furto; mentre scontava la pena, la Compagnia di Misericordia, che assiste in Genova ai carcerati, procurando loro conforto ed aiuto fisico e morale, gli accordava una certa confidenza, affidavagli perfino la tenuta dei conti, e lo teneva impiegato dopo che fu posto in libertà. Abusò della sua posizione per rendersi reo di maggior reato. Riportiamo la sentenza del Magistrato d'Appello che lo condannò, nella quale è lungamente esposto il fatto.

Condannato, esso ricorse poi in Cassazione, deducendo una lunga serie di motivi di pretese nullità del giudicato medesimo; questi sono pure tutti accennati o discussi nella decisione che raccogliamo seconda.

DECISIONE

Attesochè, oltre alla convinzione che ne porgono le tre perizie praticate agli atti, comunque non combinino perfettamente in tutto, le alterazioni e le falsificazioni nelle cifre, nelle firme e nella scritturazione sia dei mandati, sia dei conti annessi, sono così evidenti, che anche lasciando da parte quel giudizio dei periti, il Magistrato stesso le riconosceva parzialmente da sè; bastava infatti porsi sotto gli occhi quei mandati e quei conti per iscorgere in alcuni di essi senza bisogno di molta osservazione le cancellature, le abrasioni, le addizioni tutte fatte dolosamente per aumentare l'importo delle provviste e la quantità stessa degli articoli e generi provveduti ad uso di carcerati; a ciò si aggiungeva per alcune delle spese e provvigioni in essi conti e mandati indicate, come nel mandato del numero 12, la inverosimiglianza che cioè siansi in una sola volta comprati e distribuiti 206 vasi da notte, e 220 conche; hassi inoltre la giurata dichiarazione degli ufficiali della Compagnia della Misericordia, sotto il di cui nome appariscono spediti quei mandati, non meno che dei provveditori menzionati in quei ricapiti, i quali non solamente niegano le apposte sottoscrizioni, ma hanno anche questi ultimi con giuramento deposto di non aver fatto tali provviste, e che i generi provveduti erano in molto minore quantità e per somme di gran lunga inferiori con danno dell'amministrazione. A compimento finalmente della prova del delitto in genere concorreva pure che alcuni di quei mandati erano discordi dalla matrice, altri non riportati in questa, e che anzi alcuni fogli da registro in bianco o della matrice originale erano stati distaccati per farli servire alla spedizione dei mandati stessi, onde dare ad essi un'apparente forma regolare secondo il metodo ordinario di quell'amministrazione;

Attesochè stabilita così la prova del delitto in genere, resta a conoscersi se vi sia la prova del reato in ispecie a carico di Domenico Battilana;

A questo riguardo si ha avanti tutto che il medesimo aveva l'accesso libero all'uffizio della Compagnia anzidetta stabilito nelle carceri di Sant'Andrea, per assistere l'economo Francesco Sciaccaluga, persona questa generalmente riputata incapace di commettere un abuso, e che per lo avanti aveva sempre dato buon conto di sè; aveva così il mezzo di conoscere l'andamento e i dettagli precisi di quell'amministrazione; spediva i mandati, trattava coi provveditori, aveva alla mano le così dette stampette e i libri delle matrici; riscuoteva dal tesoriere l'importare dei mandati stessi, ed aveva in tal modo tutto il tempo e tutto il comodo di fare tutto ciò che gli paresse e piacesse. Consta poi, che appena scoperta l'alterazione di un primo mandato, cadendo subito il sospetto sulla persona di esso Domenico Battilana, egli stesso si raccomandò all'economo pregandolo d'interessare il marchese Cambiaso, prefetto della Compagnia della Misericordia, onde non lo rovinasse; e che chiamato dagli uffiziali di quella Compagnia, onde rendesse conto di tali operazioni, non solo non si lasciò vedere, ma si evase e si assentò all'estero, ove fu arrestato;

E finalmente risultato, che molti di quei mandati sono scritti dall'inquisito; che quasi tutte le alterazioni o falsificazioni nelle firme degli ufficiali della Compagnia della Misericordia apposte ai mandati, come le aggiunte ed addizioni negli abbachi dei conti annessi, e le sottoscrizioni false dei provveditori lasciate a quei ricapiti, sono di carattere dello stesso; che se fra i 26 mandati e conti i quali come alterati e falsificati furono compresi nello stato trasmesso dagli ufficiali della Compagnia della Misericordia, per cui il danno a quell'amministrazione si farebbe rilevare a lire 6270, un dubbio vi fosse sopra l'alterazione o falsificazione di qualcuno di quei ricapiti nella divergenza delle opinioni dei periti, essendo però questi d'accordo nella massima parte di tali contraffazioni, l'esito di questo giudizio non poteva nella sostanza che essere lo stesso rimpetto al Battilana, la stessa essendo la pena corrispondente alla qualità del reato di falso unito a truffa, ed è solamente diversa nel caso d'indennità per le rifazioni civili;

Attesochè, per quanto riguarda alla recidività, consta dal certificato criminale in atti esistente che con sentenza del Senato del 30 novembre 1839 fu egli condannato alla pena di cinque anni di catena per furti;

Attesochè nelle difese niente di sostanziale avrebbe allegato, nè dedotto che potesse distruggere le risultanze che sono a suo carico. Il sistema da lui tenuto di rivolgere contro l'economo Sciaccaluga la risponsabilità di quelle alterazioni e falsificazioni, è intieramente smentito da tutti gli atti del processo; di Sciaccaluga si hanno i riscontri più favorevoli d

un'onestà a tutta prova; di carattere di Battilana e non dell'economo risultarono le firme riconosciute per false, e quasi tutte le alterazioni nei mandati e nei conti che vi sono annessi; i testimoni che furono sentiti nel dibattimento sui fatti che potevano ragguardare alla persona dell'economo, niente dissero che possa ingerire neppure un sospetto a di lui carico, e peggiore rese la sua causa il Battilana stesso coll'improbabile ed affatto inverosimile fatto da lui allegato, che cioè per favorire Sciaccaluga avesse egli scritto una lettera, la quale però non è agli atti, in cui a di lui suggerimento si dichiarava egli autore della scoperta alterazione, mediante la parola e la promessa dell'economo, che avrebbe esso Sciaccaluga pensato al mezzo come rimediare all'affare, non essendo credibile che uno si dichiari reo di un delitto, non essendolo, per compiacere ad un terzo che si riconosca di esserlo effettivamente;

Quindi ognun vede con quale scopo fu fatta quella dichiarazione, come una difesa cioè preventiva nel timore che quella lettera non fosse già pervenuta nelle mani della giustizia;

Quanto altro poi in astratto deposero i testimoni sugl'interrogatorii proposti nella difesa all'atto del dibattimento non ha punto debilitato, nè poteva debilitare le prove dei fatti positivi e precisi riferiti dei testimoni fiscali; e le osservazioni emesse per combattere le perizie, i ragionamenti fatti onde dimostrare la fallacia della prova derivante dal confronto del carattere, e la incertezza in cui essa d'ordinario lascia l'animo del giudice, sarebbero attendibili, se da questa sola dipendesse il carico del prevenuto. Imperciocchè anche sussistendo la osservazione fatta che separatamente presi i singoli indizii raccolti dal Fisco, non potessero stabilire la convinzione necessaria per la condanna, uniti però insieme a carico di un uomo già condannato per furti in epoca recente ad anni cinque di catena, non potevano che indurre quella morale certezza che basta per qualificarlo reo.

Per questi motivi ha dichiarato e dichiara convinto il suddetto Domenico Battilana del reato come sovra ascrittogli, e visti gli articoli 364, 127, 21 e 39 del Cod. penale . . . .

. . . .

lo ha condannato e condanna alla pena di sette anni di reclusione, all'interdizione dai pubblici uffizii, alla indennità che di ragione, ed alle spese.

21 dicembre 1848.

MOSSA *Pres.*

DECISIONE

Il Magistrato di Cassazione;

Attesochè fra i diversi mezzi di cassazione proposti dal ricorrente Battilana, alcuni si riferiscono ad irre-

golarità pretese occorse *prima* della sentenza di rinvio, ed altri ad irregolarità commesse *posteriormente*...;

Che i primi quattro mezzi contengono richiami, perchè l'instruttore non abbia, fra le carte del processo riferite in Camera di consiglio, compresa la copia della deposizione del testimonio Giuseppe Bosio, tuttochè essenzialissima in di lui favore, perchè lo stesso instruttore abbia scelto per uno dei periti nella prima perizia un tale Sirombra, il quale per la sua qualità di sostituito segretario presso l'Ufficio d'instruzione non poteva a meno di essere preoccupato a pregiudicio di esso detenuto; perchè nella terza perizia sia stato riassunto lo stesso Sirombra, a malgrado il poco accordo tra il giudizio di lui e quello dei secondi periti, ed a malgrado pure le già fatte eccezioni in proposito; e perchè finalmente per l'accertamento del falso materiale non siansi osservate le formalità prescritte dagli articoli 627, 636 del Cod. di proc. crim.;

Considerando in *complesso* su questi mezzi, che ovvia e perentoria si presenta innanzi tutto l'osservazione come, non essendo queste pretese irregolarità state dal Battilana proposte nei cinque giorni successivi all'interrogatorio da lui subito avanti il Presidente del Magistrato d'Appello, a termini dell'art. 377 del detto Codice, non possano più siffatti richiami venire in oggi accolti;

Considerando poi abbondantemente nel merito dei medesimi, che l'instruttore non avrebbe mai potuto farsi carico in consiglio di alcuna deposizione *scritta* del teste Bosio; giacchè consta in modo preciso che il suddetto testimonio non potè venire esaminato, salvo nei susseguenti dibattimenti; che quanto alle perizie, la qualità di sostituito segretario concorrente nel perito Sirombra per nulla avrebbe potuto influire nè sull'istruzione, nè sul giudicio; che manca tanto nella cessata legge, sotto cui seguì l'istruzione, come pure nell'attuale, un'esplicita proibizione al riguardo; e manca in ogni caso un danno qualunque alla difesa dell'accusato, avendo esso nei dibattimenti presentato e fatto escutere altri periti di tutta sua confidenza allo scopo di oppugnare ed abbattere, se fosse stato possibile, il giudicio degli altri periti riguardo a' pochi punti su cui discordavano; che, per rispetto a quanto in ultimo si accenna intorno alla supposta violazione degli articoli 627 e 636 del Codice di proc. crim., questi non possono dirsi violati, poichè non erano ancora in vigore all'epoca della istruttoria, la quale cominciò nel 1846, e fu compiuta prima dell'attivazione dell'attuale Codice sulla procedura; dal che tutto consegue essere queste prime eccezioni affatto inattendibili.

Sul quinto mezzo desunto dacchè la sentenza impugnata sia basata sul falso, e siasi in quella stabilito a carico dell'accusato un fatto totalmente escluso dal processo scritto ed orale;

Considerato che trattandosi ivi della dichiarazione dei fatti, e di valutarne le prove, cose queste affidate intieramente all'esame ed alla coscienza dei giudici che hanno pronunziato la sentenza, non potrebbe questo Magistrato di Cassazione esercitare alcuna indagine al riguardo senza eccedere i limiti delle proprie attribuzioni.

Sul sesto mezzo, fondato su di che uno dei giudici, cioè il signor consigliere presidente Pennecini, fosse confratello della Compagnia di Misericordia danneggiata, e così non potesse essere imparziale;

Considerando che non risulta primieramente in alcun modo dagli atti come concorresse nel signor Pennecini la suddetta qualità; che d'altronde questa essendo ben diversa da quella di *amministratore*, non poteva a termini di legge dar causa ad una ricusazione; che per ultimo, tardiva sarebbe in oggi una tale ricusazione, la quale, a mente dell'articolo 684, doveva venire proposta prima dei dibattimenti e nel modo ivi prescritto avanti lo stesso Magistrato d'Appello di Genova.

Sul settimo mezzo, dedotto dalla pretesa violazione degli articoli 151, 413, perchè siensi sentiti come testimoni i signori marchese Raggi, marchese Cambiaso, Bartolomeo Carbone, barone Cataldi, cav. Colla, Luigi Torelli ed Ettore Musio, li quali, come membri del Consiglio di quella Compagnia, votarono e deliberarono la denunzia contro il ricorrente;

Considerando che, oltre di non essere quest'ultima circostanza in veruna guisa accertata in atti, constando anzi dai medesimi che il solo denunziante si fu il signor marchese Centurione nella sua qualità di governatore di quella Compagnia, non sarebbe una tale eccezione proponibile avanti questo Supremo Magistrato, poichè, giusta l'art. 414, essa avrebbe dovuto venire opposta prima dell'esame di ciascun testimonio, a difetto del che la legge considera la nullità sanata dal silenzio.

Sull'ottavo mezzo, che fassi consistere nella violazione degli articoli 417, 424, 414 e 277 del Codice di proc. crim., perchè il Magistrato d'Appello non abbia ammesso la sua instanza per una nuova perizia, non gli abbia presentate le matrici dei mandati supposti falsificati, e da lui più volte chieste; non abbia pronunziato sulle ripulse dei testimoni, e sopra altre istanze da lui fatte all'udienza; e perchè infine nel verbale d'udienza non siasi fatto risultare di tutte le risposte, osservazioni ed instanze da esso Battilana fatte, come neppure della massima parte delle conferme, spiegazioni, aggiunte e variazioni dei testimoni;

Considerando, *per quanto concerne alla perizia*, che ben lungi siasi essa rifiutata al detto Battilana, sarebbe anzi egli stesso presentato ai dibattimenti, e fatto escutere due periti, ai quali ebbe egli tutto l'agio

di fare le sue osservazioni, cosicchè manca il fondamento per la lagnanza di una incompiuta difesa al riguardo;

In ordine al *difetto della presentazione delle matrici*, — che dal verbale d'udienza risulta che i mandati supposti falsificati, vennero colle loro matrici presentati ai testimoni — che dopo il loro esame il Battilana, cui furono presentati i detti mandati, fu replicatamente interpellato se avesse osservazioni a fare — *che tutte le domande da lui proposte ebbero evasione* — che da ciò appare evidentemente che anche le dette matrici esso potè tenerle fra le mani ed esaminarle, e che non sussiste che sulle sue instanze in proposito non siasi pronunziato;

Relativamente alle *ripulse* da esso Battilana supposte date ai testimonii, ed altre instanze da lui pretese fatte;

Considerando che il verbale d'udienza non fa alcun cenno delle medesime, che è quanto non si trova ivi espresso, si deve regolarmente supporre non aver avuto luogo a meno d'inscrizione in falso contro il suo contenuto; che non essendosi appigliato il Battilana a questo mezzo, tutte le sue allegazioni in contrario sono assolutamente inattendibili;

Infine riguardo alle mancanze opposte al detto verbale;

Che primieramente l'articolo 277 non è obbligatorio che pei Tribunali di prima cognizione; che quello relativo ai dibattimenti avanti i Magistrati d'Appello sarebbe invece il 428, secondo il quale il segretario non è tenuto che a far risultare delle sole variazioni ed aggiunte; che ciò appare essersi dal segretario puntualmente eseguito nel verbale;

Che in questa parte per conseguenza come nel resto, un tale mezzo non sarebbe neppure fondato.

Sul nono mezzo, onde si vuole che contro l'art. 148 sia stato sentito come testimonio il Francesco Sciaccaluga, fratello dell'economo Sciaccaluga, complice del reato;

Considerando che le proibizioni, di cui nel citato articolo, non possono avere effetto che per la testimonianza d'un parente del vero imputato; che il volere associare l'economo Sciaccaluga nell'accusa non fu mai intendimento del Pubblico Ministero, ma del solo Battilana, il quale fece bensì molti tentativi al riguardo, essendone però ognora rimasto contrariato dalle relative informazioni, a seguito delle quali lo stesso Ministero Pubblico fino dal mese di luglio 1847 aveva promossa a pro dell'economo suddetto una declaratoria *di non farsi luogo*; che d'altronde una siffatta oggezione avrebbe dovuto essere proposta prima dell'esame del testimonio, a termini del già mentovato art. 414.

Sul decimo mezzo, desunto dacchè il Magistrato d'Appello di Genova, contro ogni regola di diritto,

abbia voluto scindere la confessione di esso ricorrente riguardo alla lettura di cui parla la sentenza, benchè non esista in atti, nè fosse stata da altri menzionata, quandochè se si voleva tener conto di questa deposizione, si doveva ritenere, come fu fatto, e non scinderla, nè interpretarla diversamente;

Considerando che la legge non determina modi, nè fissa limiti per regolare la coscienza dei giudici; che la convinzione è opera non di un elemento solo, ma sì del complessivo risultato dei dibattimenti; che basta l'intiera lettura della sentenza per convincersi come la suddetta confessione del ditenuto non fu considerata che qual corollario di prova, e che in ogni caso un giudicio sulla valutazione dei fatti eccederebbe i limiti delle attribuzioni di questo Magistrato Supremo, come già fu sopra osservato;

Per tutti gli addotti riflessi

Rigetta il ricorso del Battilana, e lo condanna nelle spese.

30 gennaio 1849.

GROMO P. — BICHI *Rel.*

Processo scritto — Incendio volontario -Reato tentato e consumato

Cod. di proc. crim., art. 131, 145, 212. 277, 420.
Cod. pen., art. 701.

RICORSO DI GIUSEPPE CONTI.

Il processo scritto portato a compimento prima della pubblicazione del Cod. di proc. crim. non può esser nullo se non vi si osservarono le solennità prescritte da questa legge—particolarmente poi se all'atto del dibattimento l'accusato confermava le risposte già date nel processo scritto, dichiarava di non avere nulla da aggiungere o variare, non profittava del diffidamento fattogli, che sarebbe decaduto dal diritto di poter proporre qualsiasi nullità, quando non la proponesse entro il fatale dei cinque giorni (1).

Il verbale del dibattimento fa fede del suo contenuto — in conseguenza se vi si legge che i testimoni vennero congedati dopo la deposizione di consenso del fisco e dell'accusato, ciò dee tenersi per vero, e non può esservi stata violazione di legge.

Un incendio appositamente suscitato onde averne

(1) Ciò trovasi pure deciso nella sentenza sul ricorso Battilana che precede.

compenso dalla società assicurante, è reato consumato, e non tentato soltanto per quanto l'indennità non sia ancora pagata; e porta l'applicazione dell'art. 701 del Cod. pen. (1).

(1) *Il danno recato sussisteva in realtà,* non si tratta di un *semplice tentativo,* disse il Magistrato d'Appello: ma sorge il dubbio — il danno non era propriamente dato alla società assicuratrice finchè essa non fosse dichiarata tenuta al pagamento dell'indennità il giudizio intentato a quest'oggetto dal Conti proverà l'intenzione criminosa di consumare la truffa, ma non sarà che la seconda parte del tentativo criminoso, non oltrepasserà ancora i limiti del delitto tentato, le opposizioni stesse che avrà fatte nel giudizio civile la società assicuratrice lo proverebbero meglio. Finchè questa aveva aperto il modo di esimersi dalla pattuita indennità provando che l'incendio era volontario, che non era tenuta a termini di contratto a pagamento, non havvi realizzazione del tentativo criminoso di truffare, cui l'incendio era un mezzo di giungere. Si noti che supponiamo che la Società non sia stata condannata. Ammesso tal ragionamento non sarebbe stata applicabile al Conti la seconda parte dell'art. 701.

Non mancano però riflessioni per difendere la massima adottata, ma versiamo in materia penale nella quale il dubbio favorisce il reo. Notano a questo proposito *Chauveau et Hélie*, num. 3842: « Il « n'est pas nécessaire que le préjudice soit actuel et immédiat; il « suffit qu'il soit la conséquence directe de l'incendie. Ainsi dans « une accusation d'incendie imputé au propriétaire d'une maison « assurée, la Cour de Cassation a pu juger qu'il était inutile de « demander aux jurés si l'accusé avait eu l'intention de se faire « payer le prix de l'assurance, puisq'il ne pouvait ignorer que la « conséquence immédiate de son action était de faire peser cette « obligation sur les assureurs. » Cass. 7 gennaio 1826. — Ma qui era questione d'intenzione, nel caso nostro è questione di fatto, ed il Codice Penale del 1810 art. 434 non era conforme al nostro.

Giova ritenere a tal riguardo che il detto codice francese puniva in modo generico ed assoluto, colla pena di morte!!, ogni incendio volontario degli oggetti che enumerava, senza distinguere se fossero o no proprietà dell'agente; ne seguiva che l'intenzione criminosa si mostrava nella possibilità di un pregiudizio verso il terzo, per esempio in caso di assicurazione della casa incendiata, la qualità di proprietario non attenuava il crimine. Così la Corte di Cass. dichiarava in un caso appunto in cui un individuo avea posto fuoco alla propria cosa per averne il prezzo dalli assicuratori: « Qu'aux termes de l'art. 434 le crime d'incendie ne consiste pas seulement « à mettre le feu à des édifices, ou à des choses appartenant à « autrui, mais à des choses qui peuvent en brûlant incendier la « propriété d'autrui ou nuire à autrui; que la loi a eu pour objet « de réprimer avec une juste sévérité le moyen de nuire le plus « facile, le plus nuisible, et le plus effrayant pour la société; que « mettre le feu à sa propre maison assurée, dans l'intention de « toucher le prix de l'estimation, c'est commettre le crime d'incendie, « car c'est mettre le feu à un édifice dans l'intention de nuire à « autrui ». Cass. 11 novem. 1825. — Nello stesso senso Cass. 16 dicembre id., e molte Corti d'Appello. Però si osservò in contrario che era l'attentato alla vita altrui che la legge avea voluto punire di morte, o almeno la distruzione dell'altrui proprietà, ma che quando ha per fine un *danno indiretto, facendo nascere un caso di responsabilità per un terzo, l'incendio non è più che una manovra fraudolente, cioè una scroccheria.* « Cette distinction, » dicono i citati *Chauveau et Helie*, « puisée dans la raison de « la loi, a prévalu sur ses termes quelque absolus qu'ils fussent; « et la Cour de Cass. rendit, après partage, un nouvel arrêt qui

(389)

Il Magistrato d'Appello di Torino con sentenza 13 dicembre 1848 condannava Giuseppe Conti alla pena della reclusione per anni sette, ed all'indennità verso la Società Mutua Assicuratrice degli incendii;

(390)

e ciò per essere stato convinto d'incendio dolosamente suscitato nel dicembre del 1845 nella propria bottega da cappellaio, nella intenzione di truffare la Società medesima, essendone egli assicurato, e per ottenere un'indennità eccedente di gran lunga il danno reale, per la quale proponeva difatti la sua domanda formale in giudizio.

Contro tal sentenza porse lagnanza in Cassazione.

DECISIONE

Il Magistrato di Cassazione;

Ritenuto che i mezzi di cassazione contro la narrata sentenza proposti sono questi:

1° Nell'istruzione preparatoria del procedimento furono violati l'art. 145 del Cod. di proc. crim. per non avere il giudice istruttore esaminati i testimoni a scarico da esso indicati; l'art. 131 dello stesso Codice, perchè essendo state sequestrate carte ed effetti, non gli vennero tali oggetti presentati per la sua ricognizione e sottoscrizione; l'articolo 212 dello stesso Codice, perchè gli interrogatorii datigli dal giudice instruttore non furono chiari, siccome prescrive detto articolo;

2° Nel dibattimento fu violato l'articolo 420 del mentovato Codice, perchè avendo il dibattimento durato più giorni, i testimonii del primo giorno non vennero per la più parte presentati nel secondo, ed in questo secondo giorno, 12 dicembre, vennero licenziati i testimonii prima della contestazione fiscale e della difesa;

3° Nello stesso dibattimento fu data lettura delle disposizioni scritte dei testimonii Prato Giuseppe, Raimondo Buffa, dei quali non venne presentata nè fede di decesso, nè fede di assenza;

4° Nella succennata sentenza di condanna si fece una falsa applicazione dell'art. 701 del Codice penale per avere il Conti tentato soltanto di nuocere alla Società di Assicurazione sovra mentovata.

Atteso sul mezzo della allegata violazione degli art. 145, 131 e 212 dell'ora vigente Codice di procedura criminale;

Che il procedimento scritto, di che si tratta, fu istrutto e portato a compimento prima dell'attivazione di detto Codice;

Che nell'atto d'interrogatorio del 5 scorso ottobre avanti il Presidente del Magistrato, il Conti confermò le risposte già date nel processo, senza avere nulla da aggiungere, variare o diminuire;

Che nello stesso atto fu egli, in conformità di quanto prescrive l'art. 277 del suddetto Codice, diffidato che nel caso in cui si credesse di proporre una dimanda di nullità, doveva fare la sua dichiarazione nella segreteria del Magistrato nei cinque giorni successivi all'atto dell'interrogatorio, spirato il qual termine non vi sarebbe più ammesso;

« déclara — que l'art. 434 suppose que le feu aura été mis vo- « lontairement à des édifices appartenant à autrui... qu'il ne prévoit « pas le cas où l'on aurait mis le feu à ses propres édifices lorsqu'ils « sont isolés... qu'il ne prévoit pas davantage celui où l'on aurait « mis le feu à ses propres édifices assurés; et si dans ce cas on « nuit aux droits incorporels d'un tiers, ce n'est pas là l'espèce « de dommage causé à autrui que la loi punit de mort, puisque « l'action du feu n'a pas atteint, ou détruit la maison d'autrui; « qu'un édifice assuré n'est pas en effet la propriété de l'assureur, « et que l'on ne peut par voie d'interprétation ou d'analogie attein- « dre ou punir un fait qui n'est pas qualifié crime ou délit par « la loi ». Cass. 19 marzo 1831. — Lo stesso tenne la Cass. del Belgio 10 gennaio 1844 ed altre corti. — Vedasi *Bourguignon* sul citato art.; *Dalloz*, Jurisp. du XIX siècle, t. XVIII, pag. 15 *Haus*, Observ. sur le projet; *Gran et Joliat*, Des assur, terr.; *Quenault*, Des assur. terr. n. 268 s.

Qui un'osservazione sul nostro Codice. È vero che questa giurisprudenza francese originò principalmente da che il Codice del 1810 puniva di morte l'incendiario senza distinzione; è vero che il codice nostro (art. 704) prevede il caso in cui chi incendia le cose proprie *abbia volontariamente cagionato danno ad altri*, e stabilisce una pena particolare, ma pure interpretando rigorosamente le parole della legge si potrebbe dire, che il danno altrui è necessario che provenga dal fatto dell'incendio, che nel caso di casa assicurata che sia abbruciata per estorquere una somma dalli assicuratori, il danno altrui proviene da una manovra fraudolenta, non veramente, nè fisicamente dall'incendio, quindi farsi luogo a ricorrere alla legge che punisce le truffe e i furti, ed il furto starebbe più nella indebita riscossione che in altro.

La legge francese 28 aprile 1832 cambiò affatto l'antica redazione dell'art. 434, nei motivi di questa si legge: — « Les con- « trats d'assurance contre l'incendie, et les évaluations trop souvent « exagérées, dans ces contracts, ont donné naissance à un crime « d'une nature toute particulière. Le proprietaire met lui même le « feu à sa maison pour obtenir de la Compagnie le capital de « l'assurance: il importe de réprimer avec sévérité un tel attentat, « dont il est si difficile de convaincre les auteurs, etc. » (V. *Code pénal progressif*). Quindi fu redatto il nuovo articolo che trovasi nell'attuale Codice penale francese, dal quale fu tratto il nostro art. 701, e dietro il quale fu tenuto, — « que le préjudice à autrui « peut résulter soit de ce que le bâtiment incendié était grevé « d'hipothèques, soit de ce qu'il était loué, soit de toute autre « cause, car la loi loin d'être limitative, se borne à exiger un pré- « judice quelconque... il n'est pas même nécessaire que le préju- « dice soit actuel et immédiat; il suffit qu'il soit la conséquence « directe de l'incendie. Ainsi dans une accusation d'incendie imputé « au propriétaire d'une maison assurée, la Cour de Cass. a pu « juger qu'il était inutile de domander aux jurés, si l'accusé avait « eu l'intention de se faire payer le prix d'assurance, puisqu'il ne « pouvait ignorer que la conséquence immédiate de son action était « de faire peser cette obligation sur les assureurs ». *Chauveau et Helie*, n. 3842,

Quindi cadono le osservazioni sopra toccate dirette ad escludere la specie giudicata dal Mag. d'App. di Torino, e dalla Corte nostra di Cassaz. dal dominio dell'art. 701, e a dare al fatto un carattere diverso.

Quindi ambi i Magistrati giudicarono sanamente.

(391)

Che tale dichiarazione non fu dal Conti fatta nell'assegnato termine, e conseguentemente più egli non può proporre in ora quelle pretese violazioni di legge;

Atteso quanto al secondo mezzo che, giusta il disposto dell'art. 420 del Cod. di proc. crim., i testimoni esaminati non possono essere licenziati dopo la loro deposizione, salvo col consenso delle parti; che risulta dal verbale del dibattimento che i testimoni a carico e quelli a difesa, dopo la loro deposizione, furono licenziati alcuni nel primo giorno del dibattimento, e gli altri nel secondo giorno, però di consenso delle parti nell'uno e nell'altro giorno; che in conseguenza non sussiste la allegata violazione dell'art. 420;

Atteso quanto al terzo mezzo che il medesimo non è neppur fondato, poichè risulta dall'accennato verbale di dibattimento, che i testimoni a carico, i quali non risposero all'appello, furono Minocchio Giuseppe, Raimondo Giovanni, Prato Giuseppe e Buffa Giuseppe;

Che essi non poterono essere rassegnati per essersi il Minocchio reso defunto, li Raimondo e Prato per avere mutato domicilio, senza che si conoscesse la attuale loro dimora, e il Buffa per ritrovarsi all'armata, come *ogni cosa apparisce dalle debite relazioni, e dai certificati dei rispettivi sindaci;*

Che se non fu data lettura della deposizione scritta del Buffa Giuseppe, bensì furono lette quelle di Minocchio, Raimondo e Prato, siccome in tali casi lo permette il disposto dell'art. 425 del Cod. di proc. crim.;

Atteso quanto al terzo mezzo che l'applicazione dell'art. 701 del Codice penale fatta nella sentenza di condanna del Conti fu poggiata alla considerazione che *sussisteva in realtà il danno recato* dal medesimo col proprio fatto alla Società mutua di assicurazione contro gl'incendi, alla quale egli si era abbuonato precedentemente all'incendio, del quale era stato accusato autore;

Che tale considerazione essendo altresì coerente alle speciali regole, con cui fu stabilita, non istà che abbia detto Conti commesso un *semplice tentativo di reato*, e che l'accennato art. 701 sia stato erroneamente applicato;

Atteso quanto alle altre lagnanze proposte dal Conti, relative

Ad inesattezze nell'atto d'accusa, contro il quale però fece egli nel dibattimento le sue osservazioni;

Al difetto di presentazione all'esame dai suoi difensori dei testimoni a scarico indicati nel suo ricorso, di che per altro non risulta che il Conti siasi lagnato nel corso del dibattimento;

A falsità d'atti e di testimonianze, delle quali altre furono genericamente supposte essersi scoperte alla

(392)

udienza, imputandosi dal Conti gratuitamente al suo codifensore di averlo in allora consigliato a tacere sulle medesime; altre furono semplicemente allegate, senza che risulti pure abbia detto Conti promossa al riguardo veruna istanza durante il dibattimento;

All'allegato rifiuto di spedizione ad esso della copia di sentenza con cui fu condannato;

A memorie che accennò di aver fatto pervenire al giudice instruttore per essere inserite nel processo, allegando che non sieno state inserite, e siansi anzi smarrite;

Ad altre memorie e documenti che disse di aver presentati al Magistrato nella circostanza della visita generale delle carceri in dicembre del 1846, e che non gli furono restituiti, sebbene ne abbia fatto la dimanda;

Che tali lagnanze non costituendo mezzi di annullazione della sentenza contro il Conti ricorrente, è dispensato il Magistrato dall'occuparsene più ampiamente;

Atteso che il Conti non avendo scelto avvocati nei termini e nella forma dalla legge stabilita, rimase la sua difesa avanti questo Magistrato affidata all'Uffizio dell'Avvocato dei Poveri, a mente dell'art. 49 del regolamento annesso al R. Editto sulla cassazione del 30 ottobre 1847;

Per questi motivi

Rigetta la domanda in cassazione del ricorrente Giuseppe Conti, e lo condanna nelle spese.

Fatta e pronunciata, ecc.

5 febbraio 1849.

GROMO P. — CRETTIN *Rel.*

Furto — Truffa — Abuso di confidenza — Procedimento scritto — Sua influenza — Lettura di deposizioni scritte — Conclusione del Pubblico Ministero

Cod. pen., art. 664, 655, 675, 679, 680.
Cod. di proc. crim., art. 457, 425, 450.
Cod. civ., art. 1617, 1618.

PUBBLICO MINISTERO ED ANTONIO ANSELMI.

Colui che, comprata una merce la retrocede al venditore, ma dopo la retrocessione, invece di farne la consegna a chi resta inteso col proprietario, la vende in parte ad altri a proprio profitto, non è imputabile *di* reato *di furto, truffa, o abuso di confidenza, ma solo di infrazione alla legge civile, e civilmente responsabile.*

Per dare a quel fatto un carattere criminoso non potrebbe aversi ricorso alla procedura scritta, messa a confronto colle risultanze dei dibattimenti.

(393)

Se con finta lettera attribuita ad un terzo, e con supposta intelligenza col medesimo, un individuo induca il proprietario di una merce a farne consegna e deposito in un dato luogo, credendo, esso proprietario, di venderla a quel terzo, e di depositarla in luogo di reciproca confidenza, e colui invece la distragga a proprio vantaggio — hassi a dire che questo fatto costituisce vera truffa, non semplice abuso di confidenza.

L'art. 675 nella generalità delle espressioni fondi, mobili, beni altrui *comprende pure le merci, e così una partita di olii.*

Non havvi violazione della legge nella lettura data nei dibattimenti della deposizione scritta di un testimonio, se risulta dal verbale delli stessi che ciò fu fatto per far risultare dei cambiamenti e delle variazioni sopravvenute nella deposizione del medesimo

Sebbene non risulti esplicitamente dal verbale dei dibattimenti, che nel secondo giorno di questi (nel quale il Pubblico Ministero promosse istanze che furono accolte dal Magistrato) dopo l'udizione dei testimoni sia stato ulteriormente udito lo stesso Ministero pubblico, non debbe dirsi violata la legge (art. 430), dovendosi credere, che nulla avesse da aggiungere alle conclusioni già prese nel primo giorno. Basta poi il leggersi nella sentenza che il Pubblico Ministero fu sentito (1).

FATTO

Un Anselmi fu accusato per due fatti diversi, di furto qualificato e di truffa. I fatti che dieder luogo a tali accuse erano i seguenti:

Giuseppe Repetto avea venduto al medesimo, che diceva far la compra per un Gramondo, 114 circa barili olio, esistenti nel magazzino Ricci in Porto-Maurizio. L'Anselmi, disposto che ebbe di 10 barili, retrovendette il resto al Repetto a prezzo minore pagando in contanti la differenza, e rimase inteso che una parte dovesse consegnarsi a Gastaldi, una parte a Demeva, e 60 barili a Carli. Fu fatta la consegna ai primi due, ma l'ultima partita l'Anselmi la ritirò dal magazzino Ricci, valendosi delle chiavi del magazzino medesimo, che stavano a custodia dei fratelli Ferrari di lui zii, coi quali abitava, e la vendette ad altri per proprio conto.

(1) Queste proposizioni sono particolarmente il sommario della decisione di Cassazione.

(394)

Con falsa lettera, che attribuiva al negoziante Repetto, e supponendo una intelligenza ed un incarico del medesimo di far compra di olii, trasse il medico Vassallo a consegnare una partita di quella merce nel magazzino Ricci, come luogo di reciproca confidenza, poi la sottrasse e l'alienò.

Questi fatti presentano essi i caratteri del vero furto, della truffa, dell' abuso almeno di confidenza? (1)

(1) Pel primo fatto la sezione d'accusa aveva incolpato l'Anselmi di furto qualificato per valore e persona; giustamente fu trovato non concorrere gli estremi di tal delitto, mancando *la sottrazione della cosa altrui*. Il gius canonico definiva il furto *omnis illicita usurpatio rei alienae*, caus. 14, quest. 5, can. 13, definizione generalissima, che torrebbe la differenza tra molti delitti distinti, e che comprenderebbe forse nella sua generalità anche il fatto dell'Anselmi.

Il gius romano lo definiva; *contrectatio rei fraudolosa, lucri faciendi gratia, vel ipsius rei, vel etiam usus ejus, possessionisve*, L. 4. ff. *de furtis*, o, come meglio disse Paolo nelle sentenze, *fur est qui dolo malo rem alienam contrectat*; quale ultima definizione, come più precisa, fu adottata da tutti i criminalisti *Contrectare*, nota il CARMIGNANI, *est rem loco movere*; quindi furono stabiliti i caratteri del furto nella sottazione fraudolenta e nella cosa altrui, che suppongono l'appropriazione della stessa, caratteri espressi nel Cod. pen. franc. all'art. 379.

Or si ritenga, quanto alla contrettazione o vogliam dire sottrazione, che, a costituire il furto, si richiede una sottrazione reale, materiale, quale non può supplirsi per equipollente; *le maniement* dice MERLIN; *furtum ab auferendo*, dicavano le istitute; quindi la Corte di Cass. di Francia ha deciso, — « qu'il ne peut avoir « lieu à l'application des lois pénals sur le vol, qu'autant que la « chose enlevée à autrui a éte *soustraite*, c'est-à-dire *appréhendée* « contre le gré du propriétaire; 20 nov. 1835; — qu'il n'y a de « vol dans le sens de la loi que lorsqe la chose, objet du délit, « passe de la possession du légitime détenteur dans celle de l'auteur « du délit, à l'insu, ou contre le gré du premier; que pour sous- « traire il faut *prendre, enlever, ravir* ». Cass. 18 nov. 1837. — « Qu'il faut que la chose volée ait été *appréhendée* par le vo- « leur, et soit *sortie de la possession* du légitime propriétaire. » — Cass. 14 dic. 1839.

Ciò basta senza più per far vedere che nel primo capo d'accusa portato contro l'Anselmi non poteva parlarsi di furto propriamente detto.

Si aggiunga, che fu deciso che la vendita di una cosa locata o prestata non fa furto. — « Cette action quoique fort immorale ne « constitue pas un vol, mais un simple commodat, le plaingant ayant « livré lui même ses objets au prévenuù, d'où il suit qu'il n'y a « soustraction; l'inéxécution du contract ouvre une action en domma- « ges intérêts, mais ne saurait transformer en soustraction fraudu- « leuse la remise libre et volontaire de la chose demandée à titre de « prêt ». — Bordeaux, 3 febbraio 1831, *Journal du droit criminel*, 3, 114.

L'Anselmi non era neppure strettamente depositario dell'olio; riguardo all'abuso del deposito la giurisprudenza ha adottata una distinzione; se la cosa fu rimessa a mani del terzo, esso disponendone non l'ha *tolta*, se però fu posta sotto chiave, ritenuta questa dal proprietario, nel disporne vi fu *sottrazione*. Cass. 19 aprile 1838. — V. *Carnot*, ed in ispecie *Chauveau et Helie*, n. 3150 e seguenti.

DECISIONE DEL MAGISTRATO DI NIZZA

Il Magistrato d'Appello...

Considerando che dal pubblico dibattimento risulta, in ordine al primo capo d'accusa imputato all'Antonio Anselmi, che il Giuseppe Repetto vendette per mezzo del sensale E. Rubaudo al detto A. Anselmi, il quale diceva comprare a nome e per conto del negoziante A. Gramondo di Diano Marina, la partita di 114 barili d'olio, esistenti nel magazzino del cav. Ricci, le di cui chiavi erano a disposizione dello stesso Anselmi, che coabitava e conviveva coi fratelli Ferrari di lui zii, ed agenti del detto cav. Ricci;

Che dopo di avere l'Anselmi disposto di 10 barili del detto olio, e pagato al Repetto scudi 200, retrovendette al medesimo, a nome sempre di Gramondo, la restante partita di olio in 100 barili ad un prezzo minore, pagando la differenza in L. 624;

Considerando che, sebbene l'Anselmi nello aver fatto le accennate compra e rivendita, siasi servito del nome dell'Antonio Gramondo, quando in realtà, e per la di lui stessa ammessione la faceva per tutt'altra persona, e tuttavia avendo egli ottenuto dal Gramondo la facoltà di servirsi del di lui nome, ed avendo anzi quest'ultimo assicurato il Repetto che la compra la intendeva fatta per lui stesso, non può rivocarsi in dubbio che l'Anselmo stesso è divenuto proprietario dell'olio suddetto;

Aggiungi che a togliere nel caso l'imputazione di furto si può disputare se concorresse l'altro estremo di *cosa altrui*. Di chi era l'olio? Certo del Repetto, ma in forza di convenzione di una promessa che dovea farlo passare dal possesso dell'Anselmi, legittimo proprietario, in potere del Repetto divenuto tale dappoi; il primo mancò alla promessa, e con dolo, mal fece, dovrà danni e interessi, ma la cosa era originariamente sua, ben lo notò il Magistrato Supremo; dal furto alla mancanza anche dolosa di adempiere un contratto passa molta differenza. Trovo deciso a tal proposito: — esservi sottrazione della cosa altrui, se un compratore, sotto condizione di numerazione degli oggetti comprati, li sottragga senza permettere tale numerazione — non esservi, se chi ha comprato col patto di pagar contante un oggetto, lo sottragga prima di pagarlo; Bordeaux, 12 luglio e 9 novem. 1848. — Nel primo caso, dice l'arretista *Devilleneuve*, la cosa non era ancor sua, nel secondo lo era già divenuta; nonostante *Merlin* anche nel secondo caso inclina a vedervi furto; *Rep*..... Escluso dalla specie il furto, è chiaro che non eravi truffa perchè mancavano i raggiri, art. 675, neppure eravi quell'abuso di confidenza di cui nell'art. 679, mancando i dati della legge, e fra gli altri *la rimessione*, benchè concorressero certe ragioni per applicare all'Anselmi questa disposizione; ma giova notare le seguenti parole di *Chauveau et Helie* al n. 3567; — « La loi pénale n'a point voulu incriminer et punir tous les abus de « confiance; au milieu des fraudes nombreuses qui entâchent les « conventions, et corrompent leur exécution, elle n'a saisi que les « plus graves, celles qui peuvent être plus facilement constatées, « celles qui se manifestent plutôt par un fait étranger à la conven- « tion, que par la seule inexécution de cette convention. La pre- « mière règle de la matière est donc que l'abus de confiance n'est « punissable que dans les cas que la loi à expressément prévus et « sous les conditions qu'elle a prescrites, etc ».

Quanto al secondo fatto, da cui derivò all'Anselmi l'altra accusa di truffa, non par dubbio che questa non fosse ben fondata, e che i due Magistrati (autorità imponente) non abbiano giustamente applicata la legge. Fu detto che la presentazione della lettera falsa non costituiva tale una frode che fosse atta ad ingannare l'altrui buona fede, che era una menzogna e nulla più, facilmente verificabile, e fu citata qualche decisione francese per provare che a costituir truffa voleasi una frode capace a trarre in inganno un uomo di ordinaria prudenza. Ma non si è riflettuto in fatto, che la lettera non fu il *raggiro* usato dall'Anselmi, ma il principio solo della sua macchinazione, che tal lettera e pel suo contenuto, e pel timbro postale, e per le persone da cui e a cui era scritta, e per l'affare di che parlava rendea verosimile l'asserto di chi la presentava, che per altro costui si limitò alla lettera, ma finse un abboccamento col committente sul luogo, cui dovesse trovarsi presente il Vassallo che disse arrivato tardi, finse istruzioni lasciale, offerte di prezzi diversi dal primo, e lo indusse infine a consegnar l'olio al magazzino di un terzo, persona maggiore d'ogni eccezione, come luogo di sicurezza per tutti *di comune confidenza*, dove è da dirsi che il Vassallo non sospettasse che l'Anselmi potesse toccarlo; ei non fidava all'Anselmi, fidava al Repetto, e più al magazzino Ricci; insomma si dimenticò insieme del raggiro fraudolento per arrestarsi su di un punto isolato dello stesso.

Del resto la giurisprudenza francese su tal punto è questa: — « Il ne peut y avoir lieu à l'application de la peine de l'escro- « querie, qu'autant qu'il a été fait emploi de moyens de nature « à compromettre la prudence e la sagacité ordinaire; Cass. 18 « marzo 1806. — Il faut que le prévenu ait employé par dol et « fraude des manœuvres extrinsèques aux actes, capables de trom- « per la prudence qui dirige les opérations ordinaires du commerce; « 22 avril 1807. — Il faut distinguer l'abus de crédulité simple, « praticable vis-à-vis d'un homme ordinaire, et l'abus de crédu- « lité avec circonstances aggravantes ourdies avec un art propre « à tromper même de bons esprits, 24 apr 1807 ». (*Devilleneuve* critica l'espressione *bons esprits* che trova troppo generica. V. la di lui nota e l'arresto che segue nella sua *Pasicrisie*), « que l'abus « de crédulité ne peut s'opérer que par des faits capables d'égarer « la prudence ordinaire, de déconcerter les mesures de prévoyance « et de sûreté, qui dans l'usage accompagnent ou doivent accom- « pagner toutes les transactions civiles ou commerciales; qu'on ne « saurait considérer comme un abus de crédulité 28 magg. 1808 ». — Tutto ciò fu deciso, ma notano gli autori, che se tal regola si fonda su che la legge penale non ebbe in vista che le frodi dalle quali è impossibile garantirsi con una attenzione ordinaria, questa massima non deve assumersi in senso assoluto; le manovre le più grossolane possono esser base di truffa secondo la qualità e lo stato delle persone sulle quali son dirette. Epperò più arresti hanno deciso esservi truffa in raggiri che la sagacità la più ordinaria poteva scoprire. Cass. 23 maggio 1806 — 28 marzo 1812 — Grenoble, 2 maggio 1829. — I fatti costitutivi dei raggiri non possono essere apprezziati che nel loro rapporto colla sagacità della vittima. La società deve proteggere i suoi membri contro tutte le ingiustizie e le depredazioni dalle quali non possono garantirsi da per sè, contro la frode che sorprende la loro libertà. V. Devilleneuve, *Pasicrisie* locò citato; Dalloz, *Escroquerie*, n. 7; Rauter, *Droit pénal*, n. 529; Carnot, art. 405; Merlin, *Rep.*; Chauveau et Helie numero 3483.

Che se al seguito della mentovata retrovendita, ed in esecuzione di essa l'Anselmi consegnò soltanto sull'indicazione del Repetto barili 10 al Gastaldi e barili 34 ai Demeva, non fece però egual consegna dei restanti barili 60 circa, ugualmente venduti dal Repetto ai fratelli Carli, disponendone anzi a favore di altra persona, non può il fatto della non seguita consegna per parte dell'Anselmi delli accennati barili 60, rimasti a sua disposizione, costituire l'imputatoli reato di furto e solo lo rende obbligato alla refezione dei danni ed interessi verso il Repetto per la non eseguita tradizione della cosa venduta, a termini degli articoli 1617 e 1618 del Codice civ.;

Considerando circa il secondo capo di accusa che dalle dichiarazioni del medico Cesare Vassallo risulta che al seguito dell'incombenza da esso data all'Anselmi di procurargli la vendita di una partita d'olio al prezzo di L. 95 al barile, lo stesso Anselmi gli rammostrò dappoi una lettera col timbro postale di Alassio, e sottoscritta Giuseppe Simone, con quale lettera, nel dichiarare costui all'Anselmi di aver ricevuto la mostra dell'olio, e di non essere alieno dal farne l'acquisto anche a L. 95 il barile, lo assicurava che fra giorni sarebbe passato da Porto-Maurizio, e si sarebbe di presenza trattato l'affare;

Che recatosi successivamente il Vassallo in Porto-Maurizio, onde conoscere le intenzioni del Simone, l'Anselmi avrebbegli detto che il Simone era già passato in quella mattina, e lo aveva incaricato di comperare il di lui olio al prezzo di L. 94 al barile, e di riceverlo nel magazzino di casa Ricci, come luogo di sua confidenza;

Che sebbene l'Anselmi abbia all'udienza allegato, in modo però dubitativo, di non avere presentato al medico Vassallo la mentovata lettera, avrebbe per altro sostenuto che il riferito incarico gli venne dato in Porto-Maurizio, non dal teste Giuseppe Simone, ma bensì dal costui padre G. B. Simone, la quale circostanza venne smentita dal ridetto teste Simone figlio, essendo che il di lui padre non faceva mai alcuna operazione di commercio senza la di lui partecipazione, e poteva con tutta certezza affermare che il medesimo, stante la sua avanzata età di anni 82, non si era in tutto l'anno 1847 recato in Porto-Maurizio;

Considerando che al seguito della premessa circostanza di fatto è ovvio lo scorgere come i raggiri dell'Anselmi furono la causa movente il medico Vassallo a far trasportare il di lui olio nell'anzidetto magazzino Ricci, e così a disposizione dello stesso Anselmi, il quale a vece di venderlo al Simone suddetto, della cui responsabilità era il Vassallo assicurato, ne fece distratto a favore d'altri, senza la partecipazione e consenso dello stesso Vassallo, il che tutto costituisce una truffa a danno di quest' ultimo, e per la

quale avrebbe risentito un pregiudizio eccedente le L. 3000;

Per questi motivi

Ha dichiarato e dichiara non farsi luogo a procedimento contro l'Antonio Anselmi per il fatto di cui nel capo primo dell' accusa — ed essere lo stesso Anselmi autore della truffa al medesimo imputata, e di cui al capo secondo;

E visti gli articoli 675 e 680 del Cod. pen.;

Ha condannato e condanna il detto Antonio Anselmi nella pena di tre anni di reclusione, nell'indennità. . . . .

Nizza, 13 gennaio 1849.

DONETTI *ff. di Pres.*

Da questa sentenza ricorsero in Cassazione l'Avvocato Fiscale presso il Magistrato di Nizza, ed il condannato.

Il primo ne chiese l' annullazione quanto al capo nel quale l'accusato era stato dichiarato immune da colpa, l'altro chiese annullarsi quanto al capo nel quale era stato dichiarato colpevole.

Anche il Pubblico Ministero presso il Magistrato Supremo di Cassazione dedusse lagnanze contro la detta pronuncia per motivi di processura. Quindi la seguente defintiva

DECISIONE

Il Magistrato . . . .

Sul mezzo di cassazione proposto dal sig. Avvocato Fiscale Generale, e fondato su che *il fatto per cui l'Anselmi fu accusato di furto, costituisce un reato*, sia che si consideri come furto qualificato, a tenore degli articoli 654, 655 del Cod. pen., sia che si riguardi come truffa, giusta il disposto degli articoli 675 e 680 dello stesso Codice, sia infine che si rimiri qual semplice abuso di confidenza, a termini del successivo art. 679;

Attesochè l'Anselmi fu accusato d'aver nel 1847 dal mese di febbraio al settembre successivo rubato a pregiudizio dei negozianti fratelli Carli un quantitativo d'olio del valore di lire 6400 nel magazzino Ricci in Porto-Maurizio, valendosi delle chiavi del magazzino come persona confidente dei fratelli Ferrari di lui zii, ai quali era affidata dal cav. Ricci la custodia del magazzino stesso;

Che sovra tale accusa il Magistrato d'Appello di Nizza riconobbe nella impugnata sentenza, dietro al risultato dei dibattimenti stabilito, e ritenne sostanzialmente;

Che nelle suaccennate circostanze di tempo l'Anselmi divenne proprietario dell'olio suddetto e d'un maggiore quantitativo dello stesso olio esistente nel

magazzino Ricci, del quale riteneva egli le chiavi nella conformità suespressa, e ciò per via di compra fattane dal negoziante Giuseppe Repetto, al quale pagò in conto sul prezzo scudi 200 da lire cinque;

Che quindi l'Anselmi retrocedette allo stesso Repetto l'olio comperato, meno dieci barili a prezzo minore di quello dell'acquisto, e pagò al medesimo la differenza del prezzo in L. 624;

Che in esecuzione della retrovendita l'Anselmi consegnò bensì al medesimo Repetto, e per esso ai Guglielmo Gastaldi e fratelli Demeva parte dell'olio retroceduto, ma non consegnò ai negozianti Carli li 60 circa barili che il Repetto, dopo la retrocessione, aveva venduti ai medesimi, avendone anzi l'Anselmi disposto in favore d'altra persona;

Che la non eseguita tradizione della cosa venduta non costituiva reato di furto, e rendeva soltanto obbligato l'Anselmi alla refezione dei danni ed interessi verso il Repetto, a termini degli articoli 1617 e 1618 del Codice civ.;

Attesochè il fatto della conformità in cui fu dal Magistrato d'Appello riconosciuto per costante d'appresso il risultato unicamente dei dibattimenti, siccome la legge ne gli imponeva l'obbligo, non costituendo effettivamente altro che un'infrazione alla legge civile non contemplata nel Codice penale, rimangono escluse le ipotesi di reato di truffa, di furto e di abuso di confidenza per lo stesso fatto, colle quali il sig. Avvocato Fiscale Generale, prevalendosi della procedura scritta e dei dibattimenti, si accinge ad appoggiare il suo ricorso;

E inattendibili sono pur anco le ipotesi medesime, non risultando che oltre all'accusa di furto sia stato l'Anselmi per quell'istesso fatto nei dibattimenti incolpato dei pretesi reati di truffa, o d'abuso di confidenza;

Che conseguentemente colla dichiarazione di non essersi fatto luogo a procedimento contro l'Anselmi pel fatto della narrata accusa si fece una retta applicazione dell'art. 437 del Codice di procedura criminale, e non furono violati gli articoli del Codice penale invocati dal sig. Avvocato Fiscale Generale, non essendo per conseguenza neppure il caso di secondare l'instanza sussidiaria dal medesimo fatta per l'annullazione, nell'tnteresse della legge, della sentenza nella mentovata parte, come quella che sarebbe contraria al sistema ed ai mezzi di cassazione da lui proposti.

Quanto al mezzo di cassazione proposto dall'Antonio Anselmi contro l'altra parte di detta sentenza, che si fa consistere in che *siansi erroneamente applicati e violati gli articoli* 675 e 680, *non che l'art.* 679 del Codice penale: 1. perchè il risultato dei pubblici dibattimenti non ha giustificati gli estremi del reato di truffa; 2. perchè nell'ipotesi che il fatto,

quale lo ha ritenuto il Magistrato, potesse considerarsi quale un reato di truffa, non erano applicabili gli art. 675 e 680, bensì il solo art. 679;

Attesochè l'apprezzamento delle prove dei fatti è affidata dalla legge al criterio ed alla coscienza dei giudici, avanti cui seguono i dibattimenti (1);

Che dalla dichiarazione del fatto, di cui nell'impugnata sentenza l'Antonio Anselmi fu riconosciuto autore, risulta: — che nel luglio 1847 con finta lettera sotto la firma di Giuseppe Simone d'Alassio, e quindi con supposta intelligenza presa di persona col medesimo in Porto-Maurizio, diede a credere al medico Cesare Vassallo di Cantalupo d'essere incombensato dal detto Simone di convenir la compra dell'olio d'esso Vassallo in barili 36, un rubbo ed una libbra, al prezzo di lire 94 al barile, ed indusse lo stesso medico a depositar il suo olio nel magazzino Ricci, come luogo di reciproca confidenza, con promessa di venderglielo al suddetto prezzo, avendolo quindi distratto diversamente e convertitone il prezzo in proprio uso.

Che ponendo in confronto gli aggiunti di tal fatto cogli elementi costitutivi del reato di truffa contemplato nell'art. 675 del Codice penale, si scorge manifestamente nella finta lettera sotto la firma del Simone, e nella successiva supposta intelligenza presa di persona col medesimo, l'impiego d'un raggiro fraudolento, con maneggio doloso, coi quali l'Anselmi abusando della buona fede del medico Vassallo; riuscì a farsi consegnare nel magazzino Ricci la totalità dell'olio, che detto medico credette fosse venduto al Simone, ed a carpire con tali mezzi, come di fatti carpì poscia allo stesso Vassallo cospicua parte del suo avere;

Che dallo stesso fatto rimane escluso che il medico Vassallo sia stato mosso a consegnare il suo olio all'Anselmi per altra causa, se non per quella del raggiro fraudolento e maneggio doloso usati per parte

(1) Notisi la massima che emerge da questo e dal seguente *considerando* del Magistrato Supremo toccante la sua competenza. Esso ha detto in sostanza: l'apprezziazione del fatto spetta al criterio dei primi giudici, ma stabilito inalterabilmente il fatto, io posso giudicare se ad esso convengano i caratteri voluti dalla legge pel dato delitto, e quindi sotto quest'aspetto posso discendere in tal qual modo all'esame del fatto comparativamente alla legge. La massima è giusta. Veggasi quanto già abbiamo notato in proposito sopra nelle note a pag. 1, 4, e 57 specialmente. Nella svariata serie di casi già decisi in Francia possono citarsi, come aventi pure adottata questa massima le seguenti decisioni: Cass. 3 dic. 1807 — 27 nov. 1812 — 2 agosto 1841. — Ma si tenne ancora, in casi di truffa, che la legge avendo fissati gli elementi di tal delitto, e non avendo indicato quali fatti fossero costitutivi di tali elementi, l'estimazione di tali fatti rimaneva nell'esclusivo dominio dei giudici del reato; Cass. 20 maggio 1826 — 9 sett. 1826 — 2 febb. 1827 — 24 marzo 1848.

dell'Anselmi; dovendosi rilevare a tal proposito che la deposizione del testimonio a difesa Leonardo Novaro riferita nel ricorso dell'Anselmi, non è conforme a ciò che risulta dal verbale dei dibattimenti;

Attesochè per la generalità dei termini, con cui è concepito l'art. 675 del Codice penale, e per le espressioni *fondi*, *mobili*, *beni altrui* in esso usate, non si può con fondamento dubitare dell'applicazione dell'articolo stesso al reato di truffa d'olio, di cui l'Anselmi fu riconosciuto colpevole, e ciò esclude altresì l'applicazione al medesimo reato dell'articolo 679 del detto Codice, in cui è contemplato un reato d'indole assai diversa di quello preveduto nell'articolo 675;

Che per conseguenza per essere l'oggetto caduto nella truffa d'un valore eccedente le lire 500, colla proferita condanna dell'Anselmi nella pena della reclusione, fu fatta retta applicazione degli articoli 675 e 680 del Codice penale, e non fu violato l'articolo 679 dello stesso Codice;

Atteso, in ordine ai mezzi di nullità eccepiti alla udienza dal Pubblico Ministero presso questo Magistrato, e dedotti dall'allegata *violazione degli articoli 425 e 430 del Codice di procedura criminale;*

Che l'art. 425 non vietando di dar lettura della deposizione d'un testimonio quando si debba far risultare del cangiamento, o delle variazioni sopravvenute nella deposizione del testimonio stesso, non si contravvenne alla legge coll'essersi per tale motivo letta la deposizione scritta dal testimonio Ricardi, siccome consta dal verbale dei dibattimenti;

Che dallo stesso verbale risulta che nel secondo giorno dei dibattimenti il Pubblico Ministero promosse instanze, che furono accolte dal Magistrato: e se non risulta che dopo l'udizione dei testimoni stati in quel secondo giorno chiamati di nuovo ad esame sia stato il Pubblico Ministero ulteriormente sentito, vuolsi credere che nulla avesse ad aggiungere alle conclusioni già prese nel primo giorno dei dibattimenti. Oltre a ciò risultando dalla sentenza, che fu pure udito il Pubblico Ministero, non sussiste che siasi contravvenuto al disposto dell'art. 430;

Per questi motivi

Rigetta il ricorso del sig. Avv. Fiscale Generale presso il Magistrato d'Appello di Nizza, non che quello dell'Antonio Anselmi, colla condanna di quest'ultimo nelle spese che lo riguardano.

Torino, il 23 febbraio 1849.

GROMO P. — CRETTIN *Rel.*

Istanza di rinvio rejetta — Cassazione

Cod. di proc. crim., art. 153, 407, 412.
Regol. 23 dicembre 1848, art. 55.

RICORSO CORDINI.

Non va soggetta a cassazione la sentenza che rigetta l'istanza fatta da un accusato pel rinvio del dibattimento chiesto sul motivo che non siensi presentati all'udienza i testimonii a difesa. Il Magistrato che così provvede fa uso di una facoltà accordatagli dalla legge.

Sentenza del Magistrato d'Appello di Casale del 27 gennaio 1849, che condanna Giuseppe Cordini a tre anni di reclusione, come convinto di ferite fatte ad un Carlo Bussi con frattura dell'omero destro.

Ricorso in cassazione del condannato.

Egli lo fonda su due motivi: 1. dice violati gli articoli 153 del Codice di procedura crim., e 55 del regolamento 23 dicembre 1848, non essendosi curata la citazione dei testimoni defensionali; 2. lamenta che non essendo questi comparsi all'udienza, per difetto di detta citazione non siasi fatto ragione alle sue istanze pel rinvio del dibattimento, siasi proceduto oltre alla spedizione del giudizio, e siasi per tal modo preclusa la via alla difesa.

DECISIONE

Il Magistrato di Cassazione;

Atteso che dopo la presentazione fatta per parte del Cordini della lista de' suoi testimoni a difesa furono in tempo opportuno spedite le lettere di citazione;

Che nel pubblico dibattimento, come apparisce dal verbale relativo, l'accusato Cordini non eccepì difetto di notificazione delle medesime, ma solamente della non comparizione di quei testimoni, instando che fosse perciò la causa rimandata ad altra udienza;

Che a termini dell'articolo 412 del suddetto Codice nel caso di non comparizione dei testimoni, spetta al Magistrato d'Appello di esaminare se la presenza loro sia o no necessaria alla dilucidazione del fatto;

Atteso che dopo la dichiarazione nel dibattimento fatta dall'accusato Cordini sulle circostanze del preciso tempo, di cui dovevano deporre i due testimoni defensionali, il Magistrato d'Appello di Casale nell'apprezzarne l'oggetto e nel riconoscere se conducessero alla scoperta della verità, od a rimandar solo i dibattimenti senza speranza di risultamento migliore, non fece che prevalersi delle facoltà concedutegli dal detto articolo;

Atteso che avendo il Magistrato suddetto dichiarato doversi procedere oltre nel dibattimento, ha adempito il prescritto dalla legge nell'art. 407 del Codice di procedura, perchè ha statuito, quantunque in via di rigettamento, sulla domanda dell'accusato, senza che possa dirsi di averne menomamente impedita la difesa, e la sua decisione, non fondandosi in questa parte che sui meri fatti, sfuggirebbe alla censura di questo Magistrato;

Per questi motivi

Veduti i sovraccennati articoli di legge rigetta la domanda del ditenuto Giuseppe Cordini, e lo condanna nelle spese.

13 marzo 1849.

GROMO P. — TOLA *Rel.*

Accusa — Imputazione — Dibattimenti — Perizie Istruttoria — Pronuncia della sentenza Verbale di udienza — Irretrattabilità del fatto

Cod. pen., art. 107, 108, 109, al. 1°.
Cod. di proc. crim., art. 436, 425, 377, 417, 449, 452, 448.

AUDIBERTI E OURDAN.

Se un atto di accusa diretto contro diversi, li incolpi di furto commesso di complicità, *tal frase dee dirsi racchiudere un'esplicita dichiarazione di* reità principale, *non di semplice* complicità *nel furto, specialmente se gli atti tolgano il dubbio.*

Lice al Magistrato variare la contabilità dell'inquisito secondo le risultanze dei dibattimenti.

Se la legge vieta la lettura nei dibattimenti delle deposizioni scritte, non vieta egualmente la lettura delle perizie.

Non è scritto in legge che tutte le operazioni dei periti debbano essere eseguite in presenza del giudice procedente.

La nullità degli atti d'istruttoria non può più proporsi dopo la sentenza definitiva.

Dovendo i Magistrati soltanto pronunciare su tutte le instanze dell'accusato, la loro coscienza non è vincolata a dover ammettere ogni incombente instato.

Si dee dire pronunciata in pubblico dal Presidente la sentenza a tenore di legge, se nel verbale d'udienza sia ciò indicato, e la sentenza stessa termini colla frase fatta e pronunciata, *ecc.*

Nel concorso di due copie autentiche di una sentenza, in una delle quali leggansi cinque firme

di giudici, e nell'altra sei, dee prevalere quella che è giustificata dal verbale di udienza.

La dichiarazione dei fatti contenuta nella sentenza del Magistrato d'Appello è irrevocabile.

Furono accusati Girolamo Audiberti e Maria Ourdan di furto per varie guise qualificato, ed il Magistrato d'Appello di Nizza con sentenza 16 giugno 1849 li condannò ad anni sette di reclusione. Tentarono la via della cassazione.

DECISIONE

Il Magistrato;

Sul primo e settimo mezzo di cassazione consistenti sostanzialmente in che ambi i condannati, benchè solo accusati di complicità nel furto, sieno stati coll'impugnata sentenza ritenuti e puniti quali autori, e ciò in violazione degli articoli 107 e 108 del Codice penale, la quale violazione si sostiene più manifesta riguardo alla Maria Ourdan, per essere escluso ch'ella, attesa la sua corporatura, avesse potuto introdursi nel così detto *abbaino* dante l'accesso alla casa del derubato;

Considerato che non regge infatti l'allegazione di essere stati imputati di semplice complicità, poichè leggesi nell'atto tenorizzato dal Pubblico Ministero, inerentemente alla sezione d'accusa che l'imputazione s'era di *furto commesso di complicità*, ecc., una quale espressione equivale a quella di *furto commesso di concerto e d'associazione tra di loro;* locchè racchiude una esplicita dichiarazione di reità principale, massime se si riflette alla successiva enunciazione degli atti dagl'inquisiti commessi, quali sono *d'essersi introdotti nella casa del Gastaud, mediante scalata, e quivi giunti, previa rottura, essersi appropriati i denari ed effetti*, ecc., essendo che questi atti accennano ad una diretta partecipazione nell'eseguimento del furto, e non già ad una complicità soltanto;

Che supposta poi anche nell'atto d'accusa una dichiara di sola complicità, non regge neppure che il Magistrato d'Appello di Nizza a fronte di quell'atto non potesse più variare la contabilità degli inquisiti, tuttavolta che il posteriore dibattimento ne sussidiasse la di lui convenzione, essendo a tal riguardo troppo chiaro il disposto dell'art. 436 del Codice di procedura criminale;

Che non regge neanche l'asserzione della Maria Ourdan, ch'essa non potesse mai essere tenuta quale co-autrice del furto; ma invece come complice soltanto, per la sua impossibilità di passar pel suddetto *abbaino*, ed avesse così almeno il diritto alla diminuzione di qualche grado della pena stabilita dalla legge per l'autore principale: 1. perchè questa sua

allegata impossibilità non è debitamente accertata in atti, come si mostrò persuaso lo stesso Magistrato di Nizza; 2. perchè ammessa anche la medesima, non ne conseguita che il complice non debba mai soggiacere alla stessa pena dell'autore principale, constando anzi del contrario dall'art. 109 primo alinea del Codice penale, semprechè la cooperazione del complice sia stata tale, che senza di essa non si sarebbe commesso il reato; locchè si verificava nel concreto per aver la Ourdan acconsentito all'autore il passaggio nella propria abitazione, onde penetrare in quella del derubato;

Sul secondo e terzo mezzo e tendenti a dimostrare che non si potesse nei dibattimenti dar lettura della perizia *Roustan*, senza chiamar ad esame lo stesso perito, onde confermasse in contraddittorio degli accusati quanto in essa aveva asserito essendosi così violato l'art. 425 del Codice di procedura criminale, tanto più che il perito vi figurava qual testimonio, per essere la sua inspezione sul tetto seguita fuori della presenza dell'Uffizio procedente, locchè involve pure la nullità della perizia stessa, la quale perciò non avrebbe potuto servir di base alla sentenza;

Considerato che il suddetto art. 425 vieta la lettura delle sole deposizioni scritte, e non delle perizie, nè si potrebbe dare alla legge un'estensione maggiore a quella in essa espressa, che la chiamata dei periti all'udienza per confermare, o spiegare le loro relazioni, non è in verun modo prescritta; e se gli accusati credevano utile l'audizione del perito Roustan, niente si opponeva che l'avessero dato in nota per venir esaminato ai dibattimenti;

Che non sussiste l'asserta nullità della perizia, primieramente perchè la perizia stessa esclude l'assenza dell'Uffizio, leggendovisi le seguenti parole *dagli esperimenti poi che vengo di fare alla presenza di quest'Uffizio*, ecc. — Secondariamente perchè la legge non prescrive, che le operazioni tutte dei periti si abbiano a eseguire in presenza del giudice procedente;

Che in ogni caso la nullità degli atti d'istruttoria anteriore all'accusa, non venendo proposta nei modi e termini voluti dall'art. 377 del Codice di procedura criminale, nol ponno più essere dopo la sentenza definitiva; perlocchè anche questo mezzo trovasi senza appoggio;

In ordine al quarto mezzo, per cui si vuole violato il diritto di difesa, per avere il Magistrato di Nizza reietta l'instanza degli accusati per una nuova perizia;

Considerato che l'art. 417 del Codice di procedura criminale non impone ai Magistrati altro obbligo che quello di pronunziare su tutte le instanze che gli accusati o i difensori credessero di fare, senza vincolare in verun modo la loro coscienza sia

per l'ammessione, sia per la reiezione delle medesime; poichè lo apprezzare se tali instanze possono o non influire all'efficacia della difesa rimpetto alle risultanze del pubblico dibattimento, è un giudizio sul fatto riservato al solo criterio dei giudici d'appello, e che sfugge ad ogni censura in cassazione: perlocchè basta, come nel concreto, che il Magistrato di Nizza abbia con apposita ordinanza pronunziato sulla fatta instanza, per conchiudere che il medesimo lungi dall'aver violata la legge, si è anzi ad essa pienamente uniformato;

Sul quinto mezzo dedotto da che la sentenza di condanna non sia stata dal presidente pronunciata in pubblico, e siansi perciò violati gli articoli 449 e 452 del suddetto Codice;

Considerato che dal verbale d'udienza risulta in modo ben chiaro, che *il presidente ha pronunciato ad alta voce la sentenza, e che la sentenza stessa vedesi terminata colle parole fatta e pronunciata in Nizza alla pubblica udienza*: dal che appare che combinando assieme questi due atti, di cui l'uno è parte integrante dell'altro, viene a dedursi che la lettura ad alta voce della sentenza, e la sua pronunziazione in pubblica udienza per parte del presidente, sonosi diffatti eseguite conformemente al voto della legge;

Che inoltre non solo la pronuncia, ma altresì la istruzione risulta fatta in pubblico, perciocchè nel primo motivo della sentenza stessa si legge che il dibattimento fu pubblico; e i ricorrenti medesimi fan cenno nel loro ricorso, che grande era la folla delle persone che trovavansi nella sala d'udienza, dalle quali cose tutte emerge che privo pure di fondamento presentasi questo quinto mezzo di cassazione;

Per quanto riguarda il sesto mezzo, tratto dalla supposta violazione dell'art. 448 del Codice di proc. crim., per non comparire sottoscritti alla sentenza che soli cinque giudici, quantunque fossero intervenuti in numero di sei nella deliberazione della medesima;

Considerato essere costante che in entrambi i giorni 15 e 16 di giugno, in cui seguirono i dibattimenti e la pronuncia della sentenza, sempre intervennero gli stessi giudici in numero di sei, come ne fan fede e i verbali d'udienza e la stessa sentenza; che dalle due copie della sentenza esistenti in atti, quella prodotta dal Pubblico Ministero giustifica la firma di tutti e sei i giudici indistintamente, e in quella soltanto presentata dai ricorrenti non vedonsi che cinque firme, e pretermessa la sottoscrizione del consigliere Del-Melle; locchè deesi attribuire a semplice sbaglio del copista, anzichè a positiva ommissione;

Che in ogni caso nel concorso di due copie autentiche dee prevalere quella ch'è giustificata dal verbale d'udienza.

(407)

Relativamente poi agli altri richiami esposti nel ricorso stesso per criticare la sentenza in questione, e per cui si pretende in sostanza che frivoli e insussistenti fossero gl'indizii,. sui quali venne fondata la condanna dei ricorrenti;

Ritenuto che trattandosi d'un giudizio sul fatto, non può essere il caso che questo Supremo Magistrato si addentri ad esaminarlo, perchè ciò facendo eccederebbe la cerchia delle sue attribuzioni;

Finalmente per ciò che ha tratto ai richiami particolari dell'Audiberti, di cui nel suo ricorso addizionale, cioè:

1. Ch'egli sia in grado di dare la prova del suo *alibi* nella notte in cui seguì il furto;

2. Che essendogli al dibattimento mancato l'avv. Deforesta, suo difensore eletto, egli non fu difeso che in modo imperfetto dall'avvocato de' poveri;

3. Che se la Maria Ourdan non potè per la sua corporatura essere stata capace di passare pel detto *abbaino*, tale presunzione dovrebbe tanto più militare in suo favore, per essere risultato, da una misura presasi posteriormente alla sentenza, che maggiore sarebbe la grossezza del suo corpo;

4. Che gl'indizi di sua reità non fossero fondati che sopra imposture, gelosia, e calunnie de' suoi nemici;

Ritenuto, quanto al primo e terzo eccitamento, che allorquando, come nel concreto, non esistono nullità nei dibattimenti e nella sentenza, la ivi espressa dichiarazione dei fatti, diviene irrevocabile, restando così preclusa la via ad ogni nuova istruzione e difesa;

Ritenuto sul secondo che Audiberti, eccitato dal presidente, se per mancanza dell'avv. Deforesta intendesse d'avere altro difensore e si rinviassero i dibattimenti, avrebbe risposto che vi rinunciava, intendendo che si procedesse oltre, come d'ogni cosa risulta dal verbale d'udienza;

Ritenuto, sul quarto, che se l'accusato aveva oggezioni, ripulse, od osservazioni a fare a qualche testimonio, il poteva a tutto suo comodo e bell'agio pendente i dibattimenti a seconda dell'art. 417 del Codice di proc. crim., che non avendolo fatto, malgrado abbia avuto per ultimo la parola, ogni suo richiamo sarebbe tardivo ed inammissibile in questa sede di giudizio;

Per le premesse considerazioni e visti i precitati articoli di legge;

Rigetta .....

Torino, 25 agosto 1849.

COLLER P. P. — BICHI *Rel.*

---

(408)

Ricorso motivato

Cod. di proc. crim., art. 589, 593, 595.

RICORSO JOSTI.

Senza ricorso motivato il Magistrato non conosce della cassazione di una sentenza (1).

Giovanni Battista Josti fu condannato dal Magistrato d'Appello di Casale il 9 luglio 1849 ad anni cinque di reclusione per furto qualificato. Colla dichiarazione di voler ricorrere in cassazione provocò la seguente

DECISIONE

Il Magistrato di Cassazione;

Attesochè, sebbene l'Josti abbia fatto in tempo utile la sua dichiarazione di voler chiedere la cassazione della preaccennata sentenza, non risulta però che siasi da lui presentato il ricorso motivato nè alla segreteria del Magistrato d'Appello di Casale, nè a quella di questo Magistrato, a termini del disposto degli articoli 589, 593 e 595 del Codice di proc. crim.;

Atteso che la sua domanda non si presenta d'altronde giustificata;

Per questi motivi

Rigetta....

Torino, li 5 ottobre 1849.

GROMO P. — COPPIER *Rel.*

Ricorso motivato

Cod. di proc. crim., art. 589, 593, 595.

JAILLET E SAVOINO.

La mancanza di ricorso motivato impedisce che il Magistrato di Cassazione possa conoscere della nullità di una sentenza.

Per altro furto qualificato il Magistrato di Chambéry con sentenza 14 agosto 1849 condannava a quattro anni di reclusione Luigi Jaillet, ed a cinque anni Gio. Battista Savoino; il loro ricorso in cassazione era reietto pel motivo stesso, che lo fu quello dell'Josti.

DECISIONE

La Cour de Cassation....

Attendu que Louis Jaillet, et Jean Baptiste Savoino après avoir fait en temps utile leur déclaration de vou-

(1) V. sopra pag. 252 affare Déchampres.

loir recourir en cassation contre l'arrêt dont il s'agit. n'ont déposé aucun recours motivé en conformité des dispositions....

Attendu que leur demande n'est pas d'ailleurs justifiée;

Rejette.....

Turin, 6 octobre 1848.

GROMO P. — COPPIER *Rapp:*

Locazione — Reincanto — Deliberatario

Cod. civ., art. 1750, 2337 e 1415. — R. E. Ip., art. 100 e 123.

CALLERI-GAMONDI CONTRO BOVONE.

La locazione acconsentita dal deliberatario di beni venduti giudicialmente, contro cui per difetto del pagamento del prezzo di deliberamento sia stato promosso giudicio di reincanto, non può essere mantenuta rispetto al secondo deliberatario, se non violando gli art. 100 e 123 dell'Editto 16 luglio 1822 (1).

Ad una simile locazione non è applicabile quanto ai diritti del conduttore, l'art. 1750 del Codice civile, ma sibbene il disposto dell'art. 123 dell'ora detto Editto, il quale, siccome provvedente ad una speciale materia, non ha potuto venir implicitamente abrogato dalle disposizioni contenute nel codice civile in fatto di locazioni (2).

(1) e (2) Tali sono le due massime che emergono sostanzialmente dalla surriferita decisione, e che noi dubitiamo fortemente siano per accettarsi siccome incontrovertibili.

Colla prima di esse massime si verrebbe a stabilire: 1° che il deliberatario contro il quale per difetto di pagamento già venne promosso il reincanto si trova nella condizione medesima del proprietario contro il quale già venne proferta, registrata e notificata l'ordinanza di spropriazione a termini dell'art. 100 dell'E. I., vale a dire qual semplice sequestratario giudiciale dei beni da reincantarsi; 2° che alla locazione acconsentita da colui che è nella condizione prevista dall'art. 100 dell'E. I. vuol essere applicato l'art. 123 dell'Editto medesimo, siccome corollario del primo.

Colla seconda si verrebbe a piantare in principio: 3° che l'art. 1750 del Codice Civile non è applicabile alla locazione acconsentita dal deliberatario contro cui venne promosso il giudicio di reincanto, o perchè codesto articolo non provvede che al caso di vendita volontaria, o perchè tutt'almeno non provvede al caso speciale di vendita fatta per reincanto di beni già deliberati e non pagati: 4° che l'art. 123 del R. Editto Ipotecario provvede appunto a questo caso speciale, e non ha potuto in conseguenza venir abrogato dalle disposizioni generali del Codice Civile.

Ora non v'ha alcuna di queste quattro proposizioni la quale non possa essere seriamente combattuta.

E valga il vero;

CONCLUSIONI DEL PUBBLICO MINISTERO

Onde apprezzare convenientemente le considerazioni addotte dall'avv. Calleri-Gamondi per dimostrare come il Magistrato d'Appello di Casale abbia violati varii articoli del Regio Editto 16 luglio 1822 e del Codice

La prima proposizione ha confuso essenzialmente il giudicio di reincanto coll'ordinanza che prescrive il reincanto medesimo; e tanto è vero avere il Magistrato preso un simile abbaglio che nell'epigrafe apposta al giudicato di cui ragioniamo nella collezione ufficiale delle sentenze del Magistrato di Cassazione che si stampa coi tipi di Giuseppe Favale (vol I, pag. 101, Torino, 1850) noi vediamo accennata l'ipotesi di un deliberatario *contro cui era emanata e registrata l'ordinanza di reincanto*, ipotesi che dall'un canto è smentita dai fatti della causa, quali emergono dalle conclusioni del Pubblico Ministero e dai termini della sentenza, e dall'altro canto appalesa in chi l'ha formulata una confusione tra gli art. 100 e 119 dell'E. Ip. avvegnachè l'ordinanza di reincanto, di cui all'art. 119, non *si registri* all'Ufficio delle Ipoteche, come quella di spropriazione, di cui all'art 100. Ora, lasciata da banda la quistione se il deliberatario che non ha ancora pagato il prezzo del deliberamento sia *proprietario incommutabile* (idea che per dirla di passaggio, il compilatore della sentenza espresse alquanto impropriamente, colle parole *vero proprietario*), sè v'ha analogia tra il proprietario spropriato contro il quale, a termini del predetto art. 100, già fu *pronunziata, notificata e registrata* l'ordinanza di spropriazione di cui nel precedente art. 99, ed il deliberatario che non ha pagato il prezzo del deliberamento, egli è solo, quando già venne contro costui *pronunciata* a termini dell'art. 119, l'ordinanza di reincanto, e tale ordinanza al medesimo *notificata*, siccome esso articolo prescrive. In questo caso solo può essere a quest'ultimo applicato il principio dinunziato nell'art. 100, e quindi venir considerato siccome semplice sequestratario giudiciale dei beni a lui deliberati. Fuori di questo caso potrà essere luogo alla questione, se il deliberatario sia proprietario incommutabile e possa quindi o no acconsentire ad una locazione valida, rispetto ad un secondo deliberatario, nel caso di reincanto, ma non si potrà dire giammai ch'egli si trovi nella condizione prevista dall'art. 100, condizione che non può esistere rispetto a lui, fuorchè dopo *pronunciata* e *notificata l'ordinanza di reincanto*, Imperocchè se non altrimenti il proprietario diventa semplice sequestratario giudiciale fuorchè in virtù della notificazione e registrazione dell'ordinanza di spropriazione, non altrimenti il deliberatario deve diventar tale fuorchè in virtù della notificazione dell'ordinanza di reincanto. Epperò se la locazione da lui consentita ha da essere annullata in virtù dell'art. 100 dell'E. I. ciò non può essere se non quando sia notificata l'ordinanza di reincanto, e tale notificazione ponga il deliberatario nella condizione stessa in cui è il debitore spropriato. Altrimenti ella sarà annullata in virtù di tutt'altro principio che non è quello consecrato dall'art. 100 summentovato, anzi in contraddizione col medesimo, avvegnachè l'art. 100 supponga appunto un diritto di proprietà incommutabile in colui che viene con esso dichiarato semplice sequestratario giudiciale.

La seconda proposizione poggia sul presupposto che gli articoli 100 e 123 dell'E. Ip. siano tra loro correlativi, come lo sono gli art 688, 689 e 690 del Codice di processura francese, e non contengano fuorchè disposizioni analoghe a quelle di questi ultimi. Ora ciò è, a veder nostro, del tutto erroneo. Gli art. 688, 689 e 690 del Codice di processura francese non sono che la consecrazione di

(411)

civile, e farsi capace della sussistenza e legalità o non delle medesime, crede opportuno l'Ufficio dell'Avvocato Generale di richiamare alcune regole di diritto normali d'ordine pubblico, le quali ressero già e reggono pur anche in oggi il contratto di compra e vendita, e che risguardano il patto di riserva del dominio, la condizione risolutoria espressa o tacita nel caso in cui il compratore non paghi a debito tempo il prezzo del fondo acquistato.

(412)

Le RR. CC. lib. 5, tit. 16, art. 1 e 3 disponevano..... « *Nei contratti di vendita* ed in qualsivoglia « altra sorta di alienazione di stabili, si intenderà « riservata a favore del venditore, o di quello che « aliena, una speciale ipoteca per tutto il prezzo, o « per il residuo di cui restasse creditore, ancorchè « non ne segua una particolare convenzione, e che « anzi fosse espressa la fede o dilazione del paga- « mento.

---

un medesimo principio, ed è che il proprietario contro cui fu già proceduto alla staggina immobiliare, perde la disponibilità dei beni staggiti. Da indi egli non rimane in possesso di essi beni fuorchè come sequestratario giudiciario, e può anche essere privato sulla istanza dei creditori di simile possesso (art. 688). Da indi i frutti scaduti dopo la notificazione della staggina vengono immobilizzati a pro de'creditori (art. 689). Da indi ancora il proprietario staggito non potrà fare alcun taglio di boschi nè degradazione sotto pena del risarcimento de'danni (art. 690). E da tutto ciò si potrà eziandio conchiudere ch'egli non possa neppure acconsentire ad alcuna locazione de' beni staggiti. Ma se l'articolo 100 dell'E. Ip. consacra lo stesso principio che informa gli ora detti articoli del Codice processuale di Francia, l'art. 123 il quale provvede, non alle locazioni acconsentite dal proprietario già staggito, ma a quelle tutte che siano state convenute prima dell'ordinanza di spropriazione, è ben lontano dall'essere un corollario del principio consecrato nell'oradetto art. 100, ma contiene all'incontro una disposizione affatto estranea, siccome quella che risguarda una convenzione passata in tempo, in cui non può essere dubbio che il proprietario avesse l'intera disponibilità dei proprii beni. Ed infatti a questo caso diverso provvide lo stesso Codice di processura francese coll'articolo 691, e vi provvide in modo tale da distruggere da capo a fondo l'argomento d'induzione, su cui si è fondato il nostro Magistrato di Cassazione, avvegnachè non fece altro che applicare il principio consecrato dall'art. 1748 del Cod. civ. francese che corrisponde all'art. 1750 del nostro.

Noi non possiamo ammettere, quanto alla terza proposizione, nè che l'art. 1750 del Codice civile non sia applicabile al caso di vendita forzata, nè che, dato che il deliberatario diventi pel solo fatto del deliberamento proprietario incommutabile dei beni a lui deliberati, tale articolo non sia applicabile al caso di vendita di essi beni fatta per reincanto. Noi concorriamo all'incontro compiutamente nell'opinione contraria esternata, e con molta dottrina sostenuta dall'onorevole nostro amico che rappresentava il Pubblico Ministero presso il Magistrato di Cassazione. L'art. 1750, del Codice civile non fa distinzione alcuna tra la vendita volontaria e la vendita forzata, e non è permesso al Giudice d'introdurre una distinzione dalla legge non autorata. Oltrechè, come riconobbe lo stesso compilatore della surriferita sentenza, l'art. 1750, di cui ragioniamo, è tolto di pianta dall'art. 1748 del Codice civile francese. Or bene! dalla discussione che ebbe luogo dinanzi al Consiglio di Stato di Francia, a proposito di quest'ultimo articolo, risulta appunto che la distinzione ora mentovata proposta da Jollivet, non venne adottata dietro il riflesso di Treilhard; *que l'ipothèque ne peut diminuer le droit que la propriété donne au débiteur de jouir de sa chose, ni le constituer en quelque sorte dans un état d'interdiction* (Locré, *Législation civile, etc.*, vol VII, pag. 167, Bruxelles, 1838). Tale distinzione è nel resto esclusa dall'art. 961 che abbiamo già citato del Codice di procedura francese, il quale, stabilendo che i creditori possano richiedere la nullità della locazione, nel caso solo in cui non abbia acquistata data certa prima dell'ingiunzione, avrebbe riconosciuto che nel caso contrario era pure a quella applicabile l'art. 1740, come lo sarebbe stato nel caso di vendita volontaria. Ciò posto, se il reincanto non constituisce propriamente fuorchè una spropriazione forzata, se solo dopo che fu notificata l'ordinanza di reincanto, si può dire che il primo deliberatario si trovi nella condizione prevista dall'art. 100 dell'E. Ip., egli ne conseguita necessamente che alla locazione da lui acconsentita (sempre inteso che ei debba ritenersi qual proprietario incommutabile) è applicabile l'art. 1750 del Cod. civ., egualmente come lo sarebbe alla locazione acconsentita dal proprietario che venga ad essere spropriato. I due casi sono perfettamente identici.

È assolutamente erroneo (siccome verrebbe dinunciato nella quarta proposizione) che l'art. 123 dell'E. Ip. possa considerarsi qual disposizione speciale al caso deciso nella surriferita sentenza, che come tale debba, a fronte del disposto degli articoli 2347 e 2415 del Cod. civile, considerarsi siccome mantenuta.

L'art. 123, come lo prova il testo medesimo, provvede non a solo caso di reincanto, ma ad ogni altro di spropriazione forzata, e si riferisce nel resto ad una legge, qual è l'editto del 19 ottobre 1819, intorno alla cui abrogazione non può cadere il menomo dubbio. Or, come ognun vede, basta questo solo per dimostrare com'esso articolo 123 non possa sussistere, se non in quanto ei valga a conciliarsi colla legge generale che regola le locazioni, e venne sostituita all'ed. 12 ottobre 1819, esso art. non faceva altro che applicare al caso di spropriazione forzata. Infatti tolto di mezzo l'editto ora mentovato, l'art. 123 dello E. Ip. non diventa più che una celia in quanto pretenderebbe ciò che non s'usa più di fare, perchè da nissuna legge più richiesto per alcun caso, vogliam dire le locazioni per pubblici incanti. L'editto ipotec. mantenuto dall'art. 2347 del Codice civile, siccome legge di processura non l'ha potuto essere a fronte dell'art 2415, in quanto disponesse intorno a cose pertinenti al diritto civile. In ogni caso il mantenimento dell'editto 19 ottobre 1849, e il volere in vita l'art. 123 del primo senza quest'ultimo, è volere una cosa senza senso. Ed invero lo stesso argomento d'induzione che il Magistrato di Cassazione trae dalla concordanza che esiste fra gli articoli 1743 e 2117 del Codice francese e gli articoli 1750 e 2347 del Codice patrio, fa contro la tesi da lui sostenuta. Imperocchè, se sussiste nel Codice di processura francese una disposizione intorno alle locazioni speciali al caso di vendita forzata (che è quella dell'articolo 691 che il Magistrato non ha neppur citato), è in quanto questa disposizione non fa altro che applicare a questo caso quella contenuta nel Codice civile.

La vera quistione che si trattava di decidere nella specie proposta al Magistrato di Cassazione, era quella che fu posta innanzi per la prima e risolta dal Pubblico Ministero. Il Magistrato la volle sfuggire, e non potè a meno di cadere in una confusione di principii.

G. E. B.

« La riserva del dominio espressa dal venditore o « da qualunque altro in qualsivoglia forma alienante « per il prezzo o residuo di esso non avrà maggior « forza di quello che abbia la suddetta speciale ipo- « teca ».

Col disposto delle RR. CC. consentiva appieno l'articolo 6 del Regio Editto 16 luglio 1822, num. 2, ove dopo essersi accordato al venditore od altro alienante la preferenza sopra gl'immobili alienati per il prezzo, e per l'esecuzione dei pesi imposti nell'atto di alienazione, si soggiunse..... « *La riserva del domi-* « *nio* nelle alienazioni, siccome pure la clausola re- « solutoria tacita od espressa per difetto di pagamento « del prezzo non opereranno maggior effetto del pri- « vilegio suddetto ».

Il Codice civile all'art. 1589 dispone: « *La vendita* « è perfetta tra le parti, e la proprietà si acquista « di diritto dal compratore riguardo al venditore al « momento che siasi convenuto nelle forme volute « dalla legge sulla cosa e sul prezzo, quantunque « non sia seguita ancora la tradizione, nè sia pagato « il prezzo ».

L'art. 1661 dichiara: « Il venditore di uno stabile « non può chiedere la risoluzione della vendita per « motivo che il prezzo non ne sia stato pagato: « ogni convenzione in contrario si avrà per non ap- « posta ».

L'art. 1275 dichiara: « La condizione risolutiva « è sempre sottintesa nei contratti bilaterali nel caso « in cui una delle parti non soddisfaccia alla sua ob- « bligazione, salvo ciò che è stabilito al titolo della « vendita ».

Le surriferite disposizioni di legge non lasciano a parer dell'Ufficio luogo a dubitare, qualmente nei contratti di compra e vendita volontaria sia stato e sia tuttora *canone di diritto*, principio d'ordine pubblico dal patrio legislatore introdotto e mantenuto, secondo cui la proprietà si trasferisce nell'acquisitore appena seguito l'accordo nelle forme volute sulla cosa e sul prezzo che nessun patto di riserva di dominio, di condizione risolutoria per difetto di pagamento del prezzo, operar possa l'effetto, che l'acquisitore non sia stato il proprietario del fondo, e come tale non abbia dovuto ravvisarsi, per tutti gli effetti che dimanano dal diritto di proprietà.

Vediamo ora se lo stesso principio abbia il legislatore proclamato nelle vendite giudiziali, nelle vendite per espropriazione forzata.

Le RR. CC. dopo di avere tracciate le norme, giusta le quali seguir debbono gli incanti, dopo di aver dichiarato che li beni si delibereranno a chi avrà offerto il maggior prezzo, che seguito il deliberamento non si ammetterà alcun altro offerente salvo al prezzo a cui si sono deliberati i beni subastati si accrescesse il sesto di più, prevedendo il caso di rifiuto del de-

liberatario al pagamento dell'offerto prezzo, prescrissero:

« Ricusando colui al quale sono stati deliberati i « beni di sborsarne il prezzo, vi si costringerà pre- « cisamente ritenendolo anche prigione, e non isbor- « sando il prezzo suddetto in quel breve termine che « gli verrà prefisso, s'incanteranno un'altra volta i « beni, ed in difetto di offerente si delibereranno a « quello che prima di esso avrà fatta la maggiore « oblazione, condannando il primo a pagare il so- « prappiù alla parte che vi avrà interesse, insieme « colle spese ».

In questi articoli di legge noi scorgiamo che il legislatore, nel caso di aumento del sesto nel termine indicato, introdusse la regola che si approssima a quella conosciuta sotto il regime del comune diritto, col nome di *addictio in diem*, secondo cui *res inempta sit* in seguito alla seguita maggior oblazione; ma se posto questo caso, trascorsi i termini per devenire alla detta offerta, non è dato a noi di scorgere verun principio innovativo di quello proclamato altamente nelle vendite volontarie, noi vi scorgiamo invece mantenuto sia il principio relativo al patto di riserva di dominio, sia quello concernente la condizione risolutiva, noi scorgiamo puramente e semplicemente indicato il modo con cui seguir debba una nuova vendita di beni per non essersi potuto ottenere dal proprietario di essi, cioè dal deliberatario, il prezzo offerto.

Diverso non è il tenore del Regio Editto 16 luglio 1822.

Comincia il legislatore all'art. 99 e seg. a segnare le forme colle quali seguir debba l'espropriazione forzata, dichiara che la sentenza di deliberamento è l'atto constatante la vendita seguita agli incanti, prevede il caso d'aumento del sesto, prevede di poi quello in cui il deliberatario non adempisca agli obblighi del deliberamento, e segna le forme secondo le quali debba aver luogo il reicanto, introducendo infine una distinzione tra il caso in cui dal dì del deliberamento a quello del reincanto non siano trascorsi tre anni, ed il caso in cui già sia trascorso un triennio. Nella prima ipotesi prescrive che i beni siano reincantati a rischio, pericolo e spese del deliberatario, per mezzo di *un solo incanto*; ordina nella seconda che si proceda alla nuova vendita a pericolo e spese del deliberatario colle formalità tutte stabilite per la subastazione contro il debitore.

Si dirà forse che nel caso previsto di reincanto entro il triennio mediante la formalità di un solo incanto, abbia il legislatore introdotto una condizione risolutoria della seguita vendita, e forse anco dichiarato che questo seguiva al *giorno del deliberamento* sotto condizione sospensiva, *si pretium stato die solutum*

fuerit, sicchè in difetto di pagamento del prezzo il deliberatario debba considerarsi come se non fosse stato mai deliberatario e proprietario dei beni? Che tale sia stato l'intendimento del patrio legislatore, non può farsene capace l'Ufficio, mosso dalle seguenti considerazioni:

Primieramente: nulla di esplicito si rinviene negli articoli 119 e segg. sino all'art. 123, da cui si raccolga che il legislatore abbia inteso di modificare il principio proclamato nell'art. 6, vale a dire che la riserva del dominio, siccome pure la clausola risolutoria tacita od espressa per difetto di pagamento del prezzo, non opereranno maggior effetto del privilegio accordato al venditore od altro alienante sovra gl'immobili alienati per il prezzo e per l'esecuzione dei pesi imposti nell'atto di alienazione.

Il silenzio del legislatore è, a parer nostro, assai significante, e ci appalesa in modo ben chiaro che in questi articoli si racchiudevano norme di processura nel caso di reincanto, non già principii normali relativi agli effetti del deliberamento, poichè questi già erano stati indicati in altri articoli dell'Editto.

Nell'art. 121 si accenna al caso in cui il prezzo offerto dei beni reincantati sia minore di quello offerto dal precedente deliberatario, e si dichiara che questi sarà obbligato a pagare l'importo della differenza in meno tra il prezzo del precedente e quello dell'ultimo deliberamento a favore dei creditori secondo il loro ordine, e questi pagati a favore del debitore.

In quest'articolo non si accenna al caso in cui il nuovo esperimento dell'asta abbia prodotto un prezzo eccedente quello stato offerto dal precedente deliberatario, nè se questo eccedente debba profittare allo stesso deliberatario spossessato, oppure ai creditori od al debitore.

Ora noi tutti sappiamo che quest'articolo 121 venne desunto dall'articolo 744 del Codice di proc. fr., il quale, mentre dichiarava tenuto il deliberatario precedente a rappresentare il soprappiù risultante dalla differenza del prezzo da esso dovuto, da quello del deliberamento sulla nuova subastazione, soggiungeva: « E *non* potrà domandarne il prezzo eccedente ove se « ne fosse ricavato, quale si pagherà ai creditori, op« pure se i creditori non vi avranno interesse, al de« bitore espletato ».

Perchè mai il patrio legislatore si arrestò alla prima parte dell'articolo 744, e non introdusse nell'articolo 121 del R. E. egualmente la regola adottata in Francia colla seconda parte del succitato articolo 744?

Il motivo ci pare evidente. Colla seconda parte di quest'articolo avrebbe il patrio legislatore introdotta una innovazione alla regola normale d'ordine pubblico sull'effetto del deliberamento, sull'effetto delle vendite seguite giudicialmente.

Quest'innovazione non era adottabile senza travolgere il principio che fino allora ci aveva retto. Conveniva adunque scegliere, ed il legislatore, fermandosi alla prima parte dell'articolo 744, dimostrò aver scelto e sostenuto l'antico principio.

Finalmente il deliberatario (dice l'alinea dell'articolo 121) che non pagò il prezzo offerto, è tenuto a rimborsare a chi di ragione le spese fatte per la seconda vendita, eccettuate quelle della *spedizione ed insinuazione del verbale di deliberamento*.

Ciò vuol dire essere dovuto un nuovo diritto d'insinuazione dal nuovo deliberatario in seguito all'acquisto che fece di beni subastati, niun riguardo avuto al diritto d'insinuazione già stato soddisfatto dal precedente deliberatario, e così che sono dovuti altrettanti diritti d'insinuazione quanti furono i deliberamenti.

All'incontro in Francia si paga un solo diritto di trasferta di dominio in seguito al primo e secondo deliberamento, attesochè ivi la vendita giudiciale è soggetta alla condizione sospensiva, *si pretium solutum sit*, ed il deliberatario che soggiacque alla *folle enchère*, è considerato come se mai fosse stato proprietario.

L'essersi anche in questa parte scostato il legislatore dalle disposizioni del Codice di proc. franc. ci appalesa maggiormente come siasi voluto mantenere nel Regio Editto fisso e fermo, anche per le vendite giudiziali, il principio proclamato nelle Regie Costituzioni e nell'art. 6 dello stesso Editto.

Ben lungi adunque che nel caso di reincanto seguito entro il triennio dal dì del deliberamento, siasi scostato il legislatore dalla regola più volte ricordata, argomenti assai stringenti si desumono invece dallo stesso Regio Editto che ci manifestano il voto contrario.

Che se vogliasi investigare l'intenzione del legislatore, pigliando per norma le disposizioni raccolte nel Codice civile, eguale è pur sempre il corollario, non iscorgendo essere nel medesimo inserto un qualche articolo, il quale stabilisca un diverso principio tra gli effetti della vendita volontaria e della vendita forzata nel caso in cui il compratore non isborsi a debito tempo il prezzo convenuto.

Nel titolo d'espropriazione forzata non v'ha articolo di legge che accenni a mutazione di sorta delle regole sancite nel titolo della vendita volontaria, ed il rimando che fa l'articolo 2347 al Codice di proc. civ., *per quanto riguarda le formalità dell'ingiunzione e quelle degli atti tanto di aggiudicazione che di subastazione*, rende manifesto doversi la vendita per espropriazione forzata valutare ne' suoi effetti secondo le regole scritte nel Codice civile al titolo della vendita.

Or bene; se il principio normale, d'ordine pub-

blico sugli effetti delle vendite tanto volontarie che giudiziali, è quello da noi sopra esposto, ovvia affatto e spontanea si presenta l'intelligenza di quella parte dell'articolo 123 del R. Editto portante l'obbligo al deliberatario di rispettare in certi casi gli affittamenti fatti dal precedente proprietario, e grave fatica non dureremo per dimostrare che sotto il nome generico di precedente proprietario vuolsi comprendere non solo il debitore spropriato, il deliberatario che possedette i beni a suo favore deliberati, oltre un triennio dal dì del deliberamento a quello del patito reincanto, ma ben anco quel deliberatario che possedette per un tempo minore di tre anni li beni statigli deliberati, e che fu passibile di reincanto per inadempimento agli obblighi contratti.

Per verità la parola di cui si valse il legislatore è affatto generica — *affittamenti fatti dal precedente proprietario* — parola, la quale comprende tutti coloro che dapprima acquistarono, e dovettero dippoi dismettere li beni acquistati a favore del definitivo deliberatario.

Le regole poi di diritto insegnano, che laddove il legislatore non distinse, non è lecito all'interprete di introdurre distinzione di sorta.

Adunque se le parole usate dal legislatore comprendono eziandio quel deliberatario, il quale men di tre anni possedette li beni acquistati, ed in odio del quale seguì il loro reincanto, è giocoforza admettere che il medesimo potè prima del reincanto devenire ad un contratto d'affittamento, che tale contratto dovrà rispettare il nuovo deliberatario, laddove concorrano le condizioni dalla legge richieste.

Non si comprende quindi come la sentenza del Magistrato d'Appello di Casale, la quale ritenne per costante essere stato facoltativo al Niccolò Calleri di devenire all'affittamento di un prato posteriormente all'epoca in cui era già contro il medesimo iniziato il giudizio di reincanto abbia violati gli articoli 119 sino al 123 inclusivamente del R. Editto 16 luglio 1822, non meno che l'articolo 1256, portante che « le convenzioni non hanno effetto che fra le parti « contraenti, che esse non pregiudicano *ai terzi*, *nè* « *loro giovano*, » quand'è palese che l'articolo 123 accenna appunto all'eseguimento di convenzioni che seguirono tra li precedenti proprietarii e terzi, al diritto che possano avere questi terzi contro il nuovo deliberatario, ed il conseguente obbligo del medesimo di mantenere convenzioni alle quali fu estraneo.

V'ha di più: lo stesso ricorrente conveniva con questa teoria dinanzi al Magistrato di Casale, poichè conchiudeva *commettersi ad un perito d'accordo, o d'ufficio eleggendo, di verificare e riferire quale dovesse e potesse essere il giusto fitto del prato in quistione, avuto ad ogni cosa l'opportuno riguardo, e massime ai patti contenuti nella scrittura d'affittamento in causa prodotta.*

Così conchiudendo egli riconosceva che il Niccolò Gamondi che patì il reincanto, aveva potuto, come *precedente proprietario*, affittare il prato medesimo che esso ricorrente, qual nuovo deliberatario ed estraneo al seguito deliberamento, era ciò non di meno tenuto ad eseguire lo stesso affittamento, nei modi però e termini portati dall'articolo 123 dell'Editto.

In oggi invece sostiene che quel contratto d'affittamento nol può riguardare: che il medesimo seguì fra altri; che egli è un terzo cui non si può opporre quel contratto; che debbe ottenere i beni statigli deliberati, vacui d'affittanza, scevri da vincoli imposti dal precedente deliberatario, perchè egli non divenne coll'affittavolo a verun contratto.

Vorrebbe adunque in oggi l'avvocato Calleri-Gamondi ottenere alquanto di più che non chiedesse dinanzi al Magistrato di Casale, facendo valere nanti la Corte di Cassazione un mezzo del quale non si valse dinanzi quel Magistrato d'Appello.

E qui non avrebbe avvertito l'avvocato Calleri-Gamondi che dinanzi la Corte di Cassazione non è lecito di prevalersi di altro mezzo di diritto, del quale non siasi fatto uso dinanzi al Magistrato, la cui sentenza si denunzia alla Corte Suprema, qualora il nuovo mezzo diversifichi appieno la questione, sicchè altra sia quella discussa nanti la Corte d'Appello, altra sia quella sottoposta alla decisione della Corte di Cassazione.

Pertanto o l'avvocato Calleri vuol ricorrere al disposto dall'Editto 6 luglio 1833, e gli è giocoforza di riconoscere inapplicabile la regola di diritto ricordata dall'articolo 1256 del Codice civile a fronte del chiaro disposto dell'articolo 123 dell'Editto medesimo;

Ovvero vuol appigliarsi al detto articolo del Codice civile, ma non sostenga allora essersi dal Magistrato di Casale violati gli articoli 119 e seguenti dell'Editto, e dimostri invece essergli lecito di ottenere cassata la sentenza del Magistrato di Casale, valendosi di un mezzo di diritto, di cui colà non credette prevalersi.

Ma che? se anche il Codice civile si allontana dalla regola di diritto, di cui all'articolo 1256, e dichiara esso pure, come nell'Edito, essere tenuto il compratore in certi determinati casi a rispettare le locazioni fatte dal venditore, come a chiare note sta scritto negli articoli 1750 e 1757 del Codice civile, identiche essendo le due leggi quanto al principio, rimane unicamente a vedersi quale delle due leggi applicare si dovesse in ordine agli effetti della vendita, in ordine agli affittamenti, se l'antica o la nuova, se le disposizioni contenute nell'alinea dell'articolo 123 dell'Editto, ovvero l'art. 1750 del Cod. civile.

Per verità prima dell'attivazione del Codice civile, le patrie leggi, discorrendo degli effetti degli affittamenti di beni rurali, nel caso di vendita dei beni stessi, distinguevano le vendite volontarie dalle vendite giudiziali. Gli affittamenti seguiti anteriormente alla vendita volontaria non erano soggetti a risoluzione, salvo il caso di patto contrario; troppo chiaro era il tenore dell'articolo 5 dell'Editto 19 ottobre 1819.

« Niuno affittamento di terre sarà d'ora innanzi « soggetto a risoluzione in qualunque caso non espres« samente contemplato e stipulato dai contraenti, » di alienazione volontaria di beni affittati: gli affittamenti che seguivano anteriormente alla vendita giudiziale di beni affittati erano mantenuti in vigore, ned erano passibili di risoluzione veruna, semprechè fossero stati per via di pubblico incanto, serbate in esso le forme e cautele prescritte dalle Regie Costituzioni per la subastazione dei beni stabili.

Che se l'affittamento fosse seguito senza la detta formalità, le Regie Costituzioni, lib. 3, tit. 32, art. 46, mantenevano il medesimo per tre anni, laddove fosse seguito in tempo non sospetto.

Ma il Regio Editto ipotecario, art. 123, aggiunge: « Che qualunque essere dovesse la durata dell'af« fittamento, non fosse mantenuto se fatto in frode, « il che si presumesse ove il fitto fosse inferiore di « un terzo a quello risultante da una perizia, o dai « precedenti affittamenti ».

Sopravvenne il Codice, ed il medesimo non distingue più tra le vendite volontarie e quelle giudiziali, nei rapporti tra il compratore dei beni e coloro che ne sono al possesso, siccome affittavoli, aventi titoli dal venditore, o per meglio dire al titolo della spropriazione forzata non si fa cenno degli effetti del deliberamento, degli obblighi del deliberatario verso gli affittavoli dei beni a suo favore deliberati.

Or bene, dovrà limitarsi l'applicazione della legge del Codice civile ai casi di vendita volontaria, ed eseguirsi la legge anteriore, per quanto riguarda la vendita per spropriazione forzata?

Il Magistrato di Casale applicò l'art. 1750 del Codice civile anco nel caso di vendita seguita per spropriazione forzata, e, secondo noi la pensiamo, fece una giusta ed esatta applicazione del legge.

Coll'Editto del 30 giugno 1837, che mandò pubblicarsi il Codice civile, si è annunziata come compiuta la grande opera, in cui si contenevano tutte le materie concernenti ai diritti civili.

Coll'art. 2415 si è dichiarato che cessavano di aver forza di legge le Regie Costituzioni, gli Editti, e le altre provvisioni in tutte le materie che formano l'oggetto dello Codice stesso, salvo nei soli casi in cui il Codice vi si riferisce.

Ora se si esamina l'intima sostanza delle dispo-

sizioni contenute nell'articolo ed alinea surriferito dell'Editto ipotecario, di leggieri si scorge ch'esse appartengono al diritto civile propriamente detto, a quelle materie che formano l'oggetto del Codice civile, e ciò basta per dire che esse non sono più in vigore.

Si tratta di limitare gli effetti della locazione rispetto ad un nuovo proprietario, di limitazione di diritti che naturalmente spettano al conduttore: ed egli è palese che queste cose non appartengono per nulla alla procedura, sono intieramente proprie del Codice civile.

Quindi od il Codice civile diede nuove norme in proposito, e sono le sole ad osservarsi, od il Codice civile osservò in proposito alto silenzio, e le antecedenti norme devono dirsi pienamente abrogate, perchè nel Codice non richiamate.

Ma il Codice contiene espresse e specifiche disposizioni sopra la materia degli affittamenti, sull'obbligo che abbia o non un nuovo proprietario di rispettarli ed eseguirli.

Dunque questa, non già l'antica legge vuol essere applicata.

Coll'articolo 1750 si prescrisse generalmente che il nuovo acquisitore non possa espellere l'affittuario o l'inquilino, il quale abbia una scrittura di locazione autentica, o di data certa.

L'art. 1757 dà al nuovo proprietario il diritto di espellere il conduttore allorchè il contratto di affittamento sia stato verbale, o senza data certa.

Non v'ha nessuna via di mezzo che sia concessa dal Codice civile:

O il conduttore non ha documenti di data certa, ed in questo caso lo si può espellere senza riguardo alla locazione, od il conduttore ha documento di data certa, ed in questo caso deve essere seguita la legge contrattuale.

A fronte di queste disposizioni del Codice, non si può più seguire l'art. 123 dell'Editto, a meno di sostenere che l'articolo stesso formi un'eccezione la quale limiti l'applicazione delle disposizioni anzidette.

Chi così la ragionasse incontrerebbe colla sanzione dell'Editto 20 giugno 1837, il quale disse che ogni materia appartenente al diritto civile era contenuta nel Codice civile; incontrerebbe coll'art. 2415 del Codice, per cui ogni Editto, e così quello delle ipoteche, cessò d'aver forza di legge nelle materie che formano l'oggetto del Codice.

Colle ultime parole dello stesso art. 2415 si accenna come le leggi anteriori su tali materie debbano conservare la forza loro nei soli casi in cui il Codice vi si riferisce.

Ora la parte dell'Editto che concerne il diritto civile fu quasi intieramente o riferita od immutata nel Codice civile, tit. *Della espropriazione forzata*.

In esso non solo venne ommessa la disposizione di cui nell'art. 123 dell'Editto ipotecario, la quale vi avrebbe naturalmente trovato il sito suo quando il legislatore l'avesse voluto mantenere, ma si terminò inoltre il suddetto titolo collo specificare gli oggetti pei quali unicamente si sarebbe dovuto ancora osservare l'Editto ipotecario, vale a dire « *per* « *le formalità delle ingiunzioni* e per quelle degli atti « tanto per l'aggiudicazione, come per la subasta- « zione. »

Ecco dunque la materia per cui il Codice si riferisce all'Editto:

La materia di cui si discorre non concerne le mere formalità, essa colpisce la sostanza della ragione spettante all'affittavolo di difendersi, all'appoggio del suo titolo, dalle instanze del nuovo proprietario.

Essendo adunque materia contemplata dal Codice, dalle disposizioni di esso, non dalle leggi precedenti desumere si devono le norme che conducono allo scioglimento dell'insorta questione.

Il corollario che spontaneo sorge dalle cose fin qui discorse è il seguente:

Non essersi dal Magistrato d'Appello di Casale violato verun articolo di legge colla sentenza, della cui cassazione si tratta, doversi perciò rigettare la domanda dell'avvocato Calleri-Gamondi, colla condanna del medesimo nelle spese, nella multa e danni previsti dall'art. 34 dell'Editto 30 ottobre 1847, siccome in tal senso opina l'Ufficio dell'Avvocato Generale potersi dalle EE. VV. pronunciare.

Torino, li 14 marzo 1849.

Sott. BUSSOLINO *S. A. G.*

DECISIONE

Il Magistrato di Cassazione;

Sentita in pubblica udienza la relazione del ricorso, e degli atti e produzioni al medesimo annessi, fatta dal sig. cons. Orengo, e sentiti pure l'avvocato Pescatore nelle ulteriori sue osservazioni, ed il signor Bussolino, S. A. G. nelle sue conclusioni;

Ritenuto in fatto che la questione proposta alla decisione del Magistrato sta nel determinare se il contratto d'affittamento della pezza prato stato stipulato colla scrittura privata 13 gennaio 1846, insinuata il 19 stesso mese ed anno, e consentito a favore di Giuseppe Bovone dal Nicolò Calleri, dopo che questi erasi reso deliberatario dei beni di cui detta pezza prato faceva parte, e dopochè per difetto di pagamento se ne era già promosso il reincanto a di lui carico, sia o non obbligatoria pel cavaliere avvocato Giacomo Calleri-Gamondi, divenuto deliberatario degli stessi beni in detto giudizio di reincanto.

In altri termini, se detto contratto debbe essere regolato dalle disposizioni contenute nel Codice civile, siccome pronunciò il Magistrato d'Appello di Casale colla denunciata sentenza 26 ottobre 1848, oppure da quelle scritte nel Regio Editto 16 luglio 1822, invocate dal cavaliere avvocato Calleri-Gamondi.

Visti gli articoli 1750, 2347 e 2415 Cod. civ., nonchè gli art. 100 e 123 del R. Editto 16 luglio 1822 così concepiti: (*Segue il tenore di detti articoli*).

Attesochè il Codice civile nell'art. 2415 dichiara abrogate tutte le leggi e provvidenze legislative ad esso anteriori in quelle sole materie che formano l'oggetto del medesimo;

Attesochè lo stesso Codice, mentre nell'art. 1750 stabilisce le norme colle quali rimpetto all'acquisitore devono essere regolati gli effetti dell'affittamento della cosa venduta, stato fatto prima della vendita dal venditore, provvede nel caso ordinario di vendita volontaria, e nulla dispone in esso, come non dispone in tutti gli altri articoli che lo compongono, circa gli effetti che rimpetto al deliberatario nel giudicio di reincanto, può produrre l'affittamento dei beni reincantati stato fatto dal deliberatario precedente prima di essere espropriato;

Attesochè per ciò che ha tratto a questo caso speciale provvede in modo particolare l'art. 123 del R. Editto ipotecario 16 luglio 1822, ed è principio di diritto che il caso speciale vuol esser retto dalla legge speciale che lo riguarda, e non dalla generale alla quale allora soltanto è lecito di ricorrere quando manca la prima;

Che ove per avventura potesse rimanere un qualche dubbio circa l'applicazione della fattispecie dell'invocato art. 123, a farlo intieramente cessare, ovvio si presenterebbe il riflesso che l'art. 1750 del Codice civile patrio è tratto dall'art. 1743 del Codice civile francese, come è tratto dall'alinea dell'art. 2217 dello stesso Codice civile francese l'articolo del Codice patrio 2347;

Che questi articoli sono tra loro perfettamente concordi nelle rispettive loro disposizioni, e che ciò malgrado sul punto degli affittamenti il legislatore francese introdusse nel successivo Codice di procedura civile sotto il titolo dell'*espropriazione forzata* (art. 688, 689, 690), altre particolari disposizioni, le quali sono a un dipresso conformi con quelle scritte negli art. 100 e 123 del Regio Editto 16 luglio 1822; locchè, mentre prova che dalla francese non è in questa parte sostanzialmente diversa la legislazione patria, giustifica ad un tempo che il principio adottato in quella deve pure essere seguitato in questa;

Attesochè esaminando colla scorta delle fatte premesse la sentenza che dichiarava obbligatorio pel cav. avvocato Giacomo Calleri-Gamondi, resosi de-

liberatario nel giudicio di reincanto, l'affittamento della pezza prato di che trattasi, consentito con scrittura privata avente data certa dal precedente deliberatario Nicolò Calleri a pro del Giuseppe Bovone, dopochè, come si è già notato, era incorso il giudicio di reincanto, e considerando anche il detto Calleri *qual vero proprietario*, si fa manifesto essersi colla medesima fatta una falsa applicazione dell'art. 1750 del Codice civile, ed apertamente violati gli art. 100 e 123 del Regio Editto 16 luglio 1822.

Per questi motivi ha dichiarato e dichiara:

Doversi cassare come cassa la sentenza pronunciata dal Magistrato d'Appello di Casale 26 ottobre 1848 nella causa tra il cav. avvocato Giacomo Calleri-Gamondi e Giuseppe Bovone, rimettendo le parti nello stato in cui erano prima di detta sentenza, e per essere fatto diritto conformemente alla legge, ha rimandato e rimanda le medesime parti dinanzi lo stesso Magistrato composto di giudici diversi da quelli che intervennero nella prolazione della stessa sentenza, ordinando la restituzione della somma stata depositata a titolo di multa e danni; spese compensate.

Fatta ecc., a Torino il 14 aprile 1849.

COLLER P. P. — ORENGO *Rel.*

Sentenza — Motivi
Conclusioni del pubblico Ministero — Appellabilità

R. Editto 27 settembre 1822, art. 10 e 12.

BELLONO CONTRO GROSSO.

Non è nulla la sentenza che, in difetto di altri motivi, abbia adottati quelli espressi nelle conclusioni del Pubblico Ministero emanate sul ricorso introduttivo del giudicio, sovratutto quando non è escluso che siffatte conclusioni siano state comunicate alla parte nel giudicio convenuta.

L'appellabilità della causa vuol essere misurata dalla somma di cui si chiede effettivamente la condanna, fatta deduzione degli ammessi pagamenti.

CONCLUSIONI

« La sentenza del Regio Tribunale d'Ivrea del 31 marzo ultimo scorso, e della di cui cassazione si tratta, è ella mancante dei motivi, pei quali venne pronunciata la circoscrizione dell'ordinanza proferta dal giudice di Strambino il 24 aprile 1847, per cui debba dirsi violato il disposto dall'articolo 10 del regolameuto annesso al regio Editto del 27 settembre 1822?

« Il Regio Tribunale adottò, quanto all'eccepita nullità, i motivi svolti in conclusioni dell'Uffizio dell'Avvocato Fiscale in data 27 maggio 1887 (erroneamente indicate nella sentenza del 1847).

« L'avvocato Bellono sostiene nel suo ricorso che il Regio Tribunale si riferì a conclusioni del Pubblico Ministero non emanate nello stesso giudicio, a conclusioni emanate sovra semplice ricorso, e quindi nemmeno registrate.

« Le cose esposte dall'avvocato Bellono non sono esatte; infatti le conclusioni del 27 maggio, alle quali il Tribunale si riferì, emanarono sopra il ricorso sporto il giorno precedente del 26 dello stesso mese dal Giacomo Grosso allo stesso Tribunale onde ottenere circoscritta e riparata l'ordinanza del 24 aprile proferta in di lui odio dal giudice di Strambino.

« Queste conclusioni esistono tuttora negli atti del Grosso, ed appiè di esse sta scritto il decreto del Tribunale, con cui si rilasciarono le chieste lettere d'appello. Di tali conclusioni è fatto cenno nelle lettere di citazione state intimate all'avvocato Bellono.

È inesatto adunque dire che tali conclusioni non emanarono nello stesso giudizio, poichè emanarono appunto in seguito al libello iniziativo del giudicio d'appello avanti il Tribunale d'Ivrea.

« Veramente queste conclusioni non vennero copiate colle lettere di citazione, per cui non si può dire che realmente siano state comunicate all'avvocato Bellono; ma a questo difetto supplì senza dubbio l'esibizione che si fece nella comparsa magistrale del Grosso tanto del ricorso che delle lettere di citazione precedute da conclusioni del Pubblico Ministero, sicchè era lecito non solo, ma assai facile all'avvocato Bellono di averne la più precisa notizia.

« Quindi, ancorchè fosse vero che le conclusioni, delle quali si parla, non vennero registrate. non per questo reggerebbe il sistema dell'avvocato Bellono.

« Adunque se le conclusioni dell'Avvocato Fiscale facevano parte degli stessi atti, ed il Tribunale le aveva sott'occhio quando proferiva la sua sentenza, resta solo a vedersi se potesse adottarne i motivi. A questo proposito convien distinguere ciò che è regolare da ciò che rappresenta minor regolarità; da ciò ancora che, per essere affatto irregolare, può essere afferente a nullità.

« Egli è regolare che i motivi siano tenorizzati nella sentenza, acciò ognuno leggendola possa tantosto riconoscere a quali considerazioni il Tribunali appoggiò il suo giudicato.

« Egli è regolare del pari che laddove esistano conclusioni del Pubblico Ministero, le quali si annettono alla sentenza, il Tribunale ne adotti i motivi risparmiando così un'inutile ripetizione delle considerazioni che servirono di guida al Tribunale nel proferire la sua decisione. Meno regolare, convien

dirlo, è quel giudizio in cui siansi adottati motivi tenorizzati dal Pubblico Ministero sopra il ricorso iniziativo del giudicio, perciocchè converrebbe unire alla sentenza il ricorso e le conclusioni del Pubblico Ministero per avere sott'occhio compito ed intiero il titolo che pose fine al giudicio.

« Irregolare infine ed afferente a nullità sarebbe quel procedimento, in cui il Tribunale avesse per la decisione della causa adottati i motivi espressi in altra causa per essere identico il punto di questione da risolversi. Nella fattispecie il Tribunale avrebbe bensì meno regolarmente proceduto, ma non avrebbe commesso una nullità. Non regge perciò il primo mezzo di cassazione ».

Secondo mezzo. Violazione dell'art. 13 dell'editto del 27 settembre 1822.

« La sentenza del giudice di Strambino del 21 aprile 1847, porta la condanna del Grosso Giacomo al pagamento a favore dell' avvocato Bellono della somma di lire 128, 23 per le causali espresse nella proposizione in data del 6 marzo precedente, sotto la deduzione di cui in essa, di L. 35 oltre al diritto di due citazioni e degli interessi liquidandi.

« Nella proposizione predetta del 6 marzo 1847 l'avvocato Bellono Giacomo chiedeva condannarsi il Giacomo Grosso:

« 1. Al pagamento di franchi 117, 50 portati da precetto ingiunzionale del 3 dicembre 1846, relativo ad ordinanza del 4 luglio 1846; 2. di L. 10, 43 spese di un giudizio vertito contro del fu Giovanni Torreano, sotto deduzione di lire 35 in acconto ricevute dall'ora defunto principale debitore Giovanni Torreano oltre al diritto di due citazioni.

« Il Tribunale d'Ivrea dichiarò appellabile la causa, fondandosi sulla nota regola *id quod petitur non quod debetur spectandum est*;

« Ha egli fatto una giusta applicazione di tale assioma di diritto? Ci pare di no.

« E veramente l'*id quod petitur* consiste propriamente in ciò che l'attore vuol conseguire dal convenuto, in ciò che può formare il soggetto della lite, di divergenza fra le parti. L'*id quod petitur* non consiste in un vago cenno di un credito in origine superiore a quello che diffatti si vuole conseguire, e sopra cui s'invita la parte convenuta a spiegare le sue eccezioni. Il vago cenno, l'enunciazione di un credito più cospicuo, non costituisce adunque la vera domanda, perchè sovra ciò che non costituisce attualmente un credito, non rivolge l'attore il suo pensiero, nè sen dà fastidio il convenuto, quindi in consimili casi il vero *id quod petitur* consiste necessariamente nella somma non ancora conseguita, quella di cui l'attore chiegga lo sborso.

« Pertanto se il Bellono chiedeva lire 128 circa sotto deduzione di lire 35 in acconto ricevute, egli

è manifesto che ciò che formava l'oggetto della lite erano lire 93 circa.

« Se altrimenti procedesse la cosa, facilmente si sconvolgerebbero le giurisdizioni ad arbitrio dei litiganti, avvegnachè basterebbe accennare nel libello una somma di riguardo, comunque a quella non aspiri chi agisce, e non sia quella sulla quale intende di fissare l'attenzione di chi deve giudicare.

« Quindi è che noi vediamo costantemente deciso dai reali Senati, che per determinare la competenza dei Tribunali per ragione di somma, debbesi riguardare quanto effettivamente si assoggetta alla loro decisione, non alle domande che possono essersi illusoriamente avanti di essi innoltrate al solo fine di fissarne la competenza, tanto che se durante il giudicio l'attore modificò la sua domanda, le sole nuove conclusioni si prendono per base onde determinare l'appellabilità della sentenza. La regola dal Regio Tribunale invocata trova la sua applicazione allora quando l'attore domandò molto di più che non gli abbia aggiudicato la sentenza; in questo caso si misura l'appellabilità dalla domanda, non dalla somma aggiudicata. Ma quando si aggiudica tutto ciò che fu domandato, e che effettivamente l'attore volle conseguire: se la somma che formò l'oggetto di discussione fra le parti è inferiore alla somma voluta per l'appello, la causa è inappellabile.

« Così avvenne nella fattispecie. Il giudice di Strambino aggiudicò all'avvocato Bellono le lire 93 circa, che egli voleva conseguire dal Grosso. Tale sentenza per ragione di somma non era appellabile al Regio Tribunale d'Ivrea.

« Ne si dica essersi pure avanti la Giudicatura di Strambino trattata la questione sulla fideiussione prestata o non dal Giacomo Grosso a favore del defunto Torreano verso l'avvocato Bellono, imperciocchè non bisogna confondere il mezzo col fine, le prove del credito colla domanda del credito stesso.

« Il mezzo che adottare doveva l'avvocato Bellono per ottenere il pagamento di lire 93 dal Grosso in luogo e vece del Torreano, era la prova della qualità di fideiussore concorrente nel Grosso. Provata questa qualità, ne sorgeva ovvia la conseguenza dovere il medesimo sottostare alle conseguenze della passata fideiussione; ma le discussioni che insorger potevano sui mezzi di conseguire un credito, sulle prove di esse, non accrescono il valore della causa; questa consiste unicamente in ciò che definitivamente si vuol conseguire. Le discussioni sulle prove costituiscono, per così dire, un incidente preventivo, risolto il quale, rimane l'accoglimento o non della domanda dell'attore; la declaratoria *iuris* sopra ciò è quanto costitui il vero soggetto della lite.

« A rendere appellabile la causa vertita avanti il giudice di Strambino invano si aggiungerebbero gli

interessi sopra lire novantatrè decorsi dall'iniziativa del giudicio sino all'epoca della prolazione della sentenza, non che il diritto di due citazioni, poichè non si otterrebbe neppure una somma superiore a L. 100.

« Sul secondo mezzo di cassazione sarebbe quindi l'Ufficio d'accordo col ricorrente ».

Terzo mezzo. Violazione degli articoli 8 e 12, lib. 3, tit. 5 delle Regie Costituzioni.

« Nel primo di essi sta scritto, che il condannato in contumacia dai Tribunali subalterni potrà appellare nel termine di giorni dieci, ma non potrà esere sentito se non pagate prima le spese.

« Nel secondo, che qualora il condannato in contumacia ed appellante opponga di nullità agli atti, possa bensì ricusare la rifusione delle spese, ma debba farne il deposito.

« Nella fattispecie il Giacomo Grosso opponeva di nullità agli atti vertiti avanti il giudice di Strambino, indarno adunque si parlerebbe della violazione dell'articolo 8, e rimane solo la discussione sul disposto dell'art. 12. Siccome intesero le EE. VV., il Grosso offrì il deposito presso il segretario del Tribunale di quella somma che l'avvocato Bellono dimostrasse essergli dovuta.

« L'avvocato Bellono disse insussistente l'offerta del Grosso contro il patente disposto dalla regia legge. Il Tribunale invece considerò sufficientemente supplito all'obbligo portato dalle Regie Costituzioni, mediante l'offerta fatta dal Grosso.

« A chi piaccia di attenersi strettamente alla parola della legge *dovrà farne il deposito*, facile cosa gli riesce di riconoscere violato il disposto della regia legge.

« Il depósito non ebbe luogo, e ciò bastava perchè il Grosso dovesse dichiararsi non appellante, non avendo soddisfatto allo stesso obbligo che gli correva; ma dall'altro canto se si considera che la legge mentre impone un obbligo, presuppone di necessità la conoscenza precisa della portata dell'obbligazione, e trattandosi di debito pecuniario la quantità della somma dovuta; che il più delle volte nella concreta materia è assai difficile cosa di presupporre quale sia la somma approssimativamente dovuta a titolo di spese da depositarsi; che l'appellante troverebbesi nell'alternativa o di fare un deposito insufficiente, ovvero esuberante, una quale alternativa non sembra dalla legge ammessa, siccome quella che darebbe luogo ad abusi; che tanto vale di offrire a borsa aperta il deposito, quanto il deposito stesso, allorchè non è a notizia dell'offerente l'importare preciso della somma da depositare, mentre dall'altro canto è facile alla parte di curare l'effettivo deposito della comunicazione della parcella delle spese; che perciò l'offerente potrebbe invocare a suo favore il noto assioma *quod per me non stat, pro impleto habetur;* che infine si tratta d'interesse meramente privato, egli ci pare che non si scosterebbe

dal vero chi imprendesse a sostenere non essersi in simili ricorrenze violato il disposto della regia legge da quel Tribunale, che in vista dell'offerta a borsa aperta dichiarò avere l'appellante soddisfatto sufficientemente all'obbligo impostogli dall'articolo 12, lib. 3 delle Regie Costituzioni.

« Ma l'Ufficio non crede d'ulteriormente soffermarsi sovra tal punto di questioue, perciocchè a suo avviso torna inutile la disamina di esso: ed econe i motivi:

« Il giudizio fu iniziato dinanzi il giudice di Strambino in contraddittorio, non in contumacia del Giacomo Grosso; il medesimo fu continuato in di lui contraddittorio, tantochè sull'istanza dello stesso Grosso si fissò la monizione del 31 aprile 1847; ciò ritenuto, si osserva non esservi vero giudicio contumaciale, tranne quando l'iniziativa, il progresso, il termine del giudicio ebbero luogo senza la comparizione del reo. Che sempre quando il giudicio fu iniziato e continuato in contraddittorio del convenuto, se questi non interviene di poi ad una o più monizioni, il giudicio non riveste la natura contumaciale, ma ritiene la primitiva sua indole.

« Quindi i provvedimenti dati in assenza della parte gli si mandano bensì notificare o personalmente od al procuratore a suo nome comparso, e successivamente si pronuncia la sentenza, ma considerata la causa come contraddittoria non contumaciale.

« Ciò essendo, ne avviene che nè il giudice di Strambino poteva qualificare la sua sentenza come contumaciale, nè il Tribunale come tale ravvisarla, donde la manifesta inapplicabilità alla fattispecie dei succitati articoli delle Regie Costituzioni.

« Il che ci conduce a dire che la sentenza del Tribunale difetterebbe bensì nei motivi, ma non così nella declaratoria, e tanto basterebbe perchè non si possa la medesima annullare: difetterebbe nei motivi perchè considerò contumaciale un giudizio contraddittorio: non difetterebbe nella dispositiva, perchè con essa si considerò il Giacomo Grosso appellante, il quale doveva realmente considerarsi tale senz'obbligo di fare il deposito delle spese pretese dall'avv. Bellono.

« Per altri motivi adunque sussistendo la declaratoria del Tribunale, non si può la medesima cassare solo perchè erronei sono i motivi che la precedono. Nè si dica per avventura questo un rilievo di fatto che sfugga alla ispezione di questo Magistrato, imperciocchè si appartiene al Magistrato di Cassazione di qualificare in modo esatto, legale quel titolo che fu dal Tribunale travisato, erroneamente qualificato. Quindi se il Tribunale riconobbe come sentenza contumaciale quella che non ne ha che il nudo nome, debbe il Magistrato di cassazione dichiararne il vero carattere, togliere di mezzo l'erronea qualificazione che il Tribunale le attribuì quando diverse sono le conseguenze legali che dimanano dall'una o dall'altra qualificazione.

Questo motivo poi rilevasi d'ufficio, perchè si tratta di sostenere il giudicato, sebbene così non succederebbe qualora si volessero invocare altri motivi per cassarla ed annullarla.

«Sotto questo aspetto esaminata la questione, egli è palese che non regge il terzo mezzo di cassazione.

» Conchiude quindi l'Ufficio potersi da questo Magistrato cassare ed annullare la sentenza del Regio Tribunale d'Ivrea del 31 marzo del corrente anno per violazione dell'articolo 13 del Regio Editto del 27 di settembre 1849 ».

Torino, 28 novembre 1849.

Bussolino S. A. G.

DECISIONE

Il Magistrato di Cassazione, ecc.

In fatto:

In luglio 1844 l'avvocato Bellono ottenne ordinanza contumaciale di condanna contro Giovanni Torreano al pagamento di L. 94, 40 per fitti arretrati.

All'appoggio di tale ordinanza il 3 dicembre 1845 fece ingiungere tanto il suddetto Torreano, quanto Giacomo Grosso, questi qual sicurtà solidario al pagamento di L. 117, 80 capitale ed accessorii, sotto deduzione di L. 35 in conto ricevute.

Vi si oppose il Torreano sia per difetto di qualità nell'attore, col quale egli non avesse contrattato, ma bensì col di lui padre, sia proponendo varie ragioni di compensa per cui dovesse dirsi estinto il debito.

Questo giudizio non fu continuato che sino a contraddittorio del 14 gennaio 1846, portante ulteriore monizione.

Il 6 marzo 1846 l'avvocato Bellono, tanto pel fatto proprio, quanto quale procuratore del di lui fratello causidico Giuseppe, in forza di mandato del 31 luglio 1840, evocò Giacomo Grosso avanti il giudice di Strambino nella qualità di fideiussore solidario dell'in allora defunto Torreano, per averne il pagamento delle suddette L. 117, 80, oltre L. 10, 43 per ispese del giudicio sovr'accennato, sotto l'azidetta deduzione di L. 35 in acconto ricevute dal debitore principale Torreano.

Dal canto dell'avvocato Bellono eransi dedotti capitoli diretti a stabilire la contestata fideiussione, e ne era seguito l'esame.

Dal Grosso si facevano inoltre eccezioni sia relativamente al mandato col quale agisce a nome del fratello sia in merito, riproducendo gli atti e le eccezioni del Torreano.

Condotta la causa sino a contraddittorio del 10 aprile 1847, portante monizione ad altro giorno, non essendo in questo il Grosso comparso, ne emanò il 21 dello stesso mese ordinanza contumaciale di condanna del

medesimo al pagamento verso l'avvocato Bellono della proposta somma di L. 128, 23 sotto la preaccennata deduzione di L. 35 cogl'interessi liquidandi.

Appellò il Grosso da tale ordinanza al Tribunale di prima cognizione d'Ivrea, dicendola nulla e gravatoria, e previe conclusioni dell'Avvocato Fiscale in data del 27 maggio 1847, ne ottenne il decreto di citazione del 29 dello stesso mese, tanto contro l'avvocato Bellono, quanto contro il di lui fratello. L'avvocato Bellono, dicendo di far causa e debito proprio per il fratello, oppose d'inappellabilità per ragione di somma, trattandosi di sole L. 128, sotto deduzione di L. 35; disse irricevibile l'appello per non avere il Grosso rifuse le spese contumaciali, insussistenti le opposte nullità, giusta e giuridica la sentenza.

Il causidico Bellono, comparso posteriormente, nel dirsi estraneo alle pretese del fratello, epperciò al giudicio d'appello, e che a tanto non si estendesse il confertole mandato, retorquì contro il medesimo tutte le conseguenze di quel giudicio.

Il Grosso disse non reggere l'opposta inappellabilità, ed offrì abbondantemente il deposito delle spese contumaciali nella somma che sarebbesi liquidata, e chiese pei motivi spiegati nelle conclusioni fiscali che presentò, dichiararsi nulla l'appellata ordinanza coi preceduti atti.

Ne emanò sentenza del 31 marzo 1849, colla quale, ritenuti quanto alle eccepite nullità i motivi svolti nelle conclusioni fiscali, e che la somma addimandata nel contraddittorio dell'8 marzo 1847, ed aggiudicata coll'ordinanza contumaciale del 21 aprile dello stesso anno, eccedesse le L. 100, circoscritta come nulla l'ordinanza ed i preceduti atti, fu assolto il Grosso dalle domande dagli appellati proposte.

Contro questa sentenza l'avvocato Bellono propone i seguenti mezzi di cassazione:

1. Violazione dell'articolo 10 del Regolamento annesso al Regio Editto del 27 settembre 1822 per mancanza dei motivi della pronunciata circoscrizione:

2. Violazione dell'articolo 13 del detto Regio Editto per avere ritenuta appellabile una causa che non lo era;

3. Violazione dei §§ 8 e 12, tit 5, lib. 3 delle Regie Costituzioni per essersi sentito il contumace senza previa rifusione o deposito delle spese contumaciali.

Visti i suddetti articoli di legge;

Sul primo mezzo di cassazione;

Considerando che l'adozione dei motivi del Pubblico Ministero, ritenuta in una sentenza, corrisponde alla tenorizzazione dei medesimi nella stessa sentenza, e ne evita la ripetizione;

Che nella fattispecie le conclusioni dell'Avvocato Fiscale d'Ivrea già erano state accennate nel decreto

di citazione prementovato, e non è esclusa la comunicazione delle medesime al ricorrente avvocato Bellono, onde deve dirsi destituito d'appoggio il detto primo mezzo di cassazione.

Sul secondo:

Ritenuto che l'ingiunzione dell'avvocato Bellono ottenuta il 3 dicembre 1845 tanto contro il Torreano debitore principale, quanto contro il Giacomo Grosso qual fideiussore solidario, era bensì per L. 128, ma sotto deduzione di L. 35 in conto ricevute, e così per sole L. 93;

Che la domanda proposta specialmente contro il Grosso nel contraddittorio del 6 marzo 1847 era pure relativa alla stessa somma, e sotto la medesima deduzione, e così per dette sole L. 93, senza che nemmeno vi sia cenno d'interesi;

Che, trattandosi massime d'azione proposta contro il fideiussore, non sarebbe mai stato il caso di pretendere una somma maggiore di quella dovuta dal debitore principale;

Che la detta somma, riflettendo i soli arretrati di una locazione già terminata, non potevasi neanco aver riguardo agli ulteriori effetti della controversa fideiussione, nè il titolo di questa o della locazione poteva regolare il valore della contesa;

Chepperciò la causa a termini dell'articolo 13 del Regolamento annesso al Regio Editto del 27 settembre 1822 non sarebbe stata appellabile;

Che, esclusa la competenza del Tribunale di prima cognizione a conoscerne, è fondato a tale riguardo il mezzo di cassazione, e non occorre più l'esame del preaccennato terzo mezzo;

Visto il num. 20 dell'articolo 19 del Regio Editto del 30 ottobre 1847, portante che quando la sentenza avesse rivocato in grado d'appello una sentenza inappellabile, in questo caso il Magistrato ordinerà l'esecuzione della sentenza di cui fu ricevuto l'appello;

Ha dichiarato e dichiara doversi cassare come cassa la sentenza del Tribunale di prima cognizione d'Ivrea del 14 marzo 1849, e della quale si tratta, e doversi eseguire, come manda eseguirsi l'ordinanza del Giudice di Strambino del 21 aprile 1847, ordinando la restituzione della somma depositata a titolo di multa, compensate le spese, e mandando farsi annotazione della presente appiè od in margine della sentenza annullata.

Torino, 17 dicembre 1849.

COLLER P. P. — CHIABÒ *Rel.*

Convenzione matrimoniale
Dote estimata — Dazione in pagamento
Diritto d'insinuazione

Art. 36, ult. al. della tariffa 1° aprile 1816.

R. DEMANIO CONTRO RAIMONDI E GAVEGLIO.

Se in un contratto di matrimonio sia costituita una dote in danaro, obbligandosi il ricevente a restituire a termini di legge la somma, *ed in pagamento della stessa dote venga dato uno stabile, dee dirsi contenere il detto contratto due convenzioni distinte, e che la dazione in pagamento sia estranea alla convenzione matrimoniale — epperò pel trapasso di proprietà è dovuto il diritto proporzionale d'insinuazione del 3 per 0|0.*

FATTO.

Con istrumento 3 gennaio 1844 Giuseppe Raimondi in contemplazione di matrimonio costituiva per dote e in titolo di dote a sua figlia Caterina, futura sposa di Giuseppe Gaveglio, la somma di L. 1200, con fardello di L. 556, dichiarando in queste somme compreso un legato di L. 600 fattole a titolo di dote dall'avo paterno. In pagamento di tal dote cedeva al futuro suo genero uno stabile descritto nell'atto, e siccome questo era stato estimato L. 1508, così il Gaveglio pagava al Raimondi L. 308, e si obbligava alla restituzione della dote col fardello, venendone il caso, oltre i lucri dotali.

Per l'insinuazione di quest'atto si riscossero i seguenti diritti: 1. fisso e tabellionale di L. 3, 87; — 2. graduale di L. 4, 50 pella costituzione di dote; — 3. diritto di quitanza pel legato in L. 2, 55; — 4. proporzionale del 3 per 0|0 sull'ammontare del valore dello stabile eccedente la dote in lire 9,90.— Totale L. 20 82.

Nella verificazione fattasi dall'inspettore del demanio rilevossi che essendo stata costituita la dote in danaro, e che in pagamento solo di essa si sarebbe dato un fondo stabile, dovevasi esigere il diritto proporzionale del 3 per 0|0, non solamente per l'eccedenza della dote, ma sull'ammontare totale del fondo, e così ancora sulle lire 1200, oltre un altro diritto tabellionale di cent. 30, e riformando in tale senso la liquidazione di diritti d'insinuazione si tenne doversi un supplemento di L. 38, 20, per cui fu spiccata ingiunzione contro Raimondo e Gaveglio.

Questi si opposero con ricorso avanti al Tribunale di Prefettura di Alba, ed invocando il disposto dell'art. 36 della tariffa del 1816, sostennero non fosse dovuto diritto proporzionale per la dazione dello stabile in pagamento della dote.

Il direttore dell'insinuazione e demanio di Cuneo, rispondendo alla fatta opposizione, osservò che sebbene la dazione dello stabile in pagamento della dote costituita in danaro sia seguita nell'atto stesso di contrattazione matrimoniale, non è però aderente ai patti della medesima, ma costituisce un vero trapasso di proprietà indipendente da quella, e quindi non può sfuggire al diritto proporzionale del 3 per 0[0, a termini dell'ultimo alinea dell'invocato art. 36 della tariffa, ed invocava all'appoggio la giurisprudenza già sancita dalla R. Camera coi decreti 8 marzo 1844 sul ricorso *Revelli*, e delli 28 marzo 1845 sul ricorso dei coniugi *Goano*.

L'Avv. fiscale appoggiava col suo voto l'istanza del R. Demanio.

Il Tribunale di Prefettura d'Alba con sentenza 13 marzo 1846 — ritenuto che la dazione in paga di dote, fattasi da Giuseppe Raimondo a Giuseppe Gaveglio coll'atto di matrimonio, di cui si tratta, siccome quello che non potrebbe considerarsi per affatto estraneo al contratto stesso di matrimonio nel preciso senso dell'ultimo alinea dell'art. 36 della tariffa 1° aprile 1816, non potrebbe menomamente andare soggetto al diritto proporzionale del 3 per 0[0, ed agli altri relativi diritti graduali dal R. Patrimonio pretesi, e che conseguentemente sarebbe giusto il calcolo apparente dalla ricevuta d'insinuazione del predetto istromento — ha assolto li Giuseppe Raimondo e Giuseppe Gaveglio da ogni ulteriore domanda del R. Demanio. — Spese compensate.

Appello alla Camera per parte del Procuratore generale di S. M.

DECISIONE.

La R. Camera;

Considerato che il contratto di matrimonio, di cui si tratta, contiene due stipulazioni distinte; una la costituzione di dote in danaro: e l'altra la dazione di stabili in pagamento di essa;

Che la prima stipulazione va soggetta al diritto graduale in contesa stabilito dal secondo alinea dell'art. 36 della tariffa del 1° aprile 1816;

Che la seconda, cioè la dazione dello stabile in paga della dote, debbe ravvisarsi come estranea affatto al contratto di matrimonio, avvegnachè veste il carattere di vero trapasso di proprietà dello stabile stesso a favore dello sposo Gaveglio, il quale non si obbligò ad altro che a rappresentare la dote, fardello e lucri dotali;

Che perciò con giusto fondamento chiedesi dal Regio Patrimonio il pagamento del diritto proporzionale del tre per cento sulla detta dazione In paga, a termini dell'ultimo alinea del citato articolo 36 della tariffa.

Considerato che non serve all'intento delli Raimondo e Gaveglio il dire, che la detta dazione in paga per essere fatta nel contratto stesso di matrimonio debbasi riguardare come una dipendenza del medesimo, e così andare esente dall'addimandato diritto; imperocchè acciò le cessioni degli stabili contenute nel contratto di matrimonio vadano esenti dal dritto proporzionale, vuolsi, giusta lo spirito ed il letterale disposto di detto articolo, che li detti immobili siano stati costituiti in dote, cioè a dire abbiano vestito la natura dei beni dotali, per modo che non passino nella libera disponibilità dello sposo, e non si operi per conseguenza una mutazione di proprietà a di lui vantaggio, quandochè nel concreto essendo la dote costituita in danaro, e pel pagamento di essa essendosi ceduto uno stabile senza che siasi stipulata la condizione dell'impiego, a termini dell'art. 1534 del Codice civile, non sarebbe quell'immobile divenuto dotale; dimodochè con tale stipulazione si sarebbe effettuato un vero trapasso di proprietà dello stabile stesso, e così un contratto affatto estraneo, come si disse, a quello di matrimonio soggetto così all'indicato proporzionale.

Per questi motivi in riparazione della sentenza del Tribunale di Prefettura d'Alba del 13 marzo 1846, ha dichiarato e dichiara tenuti li Giuseppe Raimondo e Giuseppe Gaveglio al pagamento del supplemento di dritto d'insinuazione sull'atto di cui si tratta, portato dall'ingiunzione delli 23 dicembre 1845.

Torino, 12 gennaio 1849.

BORELLI P. P. — BARDESSONO *Rel.*

Malleveria dei notai — Finanza
Competenza della Camera dei conti

Editto 27 ottobre 1847, art. 27, al. 5.

R. PATRIMONIO — NOTARO DEIRO — SINDACI DEL FALLIMENTO RAINERI.

La malleveria che si dà dai notai comincia ad operare dalla data delle RR. Patenti d'instituzione del notaio, quand'anche ei non avesse mai effettivamente assunto l'esercizio del notariato. — Risponde di ogni contabilità posteriormente nata, sebbene originasse da fatti anteriori — non risponde pel pagamento dell'annua finanza dovuta per tale esercizio.

La questione, se una cartella del debito pubblico vincolata alla malleveria debba rispondere o no di un debito o di una contabilità del notaio verso le regie finanze, è di competenza della R. Camera

— diverso sarebbe, se si trattasse di statuire sulla esistenza del vincolo ipotecario, o sulla proprietà della cartella. In questo caso si dovrebbe aver ricorso ai tribunali ordinarii.

FATTO.

Il notaio Carlo Deiro di Salto nel 1824 era riammesso all'esercizio del notariato, a seguito di che il banchiere Raineri consentiva, per la di lui malleveria, la vincolazione della cartella sul debito pubblico redimibile dello Stato num. 14,434, dell'annua rendita di L. 60, ad esso intestata. Pare che il detto notaio non praticasse le formalità richieste dalla legge per poter riassumere l'esercizio della professionn notarile, e che nol riassumesse mai in realtà. Dopo quest'epoca ei diede luogo a spese di giustizia, occasionate però per fatti anteriori alla riammessione, e che ascendevano a lire 74, 20.

Caduto il Raineri in fallimento, i sindaci della fallita nell'interesse della massa dei creditori ricorrevano al Tribunale di Prefettura d'Ivrea, chiedendo fosse dichiarato farsi luogo alla svincolazione della cedola, non avendo mai il notaio Deiro riassunto l'esercizio del notariato, e quel Tribunale accolse la loro instanza come da ordinanza 14 settembre 1843.

Forti di tal pronuncia proposero domanda nanti il Magistrato della Camera per ottenere la necessaria declaratoria di svincolazione della cartella predetta, partendo dal motivo che la malleveria non aveva prodotto effetto alcuno perchè il Deiro dopo la riammissione non era rientrato nell'esercizio delle sue funzioni.

Si oppose il R. Patrimonio — disse che la malleveria aveva anzi prodotto tutto il suo effetto, poco montando che il notaro avesse o no attuato l'esercizio della professione cui era stato riammesso, avesse o no rogato alcun atto — disse che la cartella dovea sottostare alle contabilità da lui incontrate, e dovea quindi realizzarsi, sia per pagare la passività delle lire 74, 20 sia per soddisfare alle annualità di finanza delle quali era in debito, e che sarebbero ascese nella loro integrità a L. 1,068, 75, ma che riduceva a sole lire 225 corrispondenti soltanto alle ultime cinque annate, attesa l'opposta prescrizione quinquennale.

Instavano i sindaci — non essere stato mai realmente notaro il Deiro, quindi mai realmente vincolata la cedola — non poter questa dirsi mallevadrice per le chieste spese, perchè conseguenza di fatti anteriori alla riammissione ed al vincolamento della cartella ai quali questo non poteva riferirsi — non dover la malleveria sottostare al pagamento della finanza non esistendo alcuna legge che a questa la vincolasse.

Il Pubblico Ministero nelle sue conclusioni proponeva un'altra questione pregiudiziale di non poca importanza in giurisprudenza. Esso diceva essere incompetente la Camera a conoscere delle questioni eccitate; perchè dovendo la decisione cadere sul vincolo ipotecario della cartella, sull'effetto dell'ipoteca cui essa era stata annotata, la contesa diveniva questione di proprietà della cartella medesima, e quindi non la giurisdizione amministrativa, bensì i Tribunali ordinarii dover prendere cngnizione della controversia.

In definitiva i contendenti conchiudevano: — Il R. Patrimonio: esser luogo alla erogazione a favore delle regie finanze della cedola di cui si tratta, 1° pel pagamento di lire 74 e 20; 2° pel pagamento di lire 225 per le ultime cinque annualità della finanza, anteriori al giorno dell'instituzione del giudizio; 3° per una somma da liquidarsi per le annualità posteriori, maturande sino al giorno della definitiva inibizione del Deiro dall'esercizio delle funzioni di notaro; 4° confermarsi definitivamente la detta inibizione già precedentemente decretata. — Il not. Deiro conchiuse assolversi esso dal pagamento della finanza e della somma richiesta per spese d'insinuazione. — I sindaci della massa Raineri: reiette le istanze del R. Patrimonio per la erogazione a favore delle regie finanze della cedola, sia per le L. 74 e 20, sia per le annualità della finanza, dichiararsi all'uopo prescritta l'azione per la prima partita, prescritta pure per la seconda almeno pel tempo anteriore alle ultime cinque annate, decorse prima dell'instituzione del giudizio, e cessate simili annualità dall'epoca che la massa Raineri fece fede davanti al Magistrato della sentenza 13 settembre 1843 del Tribunale di Prefettura d'Ivrea, chiedendo ordinarsi contemporaneamente lo svincolo della detta cedola.

DECISIONE

La Regia Camera;

Considerato che mal si sostiene dalla massa dei creditori Raineri non aver prodotto effetto alcuno la data malleveria per non avere il notaio Deiro mai assunto di fatto l'esercizio del notariato, imperciocchè per legge non è da questo punto che incomincia ad operare la malleveria, ma sì dalle relative Patenti d'instituzione;

Considerato pure che in parte mal fondata scorgesi l'altra obbiezione dei sindaci Raineri, che cioè la malleveria in discorso non debba sottostare alle rammentate spese di giustizia, nè alle annuità di finanza mentre prescindendo da ogni altro motivo, rapporto alle spese di giustizia gli incumbenti che vi diedero luogo datando dal 1844, e perciò mentre

vigeva la malleveria di cui si tratta, le spese predette debbono venir guarentite dalla malleveria istessa, ciò che all'opposto non è da dirsi delle annuità della finanza dal Deiro dovute, mentre la malleveria predetta risponde sibbene delle contabilità incontrate dal notaio nell'esercizio delle sue funzioni, ma non già per l'annua finanza per tale esercizio dovuta;

Considerato che da parte del Ministero Pubblico presso questo Magistrato sarebbesi sostenuta l'incompetenza del Magistrato istesso a giudicare intorno alle ricordate obbiezioni dei sindaci della Massa Raineri come quelle che a parer suo presentano controversie intorno all'ipoteca cui venne annotata la cartella summentovata, e così di diritti inerenti alla proprietà della cartella stessa;

Fatto pure riflesso, che nel concreto dai contraddittorii del Regio Patrimonio non s'impugna sostanzialmente il vincolo ipotecario della cartella, nè tanto meno la pertinenza della stessa data in malleveria, ma si opposero delle eccezioni di merito tendenti ad esimerla dalle passività su ricordate, il Magistrato sarebbe chiamato a giudicarne a mente dell'articolo 27, alinea 5 del Regio Editto 29 ottobre 1847, nè varrebbe l'opporre che per le premesse considerazioni dovendosi alienare la mentovata cartella a soddisfacimento delle contabilità come sovra incontrate dal notaio Deiro nell'esercizio delle sue funzioni, i relativi incumbenti eccedano la sfera delle nuove attribuzioni del Magistrato, imperciocchè deve ritenersi in primo luogo che nel concreto trattasi di oggetto mobile per determinazione di legge suscettivo d'ipoteca in virtù di legge speciale; in secondo luogo che per la di lui alienazione coattiva non fa mestieri nè della pubblicità degli incanti, nè delle altre formalità cui vanno soggetti li beni stabili. Facendosi luogo pertanto alla erogazione della cartella di cui si tratta in estinzione della memorata passività di lire 74, cent. 20 e incontrata dal notaio Deiro nell'esercizio delle sue funzioni, e per non essersi curato di esercitare il notariato da che venne riammesso a tale esercizio, rappresentasi il caso in cui si fa luogo allo svincolo ipotecario della cartella medesima, e conseguentemente alla definitiva inibizione dello stesso notaio Deiro dall'esercizio delle sue funzioni in senso anche delle predette conclusioni del signor Procuratore Generale di S. M. in data 18 ottobre 1848.

Per questi motivi, dichiarata la sua competenza a giudicare in questa causa tra il Regio Patrimonio e li sindaci della massa Raineri, dichiara pur tenuto il notaio Pietro Carlo Deiro al pagamento in favore del Regio Patrimonio di lire settantaquattro e venti centesimi, spese di giustizia, non che di lire duecento venticinque ammontare di cinque annuità di finanza scadute al giorno dell'instituzione del presente giudizio, e delle decorrende sino a quest'oggi, da li-

quidarsi ed accertarsi d'accordo fra le parti, o dinanzi al signor Consigliere relatore in caso di discrepanza; autorizza l'alienazione ne' modi ed usi soliti della cartella sul debito pubblico redimibile di cui si tratta, erogandone il ricavato restrittivamente sino alla concorrente di lire settantaquattro e centesimi venti, spese di giustizia; ed inibisce definitivamente allo stesso notaio Deiro l'ulteriore esescizio del notariato, mandando rendersi di pubblica ragione questo provvedimento nelle forme consuete a diligenza del signor Procuratore generale di S. M.

Le spese per metà compensate, e per l'altra metà a carico del notaio Deiro.

Torino, il 13 gennaio 1849.

BORELLI P. P. — Bianchi *Rel.*

Errore sostanziale
Affittamento — Vendita — Riduzione di prezzo

Diritto antico (1).

Comunità di Venaus e Novalesa contro il R. Patrimonio.

Se un errore gravissimo sulla cosa càduta in contratto potrebbe dar luogo ad una riduzione del prezzo stipulato, ciò non si potrebbe ammettere per una lieve mancanza verificatasi nella quantità della cosa stessa; specialmente trattandosi di convenzione che contenga alcun che di aleatorio.

Nel 1829 le comunità di Venaus e Novalesa passavano all'affittamento a favore del R. Patrimonio di alcune selve e boschi, e pare che nell'atto si contemplasse che i tagli progressivi da farvisi negli anni nei quali dovea durare l'affittamento, dovessero produrre 6860 tese di legna, che calcolata a lire 7 per tesa avrebbe dato un prodotto di lire 48,000

(1) L'azione in lesione, derivata dalla legge 2 cod. *de rescind vend.*, contro la quale scrisse tanto il Thomasio, aveva luogo in diritto antico anche per cose mobili, purchè preziose, dicevano i pratici. Dalla vendita era stata estesa alla dote, alla società, alla permuta, alla locazione, alla dazione in pagamento, all'enfiteusi, ed in genere a tutti i contratti di *buona fede*, come può vedersi da molti testi di legge glossati e comentati. Inoltre era indotta specialmente a favore dei minori, della chiesa, dei comuni e del fisco. Così il diritto patrio antico. E così in parte ancora nell'art. 1397 del codice patrio. Era dubbio se l'azione in lesione si desse a favore del compratore, ma i più dei commentatori tennero l'affermativa (Voet, Fachineo, Dumoulin, Pothier) malgrado l'opinione contraria del savio Cujaccio (*Observ.* lib. 18, cad. 15), e la giurisprudenza l'adottava.

V. In tutto ciò il Manuale forense agli art. 1679 e 1688 — Troplong, art. 1674, 1683.

Era convenuto un fitto annuale, ma dal 1838 in poi il R. Patrimonio rifiutossi a pagarlo, allegando essere incorso un errore gravissimo nella valutazione di tal prodotto, e così nella cosa venduta, verificarsi una deficienza di almeno tese 4600. Quindi una causa nanti la R. Camera, questioni e prove di fatto vicendevoli.

Emanava una declaratoria dal Magistrato nel 1841, colla quale, premessa la considerazione « che quand'anche, trattandosi di legna da recidersi in un lungo periodo di tempo, ed a misura della sua maturità la perizia di quantità portata nel verbale 31 luglio 1828 non volesse considerarsi se non come presuntiva quanto al totale numero delle tese, questa circostanza per altro non potesse essere da tanto da immutare totalmente la sostanza del contratto di natura bilaterale e di buona fede » *prima d'ogni cosa* ordinavasi una perizia d'ufficio, instata dal R. Patrimonio, e la maturazione di ulteriori incombenti.

Il risultato di tal perizia riusciva però contrario in gran parte alle pretese di chi l'avea promossa, perchè risultavane che un prodotto di 3276 di legna, oltre le già tolte, era ancora sperabile, che dei danni nelle piante erano stati cagionati dai rigori del freddo, ecc.; altre prove fattesi davano un risultato favorevole assai alle comunità affittanti, o venditrici, quindi conchiudevasi in giudizio dalle stesse, fosse dichiarato tenuto il R. Patrimonio al pagamento di tutte le annualità integralmente agli interessi sulle medesime, e subordinatamente deducevansi prove testimoniali. Il convenuto instava di esser assolto da tali pagamenti pressochè integralmente; fosse reietta la prova articolata in contrario, o almeno fosse ammessa la controprova; si passasse ad altra perizia su alcuni punti in contestazione, ecc.

Emanava la seguente definitiva

DECISIONE

La R. Camera

. . . .

Considerato in diritto, che se allorquando venne pronunciata la sentenza 23 nov. 1841 potè ravvisarsi nel tenore dei capitoli inserti nell'atto 13 agosto 1829 stipulata la vendita di tese 6860 al prezzo di lire 7 caduna, e così pel correspettivo in totale di lire 48,000, 20, ciò vuolsi attribuire alla mancanza di 4600 e più tese di legna nelle selve cedute, di cui lagnavasi il R. Patrimonio, il che costituendo un gravissimo errore sulla cosa caduta in contratto, poteva, qualora venisse comprovato che dagli ulteriori tagli non si sarebbe potuto ricavare che tese 638, dare luogo alla riduzione del prezzo stipulato;

Che per l'accertamento d'un fatto cotanto rilevante,

mentre ordinavasi la perizia, si mandava ad un tempo di maturare li rispettivi incombenti;

Che dalla seguita perizia tale mancanza di legna in 4600 e più tese, risulterebbe, se non affatto esclusa, almeno di molto scemata, mentre dalla medesima si fa palese che dai tagli a seguire si potrebbero ricavare ancora 3276 tese entro tutto il periodo di tempo, in cui la convenzione sarebbe duratura, dimodochè neppure il terzo del quantitativo nel contratto espresso sarebbe mancante;

Che se a detto quantitativo si aggiunge la mancanza prodotta dal freddo eccessivo che impedì la maggiore vegetazione, e la quantità di tese che si sarebbe potuto ricavare dalle piante rimesse al Monastero, e che dal R. Patrimonio si fanno ascendere a 28, a ben poco si riduce il mancamento;

Che nel prodotto dei seguenti tagli apparente dal quadro in causa prodotto dal R. Patrimonio, quale si fa ascendere a sole tese 1850 ed un terzo, vuolsi aggiungere ancora la quantità di quelle, che nello stesso quadro si portò in deduzione come consunto dopo la perizia seguita sul luogo del taglio, e quello ancora che si sarebbe potuto ricavare dalle piante comprese nei lotti non ancora giunti a maturità ove il taglio si fosse eseguito secondo l'ordine stabilito di preferenza, come accennò il perito d'ufficio, egli è evidente che sotto ogni rapporto non regge l'allegata mancanza di quantitativo di tese atto a provare essere caduto un errore grave nella cosa convenuta;

Che alle osservazioni sin qui fatte aggiungendo ancora l'eventualità, cui la natura del contratto lo assoggettava, e che in modo espresso venne contemplata, si fa sempre più palese mancare assolutamente d'estremo la eccezione dal R. Patrimonio proposta;

Che a corroborare il sistema da esso adottato non serve la materia stata dedotta a capitoli, mentre il contenuto di essi non potrebbe distrurre ed il fatto apparente dalla giudiziale perizia, e li risultamenti che si hanno dal quadro, ed atti di collaudazione dal R. Patrimonio stesso esibiti, la natura del contratto, ed i patti che debbono servire di base per l'esecuzione del medesimo;

Che infine la domanda degli interessi sulle annualità decorse, proposta dalle Comunità attrici, non sarebbe ammissibile a fronte dell'ordinata perizia e maturazione d'incombenti;

Reietti..... dichiara tenuto.....

Torino, 25 gennaio 1849.

BORELLI P. P. — CHIONIO NUVOLI *Rel.*

(441)

Mutuo — Quitanza — Diritto d'insinuazione

Tariffa 4 aprile 1816.

ALIZERI CONTRO IL R. PATRIMONIO.

Stipulato un mutuo in una data somma, ed incorsa l'obbligazione del mutuatario per la totalità, sebbene parte solo del danaro sia effettivamente sborsata, è dovuta la tassa d'insinuazione sulla somma intera dedotta in contratto.

Assegnata una somma in pagamento del residuo di un debito già maggiore della stessa, e mentre consta dell'estinzione del sovrappiù da atti giudiziali e sentenze anteriori, il diritto d'insinuazione non è dovuto sulla totalità della somma originaria, ma su quella soltanto saldata nell'istromento.

Nel contratto a rogito Rollero 5 settembre 1846 esponevasi, che un Ponte rimaneva creditore residuale di lire 80,000 verso un Alizeri sopra un debito originariamente di maggior somma; che questi per torsi quella passività avea contrattato un mutuo da Moresco in quella somma — in conseguenza:

Moresco concede a prestito ad Alizeri ll. 80,000, che le accetta obbligandosi a restituirle fra dieci anni cogli interessi, ed ordina ne sia fatto il pagamento a Ponte; questo riceve effettivamente ll. 40,000 delegando il resto, che non viene sborsato all'atto, a diversi suoi creditori, e si dichiara intieramente soddisfatto.

Su tal contratto il notaio rogante facea pagare il diritto d'insinuazione proporzionale per mutuo di lire 80,000, il fisso e nulla più. L'insinuatore fece il calcolo diversamente, ei vide sotto quell'atto molti atti. Vi scorse la quitanza del Ponte ad Alizeri della totalità del credito originario, non la sola obbligazione per lire 80,000, la quitanza delle 40,000 pagate in effettivo, la delegazione delle altre. Ma i contraenti pretesero allora che il mutuo non si fosse propriamente verificato che per le lire 40,000 sborsate.

Su tali contestazioni emanò la

DECISIONE

La Regia Camera;

Considerato, che dall'instromento 5 settemb. 1846, rogato Rollero, risulta in primo luogo d'un mutuo di lire ottanta mila dai Moresco fatto all'Alizeri, mutuo alla perfezione del quale non osta che Alizeri non abbia materialmente ritirata la somma, bastando che il danaro fosse presente, e che in nome e per

(442)

ordine dell'Alizeri sia stato in parte pagato, in parte offerto a Francesco Ponte di lui creditore per dire che fosse in forza del mutuo passato in podestà dell'Alizeri, che per volontà sua e non più come cosa propria, ma come cosa dell'Alizeri li Moresco lo ritenessero, e che quindi vi fosse stata implicita e virtual tradizione del danaro dalli Moresco all'Alizeri medesimo, il quale certo per dispensarsi dal restituirlo secondo l'obbligo che ne ha contratto non potrebbe opporre l'eccezione *non numeratae pecuniae;*

Risulta in secondo luogo del pagamento di lire 40,000 fatto da Alizeri per mezzo delli Moresco a Francesco Ponte;

Risulta in terzo luogo dell'ordine dato da Alizeri alli Moresco di pagare in suo scarico a saldo del suo debito altre lire 40,000 allo stesso Ponte, il quale ha accettato per suoi debitori li Moresco in luogo d'Alizeri, e commesso agli stessi Moresco di soddisfare varii suoi creditori non presenti a quel contratto;

Risulta in ultimo luogo della liberazione dell'Alizeri dal suo debito verso Ponte, composto tra capitale ed interessi di lire ottantamila, e non di lire cento ventidue mila trecento cinquantotto, centesimi sessantotto, giacchè dal pagamento di lire cinquantacinque mila novecento cinquantanove appariva già da varii atti giudiziali irretrattabili, quali erano la comparsa conclusionale dello stesso Ponte preceduta alla sentenza del Senato di Genova del ventotto luglio 1845; la sentenza stessa che aveva mandato dedursi i pagamenti a conto fatti attergati alla scrittura d'appalto rilevanti appunto a detta somma, e l'istanza in via ingiunzionale fatta dallo stesso Ponte a pregiudizio dell'Alizeri per la subastazione dello stabile ipotecato; dimodochè dall'un canto non aveva l'Alizeri bisogno d'ulteriore liberazione per le lire cinquantacinque mila novecento cinquantanove, dall'altro realmente non si vede che nell'instromento di cui è questione si sia trattato d'altro che della soddisfazione delle residue lire ottantamila, operatasi per una metà immediatamente con biglietti della banca di Genova, per l'altra metà mediante una delegazione stata accettata dal creditore, epperciò perfetta.

Per questi motivi

Ha dichiarato, e dichiara, reiette le maggiori istanze del Regio Patrimonio, essere dovuti sull'istromento cinque settembre mille ottocento quarantasei, rogato Rollero, i seguenti dritti proporzionali oltre ai soliti fissi, e tabellionali, cioè:

1° Il dritto d'obbligazione per lire ottantamila pel mutuo dalli Moresco all'Alizeri;

2° Il dritto di quitanza per le lire quarantamila pagate at Ponte;

3° Il dritto di delegazione per le altre lire quarantamila che Alizeri ha delegato li Moresco di pa-

gare al Ponte, mandando all'insinuatore di Genova di rettificare in tale conformità la fatta riscossione con restituire a chi ha fatto il pagamento ogni maggior somma esatta;

Spese compensate.

Torino, il 25 gannaio 1849.

BORELLI P. P. — CIBRARIO *Rel.*

Concessione d'acqua Locazione — Diritto d'insinuazione

Cod. civ., art. 403, 664, 665, 666.
Tariffa 1º aprile 1816, art. 2 e 22.

SELETTI CONTRO IL R. PATRIMONIO.

La concessione di una parte di un corso d'acqua fatta in precisa quantità, per a tempo fisso, e per un'annua corresponsione, non può riguardarsi come una vendita di cosa mobile staccata dal corpo principale, per assoggettare il contratto al diritto d'insinuazione dovuto per tali vendite, ma deve considerarsi come una vera locazione.

FATTO.

Con instromento del 9 dicembre 1845 il marchese Bonifacio Dalpozzo di Annone concedette a titolo di semplice affitto e non altrimenti per anni diciotto, fatto tempo dall'undici novembre allora scorso, un corpo d'acqua estiva di nove decimi del modulo stabilito all'art. 643 del vigente Codice civile, corrispondenti ad un'oncia e mezzo novarese, ed un modulo ed otto decimi d'acqua corrispondenti ad oncie tre della detta misura novarese al dottore fisico Carlo Seletti mediante l'annuo complessivo fitto di lire 2250 sotto le seguenti essenziali condizioni;

Che tale annuo fitto dovesse pagarsi in effettive monete metalliche d'oro e d'argento al corso di tariffa ed in due rate eguali; la prima nel giorno in cui saranno poste in corso le acque nel modello; la seconda nel giorno 28 di giugno;

Che l'erogazione venisse fatta con regolari edifizii di bocchetto colle modalità in uso per i bocchetti sulla roggia Morra di recente costruzione, e nel modo ivi stabilito, e che tali edifizii venissero collocati nel sito ove il cavo Dalpozzo sovrapassa il cavo di quella chiesa cattedrale, facoltativo per altro all'affittuario di variare in progresso la località previi li concerti col locatore;

Che nei due casi li predetti edifizii dovessero essere costrutti e mantenuti nel modo più lodevole dall'affittuario;

Che sarebbe pure a carico totale del conduttore

l'aprimento del cavo derivatore delle acque che si estrarranno cogli enunciati bocchetti, e soltanto avrebbe avuto diritto di transitare gratuitamente nei beni di proprietà del locatore a condizione che cessato il presente affittamento dovrebbe il conduttore ridurre in pristino il terreno escavato;

Che l'acqua estiva verrebbe tramandata al bocchetto tre giorni dopo che siano poste in corso le acque nelle roggie Morra e Busca, e nel giorno nove settembre le acque iemali quali sarebbero continuate sino ai tempi dell'asciutta ossia degli espurghi di primavera;

Che qualora in causa di rotture straordinarie o guasti avvenuti per forza maggiore tanto nelle roggie Morra e Rusca, quanto nei cavi ed edifizii del locatore, e così anche di mancanza d'acqua nelle Roggie Cantarana e Cavalli, per cui non fosse possibile tramandare l'acqua estiva e iemale, che l'affittavole non potrebbe muovere pretesa di qualsiasi compenso, salvo nel caso di provata trascuranza nel riparare immediatamente, o di ritardo nel mettere in corso le acque si tosto decorrino in detta roggia e cavo;

Che finalmente il presente contratto di semplice affitto temporaneo avrebbe il suo termine nel giorno otto settembre per l'acqua estiva, e dal giorno dieci novembre per l'acqua iemale dell'anno 1863 senza bisogno di alcuna disdetta e diffidamento, e pel solo effetto del lasso d'anni diciotto, e non potrebbe mai passare in altro genere di contratto, nè tanto meno prestare sussidio ad alcuna manutenzione in possesso, e ad alcuna ragione d'insistenza, ai quali benefizii quantunque venissero accordati per legge il conduttore vi avrebbe rinunciato sin d'ora, con dichiarazione che senza la pattuita cessazione dell'affitto nella scadenza degli anni diciotto senza la premessa rinunzia, non sarebbe il marchese Dalpozzo addivenuto al presente contratto.

Sottoposto all'insinuazione questo istromento sotto il 7 gennaio 1846 l'insinuatore di Novara riscosse li seguenti dritti, cioè il dritto fisso di lire 4, cent. 75, quello di tabellione cent. 30, e quello proporzionale dei tre ottavi stabilito dall'articolo vigesimo secondo della tariffa del primo aprile 1816, per gli affittamenti, sovra lire 40,500, e così lire 151, cent. 88, formanti il totale di lire 156, 93.

L'amministrazione del Demanio credendo che tale atto come conteuente la concessione d'una precisa quantità d'acqua dovesse andare soggetto al dritto proporzionale dell'uno e mezzo per cento, quale vendita di mobili, stabiliva un supplemento di dritto d'insinuazione in lire 455, cent. 62, e l'insinuatore di Novara sotto il 14 ottobre 1847 spediva al dottore Seletti avviso di pagamento della detta somma.

Sotto il 30 successivo novembre il dottore Seletti

(445)

ricorreva al Tribunale di Prefettura di Novara in opposizione allo spiccato avviso di pagamento avanti riferito, col quale facendosi a dimostrare come il narrato atto contenesse una vera locazione di un oggetto che la legge considera fra i beni immobili, e non una vendita di cosa mobile, chiedeva che si dichiarasse non essere dovuto, che il diritto d'insinuazione pel mentovato instromemto considerato come una locazione, e conseguentemente non essere il medesimo passibile di altro maggiore dritto di quello già percetto, con assolverlo da ogni maggiore domanda a tale riguardo, colle spese.

Quel Tribunale di Prefettura sull'instanza del direttore demaniale di Novara, sentito l'avvocato fiscale, con ordinanza del 25 aprile 1848 ha rimesso le parti avanti il Magistrato della Regia Camera in conformità delle leggi a quell'epoca in vigore, colla comminazione di provvedersi fra il termine di giorni trenta allora prossimi in contraddittorio del signor procuratore generale di Sua Maestà.

Il predetto dottore Seletti nel dì 22 maggio 1848 uniformandosi al disposto dal Regio Editto 29 ottobre 1847 faceva intimare al signor avvocato patrimoniale regio una sua cedola, colla quale ripetè le osservazioni fatte nel ricorso pòrto all'accennato Tribunale, e presentando l'instromento sovra riferito, rinnovò l'instanza già da esso fatta.

Il signor avvocato patrimoniale regio rispondendo alla narrata opposizione con memoria significata al dottore Seletti il 21 giugno 1848 osservò, che trattandosi di un corpo d'acqua misurato, che si stacca dal corpo principale per passare nel dominio di un terzo come un frutto che staccato dal suolo e venduto, non tralascia di essere oggetto di vendita di cosa mobile per la sola ragione che rimase al padron del suolo il fondo, e la pianta che lo produsse, era dovuto il supplemento;

In fatto poi qualunque sia il nome che ai contraenti sia piaciuto di dare al contratto di cui si tratta, certo è però che esso contiene tutti i caratteri della vendita di acqua considerata nella condizione di bene mobile, ed il tempo, e la durata della concessione non fa altro che determinare la quantità della cosa venduta, ma non già impedire che il contratto contenga una vera vendita;

Nè qui essere questione d'interpretazione, ma bensì di ritenere ciò che porta il fatto, a preferenza di ciò che erroneamente esprimono le parole, e conchiuse che reietta ogni opposizione ed instanza del dottore Seletti si dichiari essere sull'instromento in data del 9 dicembre 1845, del quale si tratta, dovuto oltre il dritto fisso e di tabellione quello proporzionale dell'uno e mezzo per cento da ragguagliarsi sulla totalità del correspettivo pattuito a favore del marchese Dalpozzo, e mandarsi all'insinuatore di Novara di retti-

(446)

ficare in tale conformità la liquidazione della tassa dovuta sul narrato instromento con riscuotere quel supplemento che sarà dovuto, colle spese.

DECISIONE

La Regia Camera;

Considerato, che dall'articolo 403 del Codice civile viene ai corsi d'acqua attribuita la qualità di beni immobili;

Che dalla concessione, che il proprietario d'acqua possa fare dell'uso di una parte di esso per a tempo non ne conseguita che debba tale porzione di corso perdere quel carattere di fondo immobile che la legge vi ha impressa, avvegnachè tale porzione continua a tenere capo al corso principale ritenuto dal proprietario mediante il canale, e gli edifizii che il concedente sarebbe tenuto di fare in difetto di particolare convenzione, art. 664 del Codice civile;

Che conseguentemente a men soda ragione si attenne il Regio Patrimonio per sostenere che tale porzione di corso d'acqua conceduta in precisa quantità, e per a tempo, divenga per fatto di contrattazione un mobile, e che, passando nel dominio del concessionario, costituisca una vendita di cosa mobile, onde sottoporre il contratto, di cui si tratta, al dritto proporzionale stabilito dall'art. 2 della tariffa del 1° aprile 1816;

Considerato, che se non si può contendere al Regio Patrimonio la ragione di indagare la vera natura dei contratti attenendosi più alla sostanza di essi che ai loro termini laterali, per sottoporli al giusto dritto d'insinuazione quando si scorge dal complesso delle clausole contrattuali, che si volle palliare la vera contrattazione, tale principio per altro non può applicarsi al caso presente, mentre il sistema del Regio Patrimonio tenderebbe ad immutare la natura del contratto, le cui disposizioni sono chiare e consentanee al comune sentire, e che qualificano il contratto di locazione, il quale è contemplato nel Codice civile stesso, come se ne trae argomento dal disposto degli articoli 665, 666, dove si stabilisce, che compete il diritto al concessionario di un corso d'acqua di ottenere la diminuzione di fitto per mancanza dell'acqua conceduta;

Considerato infine, che dalle clausole del surriferito instromento proprie della natura della cosa cadente in contratto manifestandosi chiaramente che con tale atto si stipulò una vera locazione di una parte del corso d'acqua propria del marchese Dalpozzo a favore del dottore Seletti, non può sottoporsi ad un dritto d'insinuazione maggiore di quello che fu riscosso, vale a dire di quello stabilito dall'articolo 22 della detta tariffa per gli affittamenti.

Per questi motivi ha dichiarato e dichiara doversi assolvere come assolve il dottore fisico Carlo Seletti dalle domande del Regio Patrimonio;

Spese a carico del Regio Patrimonio.

Torino, il 5 febbraio 1849.

BORELLI P. P. — BARDESONO *Rel.*

Tassa di successione — Legati in danaro

R. Patenti 18 giugno 1821, art. 8.

R. PATRIMONIO CONTRO L'AVV. MIGLIETTI.

Dall'asse ereditario soggetto alla tassa di successione non può l'erede detrarre alcuna somma o valore in dipendenza dei legati in danaro fatti dal testatore, considerandoli quali debiti ereditarii.

I legati in genere non possono considerarsi debiti della successione in faccia alla tassa, ed in ogni caso non son debiti deducibili.

DECISIONE

La Regia Camera;

Considerato che nell'attivo tassabile d'un'eredità qualunque non si comprendono, secondo il chiaro disposto dell'articolo 2 delle Regie Patenti del 18 di giugno 1821, nè i danari, nè i mobili; e secondo il disposto del numero 3 dell'art. 7, nè anche le rendite sullo Stato, che dagli atti della loro costituzione sono dichiarate esenti da ogni gravezza;

Che di fatti le instanze promosse dall'Amministrazione Demaniale contro l'avvocato Miglietti nella sua qualità d'erede universale del teologo Carlo Giovanni Casalis, si riferiscono unicamente agli stabili ed ai crediti caduti nella successione;

Che perciò non essendo il danaro soggetto a tassa, non pagandosi dall'avvocato Miglietti nessuna tassa per questo titolo, non reggono gli argomenti dedotti dalla ragione di rimborso, riservata dall'articolo 8 in favore dell'erede, essendo evidente che il medesimo non riguarda fuorchè i legati di cose soggette a tassa;

Considerato poi che, sia a tenore dei generali principii di dritto, sia per espressa disposizione del già citato articolo 8 della legge, di cui si tratta, non si considerano come debiti ereditarii i legati, ed in ogni caso non sono debiti deducibili;

Per questi motivi ha dichiarato e dichiara, riparando in questa parte la sentenza del Tribunale di Prefettura di questa città del 20 marzo 1848, non doversi dall'asse ereditario tassabile del fu teologo Carlo Giovanni Casalis, detrarre alcuna somma o

valore in dipendenza dei legati in danaro, di cui nel testamento segreto presentato al notaio Castelli il 2 marzo 1846, mandando nel resto eseguirsi la stessa sentenza, spese a carico dell'avvocato Miglietti.

Torino, il 6 febbraio 1849.

BORELLI P. P. — CIBRARIO *Rel.*

Gabelle accensate — Misurazione di liquidi

R. Patenti 5 ottobre 1820.
Manif. Camerale 8 marzo 1839, art. 6.

OSELLA CONTRO BELITRANDI.

Le leggi sulle gabelle accensate non attribuiscono diritto alcuno ai commessi della gabella di operare il travasamento dei liquori contenuti in vasi di capacità minore di un boccale per constatarne la continenza (1).

DECISIONE

La Regia Camera;

Ritenuto in fatto il disposto dalla scrittura del 27 gennaio 1842, d'abbuonamento convenuto tra l'accusatore Osella e Michele Belitrandi, il quale stipulava per sè e nell'interesse del suo figlio Giacomo, esercente la vendita di liquori nel luogo di Avigliana, e per cui si pattuiva un canone annuo di lire 140, o di lire 40, secondo che avessero o non li commessi delle gabelle accensate il diritto di ripetere nello stesso giorno agli esercenti la vendita di liquori il travasamento degli spiriti e liquori che si trovano in vasi di capacità minore del boccale, e ciò per il triennio 1842, 1843, 1844;

Per l'esperimento di tale dritto si chiedevano dall'accensatore Osella lettere citatorie contro li Michele e Giacomo Belitrandi, acciò si dichiarasse lecito alli suoi commessi in occasione del loro esercizio di travasare i liquori esistenti nei vasi e fiaschi non eccedenti la capacità del boccale;

Si opponeva il Giacomo Belitrandi, chiedendo in atti l'assolutoria dall'osservanza del giudicio, previa, bisognando, declaratoria non essere tenuto a

---

(1) La sentenza della Camera decise a termini delle leggi anteriori al 1842, ma le considerazioni dalle quali è partita convengono egualmente alle posteriori a quell'epoca. Sulla materia, oltre le Patenti 1820 ed il Manif. Camer. 1839 citati nella sentenza possono vedersi:

R. Pat. 21 dic. 1833 annesse al Manif. Camer. 4 genn. 1834:
Manif Camer. 3 agosto 1844; altro 28 aprile 1845, titoli 3 e 4:
Patenti, 29 maggio 1845.
Manif. Camer. 5 luglio 1845; altro 14 aprile 1846.
Le gabelle accensate in Liguria, tranne pochi luoghi, non sono conosciute.

deliberare in merito delle avversarie instanze, ed appoggiando siffatta conclusione alla citata scrittura per esso prodotta, secondo la quale nissun dritto spettasse all'attore, salvo quello di conseguire il pattuito canone e rimanesse così senza oggetto per sè e per il suo padre Michele Belitrandi la declaratoria che dall'accensatore Osella si volesse ottenere, in quanto che essendo esso abbuonato fosse tolto all'accensatore il diritto di travasare i liquori da esso tenuti, e perchè ancora essendosi nella stessa scrittura stipulato che la dimostrazione del dritto si dovesse regolare dalle provvidenze emanate a tutto il 26 gennaio 1842, ciò escludesse che si dovesse tale dimostrazione dare coll'intentato giudizio;

Dall'accensatore Osella si sosteneva risultare dalla prodotta scrittura delle contestazioni insorte tra esso e li Belitrandi, della volontà dichiarata dalle parti contraenti di far decidere il punto controverso per norma dell'inteso abbuonamento, e si conchiudeva dichiararsi lecito tale travasamento, e di operarlo anche più volte in un solo giorno, appoggiando questa conclusione,

1° All'impossibilità per li commessi di accertarsi del preciso quantitativo di liquori contenuti nei vasi piccoli senza pesare il liquore col recipiente, e quindi il solo recipiente;

2° Alla considerazione che il diritto essendo dovuto sulla vendita, ed in ragione di centesimi 50 per libbra, doveva necessariamente accordarsi all'accensatore il mezzo per accertarsi del peso;

3° Alla facoltà accordata all'accensatore della provincia di Susa colle cautele mandate osservarsi col manifesto 8 marzo 1839, articolo 6, di far sigillare i fiaschi e bottiglie eccedenti la capacità del boccale;

Dallo stesso accensatore si deduceva ancora a notorio la pratica introdotta da tutti i commessi delle gabelle accensate di operare in occasione di loro esercizio il travasamento dei liquori dai vasi di capacità minore del boccale;

Considerato che dalla prodotta scrittura in data 26 gennaio 1842 si evince chiaramente che vi era tra le parti contraenti contestazione se fosse o non lecito ai commessi delle Gabelle l'operare siffatto travasamento, e che allo scopo di definire ogni questione si pattuivano due distinte somme da pagarsi l'una o l'altra secondo che fosse riconosciuto competere o non all'accensatore tale dritto:

Che sebbene colla stessa scrittura si dichiarasse a carico dell'accensatore Osella il dimostrare il preteso dritto, si pattuiva pure ad un tempo, che quando l'accensatore venisse ad ottenere e fare approvare che a' suoi commessi competessero li divisati dritti, le spese tutte fossero a carico della parte soccombente, dal che si evince l'intenzione delle parti di far risolvere il punto controverso col contraddittorio,

e quindi non sarebbe ammessibile l'eccezione fatta dal Belitrandi per l'assolutoria dall'osservanza del giudicio, essendo che la presente vertenza riguarda appunto la controversia che si dee risolvere per norma dell'inteso abbonamento;

Considerato che a mente della citata scrittura il dubbio eccitatosi tra le parti vuolsi definire all'appoggio dei provvedimenti emanati in ordine alle gabelle accensate anteriormente al giorno ventisei gennaio 1842;

Che nissun provvedimento anteriore a quest'epoca vi ha, il quale attribuisca ai commessi delle Gabelle la facoltà di operare il travasamento dei liquori dai vasi di capacità minore del boccale; non le Regie Patenti 5 ottobre 1820, le quali estendendo ai liquori alcune provvidenze date per la gabella del vino, prescrivono bensì la consegna dei locali, il modo di accertare le introduzioni e le vendite; la tenuta dei registri portatili, ma si limitano alla proibizione di fare travasamenti senza l'assistenza dei commessi; neppure l'articolo 6 dell'invocato Manifesto Camerale 8 marzo 1839, il quale parla in modo esplicito dei soli vasi e fiaschi eccedenti la capacità del boccale;

Che alle frodi che si possono commettere dalli venditori di acquavite e liquori era provveduto colla proibizione imposta dalla legge di qualunque introduzione senza previa dichiarazione, di qualunque travasamento senza l'assistenza dei commessi del registro portatile per le vendite che hanno luogo, ed inoltre colla cautela introdotta che siano portati in scaricamento tutti i liquori ritrovati mancanti nei fiaschi e vasi stati sigillati;

Considerato infine, che il notorio dedotto dall'accensatore Osella sarebbe inconchiudente in quanto che le parti contraenti non si riferirono nella citata scrittura alla pratica, ma bensì al dritto che potesse competere all'accensatore inerentemente alle provvidenze emanate in proposito;

Per questi motivi, reietta l'eccezione in atti proposta dal solo Giacomo Belitrandi per l'assolutoria dall'osservanza del giudicio, ed il notorio dedotto dall'accensatore Osella, ha dichiarato e dichiara non essere stato lecito alli commessi dell'accensa della provincia di Susa, il ripetere in occasione del loro esercizio il travasamento delle acquavite, spiriti, e liquori dalli vasi e fiaschi di capacità minore del boccale, e di cui si tratta;

Spese a carico dell'attore Osella.

Torino, il 9 febbraio 1849.

BORELLI P. P. — Rocci *Rel.*

(451)

Consigli d'Intendenza
Appellabilità per incompetenza RATIONE MATERIÆ

R. Editto 27 settembre 1822, art. 8
R. Editto 13 aprile 1841, art. 25.
RR. Patenti 31 dicembre 1842, art. 27.
R. Editto 29 ottobre 1847, art. 32.

PRETE GAZZANO CONTRO LA COMUNITÀ DI CASARZA.

Una sentenza di Consigli d'Intendenza è inappellabile in via ordinaria se il valore della causa non ecceda le lire 1200, quand'anche foss impugnata per ragione d'incompetenza ratione materiæ (1).

In tal caso è solo aperta la via straordinaria della revisione.

FATTO.

La comunità di Casarza, attrice in prima istanza, chiedeva al Consiglio d'Intendenza di Chiavari che dichiarasse tenuto il sacerdote Benedetto Gazzano a demolire una scala che il medesimo avea costrutto in settembre del 1845 avanti la sua casa, occupando parte della attigua strada comunale che da Sestri mette a Varese per la larghezza d'un metro e centimetri otto, e per la lunghezza di metri tre, centimetri novanta, a pena in difetto che fosse lecito ad essa di farla demolire a spese del Gazzano.

Il convenuto eccepiva che la scala per esso fatta costrurre non occupava alcuna parte della strada comunale, e che quand'anche l'avesse occupata era stata costrutta in sito suo proprio, cioè sopra una piazzetta rimpetto alla sua casa che aveva acquistato coll'istromento 28 agosto 1836, rogato Stanchi, di quale piazzetta egli per mezzo anche de' suoi autori si trovasse al possesso da oltre trent'anni in modo che ne avesse prescritta in lui la proprietà.

Il Consiglio d'Intendenza però colla sentenza 27 agosto 1847, stata intimata il 3 successivo settembre al sacerdote Gazzano al domicilio per esso eletto in primo giudizio, accoglieva le istanze della Comunità, condannando persino il Gazzano nelle spese.

Rendevasi appellante il Gazzano, ed oltre ai motivi di gravame, di cui diceva peccare l'appellata sentenza, invocava pur anche la nullità della medesima per difetto di competenza nel Consiglio che l'aveva pronunciata, asserendo che avendo egli eccepito d'aver costrutta la scala in sito suo proprio,

(1) Veggasi nella seconda parte la sentenza del Mag. di Genova in causa Moro contro Podestà, e l'altra del Mag. di Casale in causa Cavalleri contro Cassini e Galliano.

(452)

avesse elevata la questione di proprietà, la quale rendeva incompetente il Consiglio d'Intendenza. Ciò stante, instava ammettersi l'appello non ostante il valore della causa inferiore alle lire mille duecento, e circoscriversi come nulla l'appellata sentenza, e subordinatamente ripararsi la medesima come gravatoria.

La Comunità in vece opponeva essere inammissibile l'appello per difetto di somma, e chiedeva che si mandasse eseguire la sentenza.

CONCLUSIONI DEL PUBBLICO MINISTERO.

Premesso che per confessione stessa dell'appellante la causa sarebbe di un valore inferiore alle lire 1200, e che l'articolo 27 delle RR. Patenti 31 dicembre 1842 permetteva soltanto l'appello dalle sentenze dei Consigli d'Intendenza quando il valore della causa eccedesse la somma suddetta, ad una qual disposizione sarebbe affatto conforme l'articolo 32 del Regio Editto 29 ottobre 1847, il punto di questione a trattarsi dall'Uffizio sembra consistere in vedere se pel caso che il Consiglio d'Intendenza fosse incompetente per ragione di materia, la sentenza potesse per tal motivo portarsi in appello avanti questo Magistrato.

L'Ufficio non crede doversi arrestare a discutere se la questione a decidersi in prima istanza riflettesse la proprietà del sito sul quale venne costrutta la scala, ovvero concernesse soltanto la occupazione di suolo stradale. Egli pensa che, sia nell'uno che nell'altro caso, la sentenza non sarebbe soggetta ad appello per difetto del valore della causa.

Se le sentenze dei Tribunali di prima cognizione sono appellabili in via di nullità derivante da incompetenza per ragione di materia anche quando il valore della causa non eccede le lire 1200, ciò proviene dall'articolo ottavo del Regio Editto 27 settembre 1822, il quale in tal caso le dichiara espressamente appellabili. Senza una tale disposizione i Magistrati non avrebbero ammesso l'appello, e ciò tanto è vero che mossasi la questione se fossero anche appellabili le sentenze dei Giudici di Mandamento proferte in cause non eccedenti il valore di lire cento quando venivano intaccate di nullità derivante da incompetenza per ragione di materia, sempre si sarebbe giudicato essere inappellabili, a motivo che la legge le avesse dichiarate tali senza riguardo alcuno ne' mezzi invocati per farle circoscrivere o riparare, a differenza di quanto aveva ordinato riguardo a quelle dei Tribunali per cui aveva fatto una speciale eccezione relativamente alle sentenze nulle per difetto di competenza per ragione di materia.

Non ritrovandosi nè nelle Regie Patenti del 31 di-

cembre 1842, nè nel Regio Editto 29 ottobre 1847, alcuna disposizione di legge, la quale dichiari appellabili le sentenze dei Consigli d'Intendenza emanate in cause di un valore inferiore alle lire 1200, allorchè sono nulle per difetto di competenza per ragione di materia, sembra che sia stata intenzione del legislatore di denegare in tal caso l'appello.

Di fatti l'articolo 27 delle citate Patenti limita l'appellabilità alle sole sentenze proferite nelle cause il cui valore eccede le lire 1200, e per determinare questo valore prescrive che si debbano osservare le leggi vigenti sull'appello dalle sentenze dei Tribunali civili. Se si fossero volute dichiarare appellabili le sentenze nulle per incompetenza per ragione di materia a qualunque somma ascendessero, la legge ne avrebbe fatta speciale menzione o col ripetere la disposizione dell' articolo ottavo del Regio Editto 27 settembre 1822, o col riferirsi in genere alle leggi riflettenti l'appellabilità dalle sentenze dei tribunali.

Ma la legge avendo tenuto per base dell'appellabilità il solo valore della causa, implicitamente ne escluse qualunque altra, e così anche quella derivante dall'incompetenza per ragione di materia.

A confermare l' Uffizio nel suo parere concorre l'alinea ultimo dello stesso articolo 27 delle citate Regie Patenti, in cui si prescrive doversi osservare il disposto dalle leggi civili per determinare il valore della causa.

Ora se il legislatore nel mentre appunto, parlando dell'appellabilità, si riferiva alle leggi civili in quanto concernevano il valore della causa, avesse voluto riferirsi anche a tutti gli altri mezzi di appellabilità, lo avrebbe espressamente dichiarato; ma l'aver su di ciò osservato un assoluto silenzio, dimostra a sufficienza che non era sua intenzione di concedere l'appello quando il valore della causa era inferiore alle L. 1200, qualunque fosse il mezzo cui l'appello stesso si appoggiasse.

Fu però cura del Legislatore di antivenire agli inconvenienti che potevano nascere dall' inappellabilità delle sentenze riguardanti somme inferiori a quelle stabilite per l'appello, e nello stesso articolo vigesimo settimo somministrò il mezzo di provvedersi anche in tal caso quando la sentenza inappellabile in via ordinaria fosse nulla o gravatoria, stabilendo che alle sentenze dei Consigli d'Intendenza fosse applicabile il disposto dell' art. 25 dell' Editto 13 aprile 1841, purchè il ricorso venisse presentato nel termine di giorni venti dall'intimazione della sentenza.

Combinando i due articoli 27 delle Regie Patenti 31 dicembre 1842 e 25 dell'Editto 13 aprile 1841, l'appellante Gazzano avrebbe dovuto presentare fra giorni venti dall'intimazione della sentenza un ricorso motivato unitamente agli atti e sentenza al capo del dicastero della Grande Cancelleria, il quale lo avrebbe

rimesso alla Commissione di revisione, da cui sarebbe emanata la relativa provvidenza se si dovesse o non ammettere l' appello non ostante il difetto di somma.

Invece il Gazzano, che riconosceva sin da quando presentò la sua istanza d'appello, che la causa era inappellabile per ragion di somma, amò meglio chiedere in via ordinaria l' ammessione dell'appello, e coll'avere lasciato decorrere i giorni venti utili per ricorrere alla Grande Cancelleria si precluse col fatto suo proprio ogni via per portare la causa in secondo grado di giurisdizione.

Per questi motivi l' Ufficio sarebbe di parere, come conchiude potersi da questo Supremo Magistrato dichiarare non essere la presente causa appellabile.

Torino, il 6 dicembre 1848.

CASSIANO *Sost. Proc. Gen.*

DECRETO

La Regia Camera;

Adottando i motivi spiegati nelle conclusioni del Pubblico Ministero;

Ha dichiarato e dichiara non essere la presente causa appellabile. — Spese a carico del prete Gazzano.

Torino, 19 febbraio 1849.

BORELLI P. P. — GERVASIO *Rel.*

Rendite ed imposte comunali
Ingiunzione — Alloggio militare — Atti esecutivi

R. Editto 14 settembre 1848, tit. 1, art. 8 — tit. 8, art 4
Regolam. 1 aprile 1826, art. 94.
RR. Costit., lib. 3, tit. 32, § 15.

PASQUINA CONTRO LA COMUNITÀ DI PALAZZO E L'ESATTORE D'AZEGLIO.

Per obbligare al pagamento i debitori di imposizioni dirette, e così di rendite comunitative e d'ogni altro ramo di entrate di fondi comunali, non è necessaria altra particolare ingiunzione oltre quella generale consistente nell'ordinanza ingiunzionale, che appone l' Intendente a piè dei ruoli nei quali li detti debitori sono compresi. — In fatto di pagamento può quindi essere validamente proceduto ad atti di esecuzione senza previa intimazione di bolletta d'alloggio militare (1).

(1) Queste due sentenze furono riportate nel 2° fasc. della Rivista Amministrativa, e si notò in calce: che il Senato di Piemonte

Fu proceduto in odio di un Pasquina, debitore verso la Comunità di Palazzo di L. 2000, al sequestro di materiali cotti, mattoni, tegole, ecc., il quale, fatta opposizione, chiese annullarsi quegli atti esecutivi, e sospendersene ogni altro, finchè almeno non fosse giustificato essere stata regolarmente intimata l'ingiunzione o bolletta d'alloggio. La Comunità, cui fu notificata l'opposizione, osservò: che se vi fosse stata irregolarità nel procedimento tenuto, non essa, ma l'esattore soltanto avrebbe dovuto risponderne; ad esso incombere la riscossione dei redditi comunali; non essere però supponibile la lamentata irregolarità.

L'esattore poi, cui fu dato l'intervento in causa, a seguito di ordinanza del Consiglio di Ivrea del dicembre 1848, rifletteva: in fatto, che se non venne premessa l'ingiunzione all'alloggio militare, si fu perchè tali incombenti non erano possibili in quanto che il Pasquina non avea domicilio fisso nella provincia, e si ignorava il luogo di sua dimora — in diritto, che fosse massima costante, che l'oppignorazione, come atto di precauzione, può essere ordinata sempre quando non si conosce altro mezzo di solvibilità di un debitore, salvo gli oggetti che si sequestrano, e che perciò l'ommissione di detta formalità, siccome non necessaria nella riscossione del denaro pubblico, influire non potesse sulla validità dell'oppignorazione, come atto conservatorio. — Aggiungeva poi: essere strano che il Pasquina, debitore di L. 2000 scadute da gran tempo, osasse chiedere la risoluzione del sequestro, senza offrire il pagamento del suo debito, e come fosse pur strano che pretendesse d'impugnare atti d'oppignorazione che egli stesso aveva resi indispensabili coll'assentarsi senza provvedere al pagamento del debito.

Il Consiglio d'Intendenza Generale d'Ivrea così pronunciava:

---

con sent. 9 sett. 1662, Vigliani Relat. causa Bonaudo c. Galletto, decideva che *l'atto d'iscrizione non è nullo quand'anche siasi omessa la notificazione dell'ingiunzione*.

Ora da un egregio professore di diritto amministrativo osservavasi, essere state confuse due cose distintissime, l'*ingiunzione*, e la *bolletta d'alloggio* tanto nella massima premessa dai redattori della *Rivista* a'due giudicati, che nel citare la sent. del 1662. — Però è da riflettersi, che per quanto sia vero *in genere* che siano due cose distinte l'*ingiunzione* e la *bolletta d'alloggio*, per quanto sia vero che dalli detti redattori della *Rivista* siansi indicate come cose sinonime, pure non è da farsi loro colpa alcuna di aver confuse due cose diverse, perchè parlando d'ingiunzione intesero di quella particolare ingiunzione che non è altro che l'invio della bolletta d'alloggio; parlarono nel senso stesso nel quale lo avea fatto il Consiglio d'Ivrea, la loro intenzione non era menomamente dubbia, ed era giusta, ed il medesimo egregio professore avea già indicato non darsi altro mezzo di costringimento contro i debitori dopo i cinque giorni dalla scadenza che la compulsione militare, l'esecuzione sui mobili, e poi quella sulli stabili.

« Considerando, che in forza dell'art. 4, tit. 8 del R. Editto 14 settembre 1848, le disposizioni relative al modo di riscossione delle contribuzioni dirette sono applicabili alle rendite comunitative, come ad ogni altro ramo d'entrate dei fondi comunali; — che a mente dell'art. 8, tit. 1 dell'Editto medesimo, i contribuenti delle imposte dirette vengono dall'Intendente diffidati ed ingiunti al pagamento dell'imposta nelle forme stabilite dai regolamenti; — che coll'art. 94 del Regol. 1° aprile 1826 si sarebbe prescritto, che la pubblicazione dei ruoli, e l'ordinanza ingiunzionale apposta dall'Intendente a piè dei medesimi bastano a renderli esecutorii, e ad obbligare i contribuenti al pagamento delle rispettive quote alla loro scadenza, senza che possano essi esimersi dal medesimo col pretesto di non essere stati particolarmente ingiunti; — che a termini del disposto del § 15 del libro 3, tit. 32 delle RR. Costituzioni: « non soddisfacendosi dal debitore al suo debito entro il termine fissato nelle ingiunzioni, si può senz'altro procedere contro del medesimo all'esecuzione; » — che sebbene, giusta i regolamenti in vigore, « possano i Comuni valersi della compulsione col mezzo dell'alloggio militare, » non è però nei medesimi prescritto che non possano procedere all'esecuzione contro del debitore senza che gli abbiano intimata la bolletta dell'alloggio militare, e molto meno che gli atti esecutivi siano nulli e di niun effetto, ogniqualvolta ai medesimi non abbia preceduto l'intimazione della bolletta d'alloggio;

« Considerando che la nullità degli atti non può supporsi, ma bensì debb'essere espressamente per legge sancita; che quindi non potrebbero dirsi nulli gli atti esecutivi di cui si tratta, solo perchè siasi trascurato d'intimare la bolletta d'alloggio militare, mentre se accadesse altrimenti, una legge di favore si rivolgerebbe a danno dei corpi per cui fu stabilita; che nessuna eccezione sarebbe stata dal Pasquina opposta in ordine alla pubblicazione dei ruoli, in cui venne il debito del medesimo descritto, ed alla esistenza o non dell'ordinanza ingiunzionale apposta dall'Intendente in calce ai medesimi;

Per tali motivi

Dichiarava non ostare alla validità degli atti esecutivi, a cui si è proceduto in odio dell'attore Pasquina, il difetto d'intimazione della bolletta d'alloggio militare, mandando i medesimi proseguirsi a norma dei vigenti regolamenti.

Spese a carico del Pasquina.

2 maggio 1849.

SOZIA *Rel.*

(457)

Il Pasquina appellò alla Camera dei Conti, dalla quale emanò il seguente

DECRETO

La Regia Camera;

Adottando i motivi addotti dai primi giudici, dichiara doversi confermare la sentenza del Consiglio d'Intendenza generale d'Ivrea, al quale rimette la causa e gli atti per l'esecuzione della stessa sentenza, colla condanna dell'appellante nelle maggiori spese.

Torino, 9 novembre 1849.

BORELLI P. P. — CIBRARIO *Rel.*

Contumacia — Errore di cifra Trapassi tra ascendenti e discendenti Diritto d'insinuazione

RR. Patenti 31 dicembre 1842, art. 57, 58. 62, 67.
R. Biglietto annesso al Man. Cam. 14 febb. 1825.
Tariffa 22 marzo 1816, art. 11.

DEMANIO CONTRO V. GIUSTI DEALBERTIS.

Innanzi ai Consigli d'Intendenza la legale contumacia, la quale può dar luogo alla rifusione delle spese, è quella solo derivante da sentenza pronunciata in contumacia d'una delle parti, che non sia comparsa nel corso del giudizio, e nemmeno all'udienza stabilita per la spedizione della causa.

L'errore materiale di cifra incorso nella somma aggiudicata, non costituisce nullità della sentenza, come se fosse giudicata ultra petita, *quando il complesso degli atti mostra che non si portava decisione che sulla somma controversa, nè le parti pretendono profittare dell'errore.*

Rimpetto alla tassa d'insinuazione non può parificarsi agli atti che seguono tra ascendenti e discendenti, l'atto di deliberamento di stabili seguito ad istanza del sindaco del fallimento del già proprietario, nel quale siansi resi aggiudicatarii i figli di questo. — In tal caso è dovuto il diritto del tre per cento, non già il solo graduale o fisso (1).

(1) Così la Camera, in contrario il Consiglio d'Intendenza; la prima si attaccò alla lettera materiale della legge, il secondo allo spirito che informò il Manifesto Camerale 14 febbraio 1825. Abbiamo creduto opportuno metter sott'occhio al lettore ambi i giudicati perchè dal paragone ne sorga la verità; si tratta di materia interessante le famiglie.

(458)

Lagnavasi al Consiglio d'Intendenza di Genova Violantina Dealbertis, nata Giusti, che essendosi essa resa deliberataria, dietro aumento di sesta, di due lotti dei beni venduti a seguito di espropriazione forzata già di spettanza di suo padre, quell'insinuatore avesse liquidato il diritto d'insinuazione sulle norme dell'art. 11 della tariffa del 1816, violando per tal modo il Manifesto Camerale 14 febbraio 1825, il quale, giusta la giurisprudenza più recente della Camera, contiene la sola legge regolatrice dei diritti sui deliberamenti seguiti a carico del padre, ed a favore dei figli (1). Nessuna risposta fu data a tale istanza dal Demanio nei termini ordinarii. All'udienza destinata per la trattativa comparve però l'inspettore demaniale a sostenere il fatto dall'insinuatore, ma a quell'udienza il procuratore della instante opponeva: venisse pronunciata la contumacia del Demanio; al che replicava il convenuto: non potersi considerar contumace nel giudizio sommario davanti i tribunali amministrativi colui che comparisce all'udienza.

Su queste controversie emanava da quel Consiglio la seguente

DECISIONE

Attesochè l'art. 57 del Regio Editto 29 ottobre 1847 espressamente statuisce che chi non fa notificare la sua risposta all'attore nello stabilito termine ordinario od abbreviato, deve considerarsi contumace;

Attesochè nella discussione ventilata all'udienza dalle parti sul merito della causa, mentre l'attrice Violantina Giusti avrebbe instato perchè anzitutto si facesse luogo alla pronuncia di questa pregiudiziale eccezione, il Demanio non avrebbe esibito dal canto suo la rifusione delle spese, la quale offerta costituendo il mezzo sostanziale, col quale purgasi la contumacia, sarebbe stato sufficientemente un motivo per decidere l'attore a ritenere regolare il già seguito procedimento, e così ad autorizzare per la economia del giudizio la continuazione;

Attesochè la domanda nel merito dall'attrice proposta, è appoggiata in diritto, più che nol siano le eccezioni del Demanio se si concilii il prescritto dell'art. 36 della tariffa del 1816 coll'art. 1 delle R. Patenti 18 dicembre 1818, e col Manifesto Camerale 14 febbraio 1825. Lo spirito e proemio di quest'ultima disposizione dichiara abbastanza come siasi voluto estendere il favore accordato ai patti di famiglia, a tutti gli atti e contratti capaci di conservare i beni in famiglia

(1) Così sosteneva l'instante, ma in contrario si citavano i seguenti Decreti Camerali — 21 febbraio 1848, causa Costa e Boeri — 29 agosto 1837, causa Demicheli e Oliva — 29 settembre 1838, causa Zunini e Bartoli. V. il quarto *attesochè* della sentenza del Consiglio.

fra ascendenti e discendenti, fra i quali e non altrimenti debbe riguardarsi noverato il deliberamento con che furono aggiudicati due lotti d'immobili di spettanza di B. Giusti a favore della propria figlia Violantina, atto sicuramente che non esclude il consenso fra le parti intervenutevi, che comunque giudizialmente seguito, non lascia di essere compreso nelle camerali prescrizioni del Manifesto 14 febbraio 1825, e in cui nulla importa che sianvi intervenute persone estranee, giacchè col manifesto stesso viene provveduto al diritto da pagarsi dagli estranei, senza che niente però sia variato circa al favore concesso agli atti stipulati fra ascendenti e discendenti;

Attesochè la giurisprudenza camerale colla decisione della causa Delpiano in data 19 luglio 1846, analoga alla fattispecie, avrebbe variato la massima adottata dalle precedenti decisioni citate dal R. Demanio a sostegno della sua tesi;

Il Consiglio... condanna in contumacia il R. Demanio alla restituzione a favore della instante del diritto percetto... co' suoi interessi dal giorno della domanda.

Genova, 12 luglio 1849.

GAZZANA *Rel.*

Il Demanio denunciava questa sentenza alla *Camera dei Conti* come nulla e gravatoria — nulla per essersi con essa ritenuta per contumace l'amministrazione demaniale, perchè non avea comunicato la sua risposta nel termine di otto giorni da quello della notificazione della domanda avversaria, e solo comunicata la medesima prima della spedizione della causa, e fatto valere le sue ragioni soltanto all'udienza — nulla poi perchè per errore di cifra trovavasi scritta nella sentenza la somma di 665, e cent. 10, a vece di L. 655, cent. 10, che ordinava all'insinuatore di restituire.— Gravatoria poi, perchè trattandosi di mutazione di proprietà fatta per espropriazione forzata, e così di contratto non seguito tra soli ascendenti e discendenti, non fosse il caso del favore contemplato nel Manifesto Camerale 14 febbraio 1825, il quale eccettua i patti di famiglia dal diritto proporzionale d'insinuazione. Quindi così pronunciava il Magistrato.

DECRETO

La Regia Camera;

Considerato, quanto alla contumacia, che sebbene coll'art. 58 delle Lettere Patenti 31 dicembre 1842, abbiasi per contumace il convenuto che non faccia notificare la sua risposta all'attore nel termine ordinario ed abbreviato ivi stabilito, essendosi però col successivo art. 62 data facoltà alle parti di intervenire all'udienza, se così lo stimano, ne segue che la legale

contumacia, la quale può dar luogo alla rifusione delle spese, è quella sola derivante da sentenza pronunciata in contumacia d'una delle parti, che non sia comparsa nel corso del giudizio, e nemmeno all'udienza stabilita per la spedizione della causa, ed anzi nel solo caso, in cui ad una sentenza contumaciale vogliasi far opposizione avanti lo stesso Consiglio, come lo spiega l'art. 67 delle stesse Patenti;

Considerato che la nullità dell'appellata sentenza proposta dal R. Demanio, solo perchè la medesima ordinò la restituzione di L. 665, cent. 10, a vece di L. 655, cent. 10, non può sussistere, avvegnachè il complesso degli atti dimostra sufficientemente che il Consiglio, sebbene sia incorso in un errore materiale di cifra, si è però limitato a decidere il punto controverso tra le parti, e non pronunciò un giudicato *ultra petita*;

Considerato, in merito del gravame proposto dal R. Demanio, che col Regio Biglietto annesso al Manifesto Camerale 14 febbraio 1825, si assoggettarono ad un solo diritto graduale tutti gli atti e contratti che seguono tra ascendenti e discendenti, sia che ciò abbia luogo per spontaneo e libero concorso delle parti, sia che intervenga l'autorità giudiziale; che nel caso, di cui si tratta, essendo il B. Giusti fallito, la subastazione dei di lui beni stati deliberati alla di lui figliuola Violantina Giusti, moglie Dealbertis, per intermedio delle due dichiarazioni di comando fatte dalli nominati Luigi Dallera ed Alessandro Bruzzo, fu promossa dal sindaco della fallita Andrea Viacava; che quindi l'atto di deliberamento del 21 agosto 1847 fu stipulato tra lo stesso sindaco e i deliberatarii dei beni;

Che sebbene le due pezze di beni proprii di B. Giusti siano passate in proprietà della di lui figliuola Violantina Dealbertis, ciò si eseguì coll'intervento del sindaco della fallita e nel solo interesse dei creditori del Giusti, il quale, a mente degli articoli 466 e 467 del Codice di commercio, più non riteneva l'amministrazione dei proprî beni, ed inerentemente al disposto dell'art. 2344 del Codice civile, dopo la trascrizione dell'ordinanza di espropriazione forzata più non poteva disporre degli immobili in esso compresi;

Che perciò B. Giusti non essendo concorso per nulla nell'attribuire alla propria figlia la proprietà dei beni venduti, e dovendosi per la riscossione dei diritti d'insinuazione aver riguardo alla materialità dell'atto, chiaro ne segue che l'atto di deliberamento, di cui si tratta, non può considerarsi qual patto di famiglia nel senso del citato Manifesto Camerale 14 febbraio 1825;

Per questi motivi — ha dichiarato e dichiara, in riparazione della sentenza pronunciata dal Consiglio d'Intendenza di Genova il 12 luglio 1849, essere dovuto il diritto proporzionale del 3 per 0[0 per l'insinuazione dell'atto di deliberamento 21 agosto 1847, di cui si tratta, e ciò oltre il diritto fisso e di tabellione,

(461)

mandando conseguentemente all'insinuatore di Genova, di regolarizzare sovra tale base la fatta percezione;

Spese a carico dell'appellata Giusti.

Torino, 5 dicembre 1849.

BORELLI P. P. — ROCCI *Rel.*

Reato tentato — Truffa — Arresto illegale — Porto d'armi — Reati connessi e distinti — Cassazione — ULTRA PETITA — Sezione di accusa — Dichiarazione del fatto — Gradi di pena — Passaggio da una pena all'altra.

Cod. penale, art. 1, 4, 101, 103, 111 e seg.; 287, 288, 496, 498, 675, 680. — 114, 115, 71, 117.
Cod. di proc. crim., art. 230, 233, 258, 616, 439, 448, n. 3.
Editto 30 ottobre 1847, art. 16, §§ 1, 2, 3, art. 19, § 1.

MICHELE TORRE INQUISITO.

I.

In materia di truffa havvi principio di esecuzione, cadente sotto la sanzione della legge penale, e quindi reato tentato *anche senza che la rimessione dei valori abbia cominciato ad avere effetto.*

Basta che i raggiri sieno condotti a tale che il truffato sia pronto alla detta rimessione, impedita da contingenze indipendenti dall'agente.

L'effettiva consegna darebbe al crimine un carattere di maggior gravità; sarebbe consumazione del reato.

(*Cass. sent.* 1ª *e* 3ª*; Mag. d'App. sent.* 2ª).

II.

Havvi arresto e sequestro criminoso di persona ogni volta che un individuo è stato privato della piena libertà individuale; non è necessario il concorso della forza materiale e della violenza.

(*Cass. sent.* 3ª*; Mag. d'App. sent.* 2ª).

III.

La legge che proibisce il porto d'armi insidiose non eccettua casi o persone.

(*Mag. d'App. sent.* 2ª).

IV.

Tutti i reati che furono commessi da alcuno, o come mezzo, *o come* scopo, *danno luogo a speciale imputabilità.*

Se più reati di carattere diverso furono commessi contemporaneamente, altri come mezzo, *altri come* scopo, *e di tutti sia stata dichiarata in fatto la speciale legale esistenza, la loro unione non ne può esimere alcuno da pena. Fa d'uopo distinguere la connessione che è opera della legge, e produce* unità *di reato e di pena, dalla*

(462)

connessione di fatto, *che emerge da che un reato sia stato commesso per facilitare o consumare la esecuzione di un altro; qui si tratta di reati separati che la legge singolarmente punisce.*

L'art. 237 del Cod. pen. nel dire: che per applicare al reo d'arresto o sequestro illegale la pena ordinaria della reclusione, vuolsi che sia stato mosso da un motivo qualsiasi, il quale non abbia per oggetto altro speciale reato, *non ha altro scopo, che di evitare, nel caso dell'*unità legale *di due reati, l'applicazione della pena speciale imposta a quel reato complesso, e il cumulo o l'aumento delle pene prescritte cogli art. 111 e seg. che avrebbero potuto infliggersi.*

(*Cass. sent.* 3ª *e* 5ª *più specialmente — contr. Mag. d'App. sent.* 2ª *e* 4ª).

V.

Non va soggetto a cassazione un giudicato della sezione d'accusa, che fondandosi su circostanze di fatto riconosca esistere in fatto *un principio di esecuzione tale da caratterizzare il* reato tentato (1).

(*Cass. sent.* 1ª).

VI.

La nullità della sentenza derivante dall'essere stato pronunciato ultra petita *non si applica alle sentenze criminali, nelle quali siasi ecceduto la requisitoria del fisco.*

(*Cass. ivi*).

VII.

Benchè la Camera di Consiglio abbia dichiarato non farsi luogo a procedere per un dato reato, rimettendo il processo per altri reati alla sezione di accusa, questa può, anche per quel reato, mettere in accusa l'imputato, siavi o non inchiesta per parte dell'Avvocato fiscale, se però trattasi di un sol fatto.

(*Cass. ivi*).

VIII.

La dichiarazione di reità prescritta dal Cod. di

---

(1) Distinguo: la Cass. non esamina il fatto per cercare se vi sia stato o no principio di esecuzione, non riaviene su questioni di fatto, ma dato il fatto, la Cass. può esaminare, se, tenute vere e circostanze, sianvi elementi costituenti il reato tentato, se siavi luogo all'applicazione dell'art. 101 e seg. Questa sarebbe in quisizione di diritto, come lo sarebbero pure le altre — se il dato fatto sia principio di esecuzione legalmente — se il principio di esecuzione nella truffa cominci dalla rimession della cosa che ne è l'oggetto. Veggasi quel che decise il Mag. nostro Supremo nella causa Anselmi sopra pag. 392 e le note ivi. Si confronti pure quel che fu detto in occasione della causa Trucchi, sopra pag. 253 — Lupi, pag. 211 — Romanengo, pag. 268. — V. Chaveau n. 563, 570.

proc. crim., ***dovendo contenere tutti gli elementi del fatto che costituiscono il reato, è la sola base che deve servir di norma nell'applicazion della pena.***

(*Cass. sent.* 7*).

Fatto.

Nel mattino del dì 31 ottobre 1848 giunge in Sestri levante (provincia di Chiavari) un individuo giovine d'anni toccante appena i diciotto, in assisa di ufficiale delle milizie lombarde. Va difilato dal sindaco, cui dice essere il M. Enrico di Villanova paggio del Re, capitano dello Stato maggiore incaricato di secreta ed importante missione in quei luoghi, gli mostra un biglietto asserto, scritto e sottoscritto di mano del Sovrano, in cui s'ingiunge a qualunque autorità di prestargli cieca ubbidienza, richiede la cooperazione della pubblica forza per la supposta sua missione. Chiamato il Brigadiere dei carabinieri, legge il biglietto, osserva non essere la firma eguale a quella che leggesi in tutti gli atti firmati dal capo dello Stato, è data su ciò un risposta insignificante, ei presta ubbidienza al M. di Villanova, il quale gli commette di recare un suo invito o ordine, che gli scrive sul fatto, al M. Cattaneo, dimorante in quei luoghi, ingiungente a questo di portarsi da lui ad ora data al pubblico e principale albergo, dove prende alloggio; gli commette poi di mettere in ronda, ed appostare i carabinieri da lui dipendenti per sopravvegliare il passaggio, che dice dover seguire nella notte appresso su quella strada, che da Genova mette alla Toscana e a Modena, di un personaggio viaggiante incognito, ei diceva il tutto; secondo l'istruzione che gli consegna scritta di suo carattere così concepita — Arciduca Sigismondo Rainieri, figlio dell'ex-viceré di Milano, viaggiando incognito da Genova a Modena e Toscana, in compagnia del conte di Esseling, se si trovassero nello stradale da Sestri levante sino alla Spezia, con tutte le buone maniere, senza pubblicità alcuna fermarli e trattenerli sotto un pretesto qualunque, senza però dar a divedere il vero motivo del loro arresto. —

Il marchese Giovanni Battista Cattaneo si reca all'ora data alla locanda d'Europa a ricever gli ordini di chi si spaccia per Enrico di Villanova e regio commissaro; questi gli dice: temere il governo che ei fosse in relazione con un individuo della famiglia Rainieri che dovea di colà transitare, sospettar anche ch'ei tenesse corrispondenza col gesuita Guibert, esigersi una sicurezza sul di lui conto: dover depositare immantinenti a sue mani la somma di lire nuove 300m., con facoltà al medesimo di andare secolui, o di mandare persona per accompagnare la somma a Torino, che altrimenti lo tradurrebbe nel castello d'Ivrea.

Intanto s'incamminarono ambi al palazzo Cattaneo, dove il supposto Villanova prese stanza, intimando al Cattaneo e a tutti quelli che erano nel palazzo, di non più uscirne, ed era corsa voce che i carabinieri sopravvegliassero, ma non eravi alcuna guardia, benchè sembri che il supposto marchese avesse bensì dato ordine che il Cattaneo fosse guardato, lo che non ebbe luogo perchè il Brigadiere doveva impiegar altrove la sua poca gente.

Il Cattaneo avea fatta aperta la sua corrispondenza per giustificarsi, chiedea transigere sulla somma, ed ogni transazione era rifiutata; passato intanto quel giorno e la notte appresso, il mattino seguente fattasi dal Brigadiere la relazione che nessun viaggiatore era passato la notte, il supposto commissario licenziavalo, dicendogli esser finita la sua missione; il Cattaneo risolvevasi di partir per Genova, annuendo l'altro (che pare dovesse accompagnarlo) per prendere il danaro, ed avendo detto essergli necessario recarsi a Chiavari presso l'Intendente generale, onde staccare il *bollettone* per viaggiare in posta, il Villanova acconsentì di accompagnarvelo, dicendogli solo che non si parlasse che di *bollettone*. Giunti all'Intendente il Cattaneo faceagli narrazione di tutto questo, imponeva all'ufficiale di rimettergli l'asserto ordine del Re, che dietro suo contrasto vennegli tolto in brani — confessava allora chiamarsi Michele Torre di Genova, e fu detto nei dibattimenti avere pure confessato nanti l'Intendente di aver ciò fatto per bisogno di danaro, volendo sposare una fanciulla contro il volere del padre, cosa ch'ei negò sempre. Ecco colle sue stesse parole la ragione che addusse dell'operato. —

« Nell'ottobre essendo io tenente in una compagnia lombarda, andai in Isvizzera ad adunar persone, e lessi un articolo, non so se nella gazzetta Ticinese, o in altro giornale, in cui si diceva che il Giovanni Battista Cattaneo era in relazione con Sigismondo, figlio dell'arciduca Rainieri, e col gesuita Guibert, e che si concertavano onde eccitare in Genova una reazione; io ebbi sulle prime pensiero di avvisarlo, essendo egli in una lontana relazione colla mia famiglia, ma poi temendo che erogasse le 300 mila lire colle anzidette persone, immaginai quei mezzi di cui indi mi valsi, perchè invece quel danaro fosse impiegato per la buona causa. Lasciai libero al marchese di consegnarmelo, o di mandar meco persona che ne facesse il deposito nella pubblica tesoreria di Torino ».

Arrestato per ordine dell'Intendente di Chiavari, gli furono trovate sulla persona due pistole di genere proibito; nei dibattimenti ei riconobbe come scritti da lui stesso il supposto ordine regio, il biglietto al Cattaneo, l'istruzione al brigadiere, confessò i fatti, si diportò con leggierezza ed impassi-

bilità; era giovine di condizione civile, leggiero di indole, immaginoso; era già stato inquisito nel 1847 di reato mancato di estorsione, per avere di complicità con un altro individuo, mediante un biglietto anonimo, domandato L. 6,000 con minaccie di pugnalate, ma per sentenza era stato dichiarato non convinto.

Questo fatto diede luogo a diverse sentenze.

Il fisco di Chiavari procedette.

La Camera di consiglio di quel Tribunale, dichiarato non farsi luogo a procedere contro il Torre pel tentativo di truffa, lo rinviò alla sezione d'accusa del Magistrato d'Appello di Genova come imputato — *di essersi senza titolo ingerito in funzioni pubbliche, assumendo falsa qualità e falso nome, e facendo uso di falso ordine sovrano.* — La sezione d'accusa lo tenne invece accusato: — 1° di tentativo di truffa a danno del Cattaneo, ingerendosi senza titolo in pubbliche funzioni, assumendo falsa qualità e falso nome anche in iscritto, e facendo uso di un falso ordine sovrano — 2° Dell'arresto e sequestro illegale della persona di detto Cattaneo — 3° Di porto e ritenzione di due pistole di genere proibito.

Ricorse il Torre in cassazione contro questa sentenza preparatoria, adducendo tre motivi di nullità, che erano quest'essi: — 1° senza principio d'esecuzione non può darsi crimine o delitto tentato; in materia di truffa non si dà principio di esecuzione che sulla remissione in parte della cosa, cui mira il raggiratore: l'esecuzione non si manifesta altrimenti; le idee preambole, le parole, i fatti non costituiscono truffa, apparterranno ad altro genere di reato: ma ogni principio di esecuzione è escluso nel fatto, dunque non vi fu reato *tentato* di tal genere cadente sotto la legge penale. — 2° La sezione di accusa del Magistrato pronunciò *ultra petita*; il Pubblico Ministero non avea fatta instanza alcuna perchè si procedesse per tentativo di truffa; ei rappresenta la parte offesa, la società; il Magistrato non poteva cambiare lo stato delle cose. — 3° Fu violata la cosa giudicata; se la Camera di consiglio di Chiavari avea pronunciato il 29 novembre 1848 non farsi luogo a procedere per tentativo di truffa, se il fisco non avea riclamato mai contro tal pronuncia, essa faceva stato e non poteva disconoscersi: la sentenza della sezione di accusa 22 dicembre ha violata la legge.

Su cio pronunciava il Magistrato Supremo.

DECISIONE (PRIMA)

Il Magistrato di Cassazione..... udito.....

Sul primo motivo di cassazione diretto a stabilire *che in materia di truffa non sia punibile alcun tentativo salvo nel caso che la consegna o rimessione di valori abbiano cominciato ad avere in parte il loro effetto, e sia perciò a questi atti ristretto e limitato il principio di esecuzione cadente sotto il disposto della legge penale.*

Attesochè a termini dei principii segnati per regola generale negli articoli 101, 103 del Cod. pen: vengono posti sotto la sanzione della legge il delitto, ed il crimine tentati secondo le ivi espresse gradazioni;

Che questa regola generale non soffre eccezioni pei reati contemplati negli articoli 675 e 680 di detto Codice, per cui ogni distinzione riesce affatto arbitraria e discordante dal testo della legge stessa, che dal momento che venne poi dalla sezione d'accusa riconosciuto in fatto un principio di esecuzione tale, da qualificare il reato di sua natura tentato, il giudizio della sezione stessa fondato sulle circostanze di fatto non può andare a detto riguardo soggetto alla censura di questo Magistrato.

Per ciò che riguarda il secondo motivo, che fassi consistere in ciò, *che la sentenza della sezione d'accusa abbia pronunciato* ultra petita *rimpetto alle domande del Pubblico Ministero, il quale non aveva fatto instanza perchè si procedesse pel detto tentativo di truffa.*

Attesochè se una tal regola può talvolta ricevere applicazione in materia civile, non è mai applicabile in materia criminale, non potendovi aver legge che obblighi il Magistrato di seguire il voto del Pubblico Ministero, poichè ciò sarebbe un violentare la coscienza dei giudici, la quale deve sempre essere libera sia per la valutazione dei fatti sia per l'applicazione della pena nei limiti conceduti dalla legge;

In ordine al terzo motivo dedotto dalla cosa giudicata coll'ordinanza della Camera di consiglio del Tribunale di prima cognizione di Chiavari del 29 novembre 1848, colla quale si è dichiarato *non farsi luogo a procedere contro il detto Torre per tentativo di truffa, pel modo che in difetto d'opposizione per parte dell'avv. fiscale non fosse più concesso a detta sezione d'accusa di prendere veruna ingerenza a tale riguardo, nè di ordinare pello stesso fatto di tentativo di truffa il rinvio di esso Torre davanti la classe criminale del Magistrato d'Appello di Genova.*

Atteso in dritto che a termine dell'articolo 230 del Cod. di proc. crim. quando sul rapporto fatto alla Camera di consiglio dall'assessore instruttore, i giudici, o uno di essi sono di avviso che l'imputazione costituisce un crimine, e che vi sono indizii sufficienti di reità a carico dell'imputato, gli atti, verbali e documenti debbono trasmettersi all'avvocato fiscale generale presso il Magistrato d'Appello acciò ne riferisca alla sezione d'accusa.

Che questa sezione giusta gli art. 358, 359 e 360 di detto Codice, allorchè riconosce il fatto della Camera di consiglio mal qualificato, è in obbligo di dargli il suo vero carattere;

Atteso in fatto che la Camera di consiglio del Tribunale di prima cognizione di Chiavari, inviò il Torre alla sezione d'accusa del Magistrato d'Appello di Genova come imputato di essersi senza titolo ingerito in funzioni pubbliche assumendo false qualità e falso nome, e facendo uso di falso ordine sovrano;

Che la detta sezione rivestita per detto rinvio di questo fatto, ravvisando che la Camera di consiglio lo aveva spogliato della principale ed inscindibile circostanza che lo accompagnava, cioè della tentata truffa di lire 300,000 a danno del signor Marchese Cattaneo, unico oggetto degli altri summenzionati reati, e senza la quale essi mancavano di causa, gliela potè giustamente restituire; che nel ciò fare la detta sezione ben lungi di violare la legge e commettere un eccesso di potere, non fece che prevalersi della facoltà dai detti articoli concedutale, e conformarvisi perfettamente;

Attesochè l'art. 233 del detto Codice è affatto estraneo alla presente causa in cui si tratta di rinvio alla sezione d'accusa per un fatto di sua natura connesso ed individuo;

Che nella fattispecie il dare, per mancanza di opposizione nelle 24 ore a detta ordinanza della sezione d'accusa, la forza della cosa giudicata, sarebbe mettersi in manifesta contraddizione collo spirito e colla lettera dei sovraccitati articoli 358, 359 e 360, secondo i quali ogni qualvolta dall'esame degli atti, la sezione d'accusa riconosce essersi la Camera di consiglio ingannata nell'appreziazione dei fatti, spetta ad essa di riparare l'errore, e dare ai medesimi la legale loro qualificazione;

Per questi motivi,

Rigetta il ricorso Torre, e lo condanna nelle spese.

Torino, 24 marzo 1849.

GROMO P. — CAMPORA *Rel.*

Dopo questa pronuncia si fece luogo ai dibattimenti della causa in merito, delle risultanze dei quali abbiamo fatto cenno nel fatto.

Il Pubblico Ministero, ritenuto tre essere i capi di accusa — tentativo di truffa — arresto illegale — porto d'armi proibite — accenna le circostanze di fatto che aveano dovuto ragionevolmente illudere il Cattaneo in ispecie; quindi si propone l'inchiesta — se bastino raggiri e manovre atte a trarre in inganno per sostanziare un tentativo di truffa incriminabile dalla legge penale senza il concorso del fatto della reale consegna della cosa agognata. Sulla quale inchiesta osserva in diritto — che sotto l'art. 405 del Cod. pen. franc. è ben vero, che la dottrina e giurisprudenza, dapprima oscillanti, parverò nel più recente stadio inclinare alla negativa, giusta i più recenti e conformi giudicati della Corte di Cassazione e di altre Corti, nonostante l'esi-

tazione a persistervi che potrebbe ritrarsi da una sentenza di Cassazione (1), ma che a fronte della diversa economia del nostro Codice il dubbio riesce più serio. Il Codice francese punisce il tentativo come la consumazione del crimine, quindi la ripugnanza di applicare a qualunque tentativo la pena, e però si cercavano argomenti litterali nel contesto della legge per dir necessaria l'effettiva consegna della cosa; il Codice nostro punisce il reato tentato con due o tre gradi meno del consumato, quindi maggior peso acquista l'argomento della grammaticale costruzione dell'art. 675, corrispondente al francese 405, senza necessità di una diversa intelligenza, tanto più che del tentativo di truffa non è discorso espressamente nel nostro, come nell'articolo francese, ma si è virtualmente stabilito nella generale e comprensiva sanzione degli articoli 101, 102 e 103. In quella legislazione straniera si confondeva il tentativo col fatto consumato, nella nostra sono cose distinte, quindi molte conseguenze diverse. Aggrava poi la condizione del Torre l'aver esso usato nei raggiri e manovre di falsi nomi e false qualità, nel qual tema il Dalloz anche sotto il Codice francese avvertiva che *lorsque l'escroquerie a été tentée ou consommée à l'aide d'un faux nom ou d'une fausse qualité, l'emploi d'un de ces moyens joint à l'action ou à la tentative de se faire remettre des effets ou valeurs avec l'intention de se les approprier, suffit pour caractériser l'escroquerie.* Termina coll' accennare che il Magistrato nostro di Cassazione, nel rigettare il ricorso del Torre contro il deciso dalla sezione di accusa del 22 dicembre 1848, ha lasciato assai trasparire, comunque incidentemente, il ben giudicato di questa, che aveva appunto decisa la questione, e ritornando sul fatto mostra come intenzione dell'accusato fosse certo di appropriarsi il danaro.

Quanto all'altra imputazione, partendo dal fatto costante dell'intimazione dell' arresto al Cattaneo, fatta di più coll'imponenza della forza pubblica, mostra, come sia indifferente che tale arresto sia seguito nella casa stessa del Cattaneo (2); indifferente che l'arrestato potesse eludere l'intimatagli detenzione; dice, che il criterio onde giudicare se si verifichi il crimine onde si tratta, non è la fisica possibilità o impossibilità, la maggiore o minore difficoltà di evadere, la maggiore o minor forza materiale impiegata, sibbene la violenza morale fatta alla persona, lo

(1) Cass. 20 giugno 1846 causa Walkere Rironnet, nella quale fu giudicato costituire tentativo di truffa la verbale promessa da parte del truffato al giuoco di pagare la somma perduta; Veggasi su tal punto Chaveau ed Hélie nº 3496 e seguenti, dove presenta la dottrina degli autori criminalisti, e le massime decise: ult. ediz. di Brux. del 1846.

(2) L. 1 cod. *de priv. carcer.*

eVggasi il citato Chaveau, n. 5948 e seg.

(469)

intimato arresto a nome dell'autorità, fatti che arrecano la massima ingiuria alla personale libertà, ed usurpano il potere del Governo, oltrechè sta in fatto che il Cattaneo dovea credere di non poter evadere, come forse non poteva realmente. Quindi, osserva essere punito il reato di cui si tratta dagli art. 237 e 238, senza che possa essere attenuato giusta l'art. 242, perchè 1° quest'ultima disposizione ha tratto al solo art. 237 non alle circostanze aggravanti del seguente, la seconda delle quali concorre nel caso nostro; perchè 2° la liberazione del Cattaneo fu opera dell'Intendenza di Chiavari non del prevenuto...

Fatto un calcolo della pena che i tre reati importerebbero, avuto riguardo all'attenuazione che porta il semplice tentativo e la minorile età, conchiude per sette anni di reclusione. —

In difesa del Torre spiegavasi il fatto colla follia incompatibile con mente sana; diceasi non doversi parlar di truffa nè consumata nè tentata, perchè i raggiri usati non fossero tali da trarre in inganno; nè il successo provare che una persona di ordinaria sagacità dovesse esserne presa, ma solo che gli illusi mancarono della più comune sagacità; la legge non punire che quei fatti dai quali l'individuo per se stesso non può difendersi; — non bastare i raggiri, quali si siano, a stabilire il reato di tentativo di truffa: questo cominciar solo dove si comincia la reale consegna della cosa: la ragione di ciò scendere dalla natura delle cose, non dalla contingenza che la legge punisca il tentativo più in un modo che nell'altro; la giustizia non poter divenire un'arena metafisica; altro essere gli atti preparatorii alla truffa; altro il *principio di esecuzione;* — non potersi nel caso parlar di truffa, nè di tentativo dopo che la Camera di consiglio di Chiavari ciò pronunciava, nè il fisco riclamava (1).

(1) Il tentativo è l'*esecuzione* incompleta. Romagnosi, *Genesi*, p. IV, c. 3, § 667.

« La véritable tentative se reconnait à deux caractères essentiels: 1. un commencement d'exécution de l'acte ou des actes constituants le fait matériel que l'auteur avait en vue: 2. une exécution commencée ». Rossi, *Droit pénal*, lib. 9, cap. 29

« Sola cogitatio furti faciendi furem non facit, furtum sine contrectatione fieri non potest ». L. 152 *de furtis*. — « Qui furti faciendi causa conclave intravit, nondum fur est, quamvis furand. causa intravit. Quid ergo? Qua actione tenebitur? Utique iniuriarum, aut de vi accusabitur. » L. 21 cod. Vedi sopra nota alla pag 388 causa Conti.

I raggiri debbono essere tali da indurre l'ordinaria sagacità in errore. V. sopra nota alla pag. 194 e seg. causa Anselmi.

Vedi il succitato Chauveau e le decisioni da lui riportate, n. 2946, 3412, ecc.

Nella specie il march. Cattaneo fu realmente ingannato? È da credere ch'egli abbia sempre dubitato, può sospettarsi che abbia portato il Torre presso l'Intendente di Chiavari appositamente, ecc.

(470)

Quanto all'altro capo dicevasi, che non può dirsi arrestato colui che può allontanarsi dal luogo che gli è prescritto (1); che poi il preteso arresto, per confessione del fisco, fu solo *mezzo* per conseguire lo *scopo*, e però non potrebbe incriminarsi a parte, e formarsene il soggetto di un secondo reato, di un'altra pena; che a ciò ripugna la ragione e l'equità; che senza l'arresto svanirebbe il tentativo di truffa; quindi punendo a parte l'arresto si viene a punire due volte; a ciò essere consentaneo l'art. 237; il solo caso in cui nel delitto di truffa si faccia luogo ad aumento di pena esser quello del falso (2). Quanto al porto di armi s'invocano le necessità dei tempi in un uffiziale in campagna.

DECISIONE (SECONDA)

Il Magistrato d'Appello;

. . . .

Attesochè la reità dell'inquisito pei crimini di cui è accusato sarebbe giustificata colla sua confessione giudiciale corroborata dalle deposizioni dei testimonii sentiti nel dibattimento;

Nè vale il dire, che così fatti artifizii non avendo prodotto alcun effetto, dacchè il M. Cattaneo non consegnò nè danari, nè altro, non possa il Torre considerarsi reo di un semplice tentativo di truffa, non verificandosi nel caso i termini abili per costituire nel senso della legge il reato di tentativo in materia di truffa. Imperciocchè generale essendo la disposizione

(1) Farinacio, quest. 27; Giulio Claro, n. 94.

(2) « On se rendait coupable du crime de chârtre privée toutes les fois que par violence on retenait quelqu'un enfermé dans une chambre ou autre endroit privé, ou lorsqu'on le faisait garder à vue pour l'empêcher de sortir, sans avoir aucune autorité pour le faire, ou enfin lorsqu'on tenait une personne liée ou enchainée dans une chambre ». Chaveau, n. 2906.

Sulla questione se il delitto di *arresto* fosse nel caso particolarmente punibile osservavasi nelle difese — le parole dell'art. 237 *per qualsiasi motivo, il quale non abbia per oggetto altro speciale reato*, non ammettere distinzione, neppure sopposto che, considerando l'arresto come mezzo, verrebbe ad esser applicata pel reato principale una pena minore di quella che meriterebbe il solo reato-mezzo. Si rigettava quindi ogni distinzione, ogni interpretazione logica estensiva per analogia, per illazione; citavasi Beccaria *Dei delitti e delle pene* § 4. Chaveau, Legraverend, Dupin; l'arresto di Cass. 19 marzo 1881 reso sulle conformi conclusioni di quest'ultimo. Jour. du P. t. XXIII, pag. 1345; altro arresto 6 dicembre 1828, Jour. du P. tom. XXII. p. 426. — Dicevasi che un delitto unico per *fatto* e per *affetto* non poteva dar luogo a due pene; altro essere la reiterazione dei delitti, altro i delitti complessi o composti, doversi mirare al *fine* del delinquente, al *fatto*, all'*affetto*. — L'azione non è che una, essendo la legge stata violata soltanto una volta (quando il delinquente deliberò un delitto, mirò ad uno scopo) al momento cioè in cui egli si pose nella relazione chiamata delittuosa, Mittermayer, vol. II, fas. 2 delli archivii di diritto criminale.

dell'art. 101 del Cod. pen., secondo il quale qualunque tentativo d'un crimine, o di un delitto che si manifesti con un principio di esecuzione punibile, se questa non fu sospesa, o non mancò di produrre il suo effetto che per circostanze fortuite, ed indipendenti dalla volontà dell'autore, come nel caso presente, non può rivocarsi in dubbio che siffatta disposizione comprenda anche il reato di truffa, nè vi sarebbe ragione per cui dovesse essere escluso;

Non mancò neppure in questo quel principio di esecuzione che la legge richiede per costituire il tentativo, dovendo per principio di esecuzione riguardarsi quanto risulta dalla confessione stessa dell'inquisito e dalla deposizione de' testimonii di avere egli operato per indurre il M. Cattaneo a consegnargli le L. 300,000, assumendo cioè un titolo ed una qualità che non aveva, simulando un ordine sovrano, minacciando di condurre il marchese nel forte d'Ivrea, mettendolo in stato d'arresto con divieto d'uscire di casa e di parlare con alcuno, prevalendosi della forza armata per incutere maggior timore, e dar così maggior peso ai suoi raggiri ed ai suoi artifizii, non permettendo che movesse da Sestri che in sua compagnia, col divieto di parlare in Chiavari di un tal affare, e portando le cose sino al punto che il marchese stesso avvisava già ai mezzi, come procurarsi subito la somma richiesta. Questi atti e questi fatti ognuno vede, che costituiscono quel tentativo, che la legge punisce, perchè da essi e con essi si verifica quel principio di esecuzione che basta a stabilire la colpabilità, sebbene non sia intervenuta la consegna effettiva del danaro, nel qual caso la truffa può dirsi consumata più che semplicemente tentata;

. Attesochè non potrebbe neppure giovare all'inquisito la ragione che si è allegata, che cioè questi atti e questi fatti ben considerati nel loro insieme nel modo e circostanze come furono praticati, non fossero tali da poter ingannare e sorprendere l'altrui buona fede per poco che il marchese Cattaneo avesse avuto una sufficiente accortezza per cui facilmente avrebbe conosciuto che quanto si faceva, e si diceva dal Torre, non era che un'impostura; basta a questo proposito il considerare che il prevenuto seppe così bene mascherare i suoi artifizii, che trasse non solo in inganno il marchese Cattaneo, ma anche il sindaco del luogo, il brigadiere dei Reali Carabinieri, l'agente del marchese stesso ed il figlio del medesimo;

Attesochè in ordine al sequestro ed arresto della persona del marchese e della famiglia non era possibile il sostenere, che non concorressero gli estremi che la legge esige per costituire un vero arresto arbitrario ed illegitimo, dacchè sebbene sia vero, che Torre non divenne ad alcuna violenza materiale contro la persona del marchese, adoperò però dei mezzi che equivalevano alla medesima. Egli gli fece l'in-

timazione di rimanere in stato di arresto nella casa: egli ordinò al brigadiere dei Reali Carabinieri che circondasse il palazzo affinchè nissuno uscisse, gli proibì ogni comunicazione, permettendogli appena di parlare colla moglie; aggiunse il divieto di palesare a chicchessia l'oggetto della detenzione; protestò che il marchese dovesse restare con lui nell' albergo di Europa, o che egli andrebbe al palazzo del marchese, affinchè non potesse più avere la libertà di escire di casa e di parlare con alcuno fino a che non avesse sborsato le L. 300,000.

Veniva così con tali mezzi a privarlo di quella piena libertà individuale, che è quella che essenzialmente stabilisce una persona in stato di sequestro o di arresto.

Atteso che però, anche questo raggiro e queste artifizio fu da lui adoperato al medesimo scopo, come si è di sovra accennato, per indurre cioè il marchese alla consegna delle L. 300,090, e sarebbe questo uno dei mezzi da lui meditati per meglio riuscire nel proprio divisamento, e nell' intento di carpire quella somma, così nella specialità di questo caso, cui sarebbero anche meno applicabili i termini dell'art. 237 del Cod. pen., non poteva questo arresto considerarsi per un reato separato e distinto dall'altro, ossia dal tentativo di truffa, ma talmente uniti e connessi i fatti e le circostanze da non poterlo altrimenti riguardare che come il mezzo più proprio o più efficace per consumare la truffa, e senza del quale è ovvio che il Torre stesso già s'immaginava che gli altri artifizii da lui adoperati sarebbero stati inutili per riuscire nel suo progetto;

. Attesochè in ordine alla ritenzione e porto delle due pistole era da osservare che la legge agli art. 496 e 498 del Cod. pen. proibisce espressamente la ritenzione e porto delle armi insidiose, nel novero delle quali sono comprese le pistole di corta misura, come sono quelle sequestrate al Torre, secondo la perizia che se ne è praticata, nè essendovi nella legge alcuna eccezione per cui in qualche caso sia autorizzata la ritenzione o porto di tali armi, poteva tanto meno menarsi buona la ragione dal Torre allegata, di essere cioè un uffiziale lombardo, in quanto che coi testimonii dati a difesa non sarebbe neppure rimasta debitamente giustificata in lui una tale qualità;

Attesochè dopo la sentenza del Magistrato di Cassazione 24 marzo ultimo scorso era inutile di intrattenersi nell'altro mezzo di cui si è valso il difensore circa la allegata prescrizione, essendo stato un tal mezzo reietto colla sentenza suddetta;

Attesochè però consterebbe dalla fede di nascita che l'inquisito Torre era minore degli anni 21 nel tempo del commesso reato, per cui deve aver luogo la disposizione dell'art. 96 del Cod. pen. per la diminuzione di un grado della pena ordinaria dalla legge stabilita;

Per questi motivi, ecc.

Ha dichiarato e dichiara convinto il suddetto Torre dei reati come sovra ascrittigli, e previa dichiara che quello dell'arresto del march. Gio. Battista Cattaneo non costituisce un crimine separato e distinto da quello di truffa, perchè connesso col medesimo;

Visti gli art. 675, 680, 101, 103, 496, 498, 96, 185 del Cod. pen., ecc.

Lo ha condannato e condanna alla pena di cinque anni di carcere e nelle spese.

Genova, 1° maggio 1849.

MOSSA P. C.

Da questa sentenza ricorsero in cassazione tanto l'avv. fiscale gen. presso il Magistrato d'Appello di Genova quanto il condannato.

Chiedeva il primo annullarsi la medesima nella parte in cui il reato d'arresto illegale fu confuso col reato di tentativo di truffa, e considerato qual semplice mezzo di riuscire in questa.

Chiedeva il secondo annullarsi per gli altri capi.

I mezzi da ambi i reclamanti fatti valere per la cassazione del giudicato sono specificati nella seguente

DECISIONE (TERZA)

Il Magistrato di Cassazione.... sentito...

Sovra i due mezzi di cassazione proposti dal Michele Torre, e dedotti da che *non essendo intervenuta consegna e rimessione di fondi o titoli d'obbligazione* nell'accennato tentativo di truffa; nè *forza materiale od altra violenza* nell'illegale arresto di cui si tratta, mancherebbero i veri caratteri costitutivi degli ascrittigli reati. —

Attesochè nei fatti ritenuti per costanti dal Magistrato d'Appello di Genova, e dei quali dichiarò il Torre convinto, si ravvisano sia i raggiri fraudolenti specificamente indicati nell'art. 675 del Cod. pen., sia il sequestro della persona menzionato negli art. 337 e 338 dello stesso Cod.;

Che se ai detti raggiri fraudolenti si fosse aggiunta la consegna o rimessione di fondi o titoli di obbligazione, la truffa non sarebbesi arrestata alla semplice tentativa, ma avrebbe preso un carattere di maggiore gravità; e se il sequestro del M. Cattaneo fosse stato accompagnato da altra personale violenza, avrebbe potuto costituire altro speciale reato passibile di maggior pena a termini degli art. 240 e 241 di detto Codice;

Che quindi il detto Magistrato nel qualificare i detti fatti, il primo per tentativo di truffa, ed il secondo per un arresto illegale, ben lungi di violare la legge, ne fece anzi una giusta applicazione;

Per questi motivi — rigetta il ricorso del detto

Torre colla di lui condanna nelle spese che lo riguardano.

In ordine al motivo di cassazione proposto dall'avv. gen. fiscale presso il detto Magistrato, che si fa consistere *nell'essersi il reato di sequestro e d'arresto illegale commesso dal Torre verso il M. Cattaneo, considerato dal detto Magistrato come mezzo soltanto dallo stesso Torre adoperato per commettere l'altro reato di tentativo di truffa di lire* 300,000 *a danno del medesimo, e non siasi per lo contrario ritenuto per un crimine da quest'ultimo separato e distinto coll'applicazione della pena corrispondente;*

Attesochè è riconosciuto ed è stato dichiarato in fatto colla sentenza sovracitata, che due distinti reati furono commessi dal Michele Torre, l'uno d'arresto illegale del M. Cattaneo, l'altro di tentativo di truffa di L. 300,000 a pregiudizio del medesimo;

Che nulladimeno la stessa sentenza ha dichiarato che detti due reati non ne costituiscono che un solo, in quanto che l'arresto illegale dovesse unicamente ritenersi come aver servito di mezzo al Torre per giungere alla perpetrazione della truffa, rimasta però nei limiti di puro tentativo;

Che i detti reati, sebbene fra di loro connessi, non sono tuttavia da riunirsi e confondersi in un sol capo d'accusa, come ha fatto la detta sentenza, presentando ciascuno d'essi determinati caratteri legali, per cui distintamente trovansi classificati e puniti;

Che diffatti nel Cod. pen. l'un reato è posto nella categoria di quelli commessi contro l'amministrazione della giustizia, l'altro fra i reati contro la proprietà; la pena del primo può estendersi ai lavori forzati; quella del secondo non può eccedere la reclusione;

Che per la confusione fattasene con detta sentenza ne segue, che il reato più grave, ridotto a semplice mezzo per commetterne uno meno grave, venendo con ciò ad essere da quest'ultimo assorbito, sfugge alla sanzione della legge contro ogni principio di penalità, e le norme segnate nel titolo dei rei di più reati;

Che così giudicando il Magistrato d'Appello di Genova ha fatta un'erronea applicazione ai reati suindicati degli art. 237, 238, 675, 680 e 114 del Cod. pen., e commessa una violazione dei medesimi;

Per questi motivi

Annulla la sentenza del Magistrato d'Appello di Genova del 1° maggio ultimo scorso, e rinvia la causa.... onde proceda ad una legale applicazione della pena ai due distinti reati dei quali il detto Torre è stato riconosciuto convinto dal detto Magistrato, la cui dichiarazione è perciò mantenuta.....

Torino, li 18 giugno 1849.

GROMO P. — CAMPORA *Rel.*

(475)

Ritornò in conseguenza la causa al Magistrato di Genova, il quale nonostante la precedente sentenza, e sebbene l'esame del merito fosse portato ad una sezione del Magistrato diversa da quella che aveva proferita la sentenza cassata, persistette nella primitiva opinione. Eccone la pronuncia.

DECISIONE (QUARTA)

Il Magistrato d'Appello, classe terza, intesa...

Attesochè comunque nella sua sentenza del 1° maggio 1849, questo Magistrato d'Appello (classe criminale) abbia dichiarato l'accusato Michele Torre convinto dei reati ascrittigli, che nell'atto d'accusa eran qualificati in tre capi, cioè 1° tentativo di truffa di lire 300,000 a danno del marchese Cattaneo; 2° arresto o sequestro illegale della persona di esso marchese Cattaneo; 3° porto e ritenzione di due pistole di genere proibito, lo stesso Magistrato ha dichiarato egualmente che il reato dell'arresto del marchese Cattaneo non costituiva un crimine separato e distinto da quello di truffa, perchè era col medesimo connesso;

Attesochè, ciò ritenuto, il Magistrato d'Appello non avrebbe dichiarato propriamente che due distinti reati il M. Torre avesse commessi, l'uno di arresto illegale del Cattaneo, l'altro di tentativo di truffa a pregiudizio d'esso lui, e nel vero il Magistrato nelle sue considerazioni aveva premesso che l'arresto era anche un raggiro ed un artificio per indurre il marchese Cattaneo alla consegna delle L. 300,000, ed uno dei mezzi meditati per meglio riuscire nel proprio divisamento, il perchè quell'arresto risguardar non si poteva per un reato separato e distinto dall'altro, ossia dal tentativo di truffa;

Attesochè il concorso dei due reati separati e distinti non avrebbe da ritenersi siccome di già ammesso, stante la reiezione del ricorso in cassazione del Torre dalla sentenza della sezione d'accusa delli 22 dicembre 1848, posciachè intralasciata ogni altra osservazione, nella stessa sentenza del Magistrato di Cassazione delli 23 marzo 1849, che ha rigettato quel ricorso del Torre, si vede ch'egli erasi richiamato per altri motivi, scorgendosi altresì che il Magistrato di Cassazione riconosceva come la principale circostanza fosse quella della tentata truffa, unico oggetto degli altri reati, e senza la quale i medesimi mancavano di accusa;

Attesochè del resto il Magistrato d'Appello, cui venne rimandata la causa dopo il pronunciato annullamento della ricordata sentenza del 1° maggio 1849, non potrebbe trovar applicabili alla fattispecie gli art. 237, 238 del Cod. pen., giacchè ivi è contemplato l'arresto, la detenzione ed il sequestro della persona per qualsiasi motivo il quale *non abbia per oggetto altro speciale reato;*

(476)

Attesochè, mentre a costituire il reato del sequestro ed arresto illegale, necessita ch'esista un motivo, e che questo motivo non abbia per oggetto altro speciale reato, nel caso del Torre egli è ammesso che tutto il motivo delle sue macchinazioni, e così ancora dell'arresto, quello si era di carpire al march. Cattaneo la chiestagli somma di L. 300,000, od in altri termini di commettere una truffa a suo danno, reato questo contemplato dagli articoli 675 e 680 del Codice predetto;

Attesochè l'art. 237 surricordato avendo di mira il motivo o l'oggetto che il delinquente si presume, ove un tale oggetto costituisca altro speciale reato preveduto dalla legge penale, l'arresto, la detenzione, ed il sequestro d'una persona sfuggirebbero alla sanzione penale in quell'articolo stabilita, ed a renderla applicabile si richiederebbe che lo scopo propostosi dall'agente non avesse i caratteri di un altro speciale reato;

Attesochè non è da dire che nel rammentato art. 237 siasi voluto contemplare un altro speciale reato più grave, e non il caso, in cui l'arresto avesse per oggetto uno speciale reato più leggiero, mentrechè la disposizione è generale, e non potrebbesi ammettere una distinzione che non è portata dalla legge, e la quale indurrebbe seco una pena od un aggravamento di pena;

Attesochè se potrebbe avvenire che il reato più grave restasse assorbito dal reato men grave, prescindendo da generali osservazioni, nella fattispecie la gravità giuridica inerente al reato d'arresto illegale, non si sarebbe verificata, dappoichè il Torre non procedeva all'arresto del march. Cattaneo se non se col divisamento di consumare la truffa, senza che il fallo dell'arresto avesse esistenza da per sè, e possa disgiungersi dalla stessa tentata truffa: ritenuto altresì che l'arresto non fu accompagnato da minaccie, violenze e sevizie, o da altri mali trattamenti;

Attesochè infine non si rappresenterebbero applicabili le norme consegnate nel titolo di rei di più reati, e se il fatto di che si tratta perpetrato dal Torre hassi da reputare siccome complesso, starà sempre che per apprezzarne la natura e la specie dovrassi aver riguardo al fine dal delinquente propostosi, e i varii mezzi praticati all'effetto della perpetrazione, vorranno esser calcolati nello stesso unico fatto, e colpiti con una sola pena, se non è altrimenti disposto dalla legge;

Per questi motivi,

Ritenuta la dichiarazione, di cui nella sentenza del Magistrato del 1° maggio 1849, cioè essere convinto il Michele Torre dei reati ascrittigli, e quello dell'arresto del march. Cattaneo non costituire un crimine separato e distinto dall'altro reato di truffa, siccome connesso col medesimo;

Visti gli art. 675, 680, 101, 103, 496, 498, 96 e 115 del Cod. pen.;

Ha condannato e condanna il detto Michele Torre alla pena di cinque anni di carcere, e nelle spese.

Genova, il 13 luglio 1849.

PERSIANI C. f. f. di Pres.

L'Avvocato Fiscale generale presso il Magistrato d'Appello, da cui emanò la riferita sentenza, non si stette pago alla stessa, ma ricorse di nuovo in cassazione; quindi il Magistrato Supremo RIUNITE LE CLASSI, referente altro consigliere pronunciava questa magistrale definitiva sentenza.

DECISIONE (QUINTA)

Il Magistrato di cassazione;

. . . .

Ritenuto in fatto che colla sentenza della sezione di accusa del 22 dicembre 1848, e con dette sentenze del Magistrato d'Appello di Genova del 1° maggio e 13 luglio 1849 il Michele Torre fu accusato e dichiarato convinto: 1° di tentativo di truffa per lire 300,000 assumendo falsa qualità e falso nome, facendo uso di un falso ordine sovrano, e ingerendosi senza titolo in pubbliche funzioni; 2° di arresto e sequestro illegale sulla persona del march. Cattaneo;

Ritenuto che dalle accennate due sentenze del Magistrato d'Appello di Genova del 1° maggio e 13 luglio 1849, fu al Torre inflitta la sola pena dovutagli pel tentativo di truffa, e niuna gliene fu applicata per l'arresto e sequestro illegale, perchè esso fu un mezzo per eseguire la truffa, ed è alla stessa connesso, e perchè l'art. 237 del Codice penale contempla soltanto quell'arresto e sequestro illegale che non abbia per oggetto altro speciale reato;

Visti gli articoli 1, 4, 111 e seg., 237, 643, 650, 675 del Codice penale;

Attesochè qualunque violazione della legge penale è un reato (art. 1 Codice penale), e il giudice deve infliggere al colpevole la imposta pena, che non può aumentarsi, diminuirsi, o commutarsi se non nei casi e dentro i limiti dalla legge stessa determinati (art. 4);

Attesochè se un accusato è riconosciuto reo di più reati, gli articoli 111 e seg. del Codice penale prescrivono gli aumenti, o il cumulo delle pene che devono imporsi secondo la convenienza dei diversi reati;

Attesochè da queste premesse ne discende, che un giudice non può dispensarsi dall'applicare la pena prescritta dalla legge ad uno o più reati pel motivo, che il primo di essi fu mezzo per commetterne un altro; perocchè nel Codice penale non vi è disposizione che sancisca in genere questa eccezione, e dichiari non imputabile, o esente da pena quel reato che fu commesso per giungere alla consumazione di un altro:

in difetto di questa eccezione, e trattandosi di due reati descritti e puniti dalla legge penale, non vi è ragione per cui l'uno o l'altro debba sfuggire l'imposta pena;

Attesochè si oppone invano che il reato, il quale serve di mezzo all'esecuzione di altro reato finale, non ha altra causa diversa da quella, che ha spinto alla perpetrazione di questo, e che quindi a questo soltanto deve ristringersi l'imputabilità legale: giacchè oltre all'essere ciò contrario al preciso disposto della legge, siccome per la stessa causa di delinquere si possono commettere più reati, ne segue che tutti devono essere puniti, perchè tutti o come mezzo, o come scopo furono voluti da chi gli ha commessi, ed essendo voluti ciascuno di essi, si fa quindi luogo alla speciale imputabilità;

Attesochè si oppone del pari invano che i due reati dei quali fu il Torre convinto, erano connessi, dovendosi distinguere la connessione che è opera della legge, e produce unità di reato e di pena come negli articoli 276, 314, 533, 643, e molti altri del Codice penale, dalla sola connessione di fatto che emerge quando alcuni reati *furono commessi per procurarsi i mezzi di commettere gli altri, per facilitarne, o consumarne la esecuzione, od assicurarne l'impunità*: e questa se può influire a determinare la competenza, lascia però sussistere le diverse imputazioni e i diversi reati, per cui il detto Codice infligge le dovute pene tanto negli articoli 111 e seguenti, che negli articoli 243, 261, 276, ed altri consimili;

Attesochè se prima della sentenza del Magistrato di Appello del 1° maggio, poteva esser dubbio se nella specie la tentata truffa e l'arresto illegale del march. Cattaneo, considerato quest'ultimo come mezzo di pervenire a quella, potessero costituire un solo reato che stato sarebbe d'*estorsione*, previsto dall'art. 649 del Codice penale, cotal dubbio non può più esistere dopo che quel Magistrato, in seguito ai dibattimenti che ebbero luogo avanti di lui, acquistò la convinzione che erano distinti e separati, e per tali li ritenne, attribuendo a ciascuno di essi il carattere proprio e specifico, dichiarandone il Torre convinto: da questa dichiarazione, che versando sul fatto divenne irrevocabile anche nell'interesse del reo, che per essa evitava le pene più gravi, scritte nell'art. 649, di necessità ne segue che la connessità riconosciuta con la sentenza del 1° maggio e 13 luglio 1849 fra il tentativo di truffa e il sequestro illegale è cosa di mera correlazione di fatto, che lascia sussistere i due reati, pei quali devonsi subire le pene prescritte ai rei di più reati;

Attesochè questa separazione è inoltre, dopo la summentovata dichiarazione di fatto, inevitabile se si ha riguardo alla rispettiva natura e sostanza dei due reati, che sono fra di essi inconciliabili: la truffa in conformità dell'art. 675 suppone in chi la soffre una volontà

ingannata e delusa per raggiri, timori e speranze; ma che pure liberamente agisce e liberamente concede le cose che vogliono si truffare, è un reato contro le cose, e non contro le persone: l'arresto o sequestro illegale è invece un reato contro le persone e contro la amministrazione della giustizia in quanto le concerne: con esso non si persuade, non s'illude la volontà, ma si costringe, si sforza, si distrugge, e quanto si ottiene si consocia giuridicamente alla truffa. non vi è più nè truffa, nè arresto, ma sorge un crimine nuovo, che è l'estorsione;

Attesochè alla massima generale che nel concorso di più reati, alcuni dei quali furono commessi per giungere alla consumazione degli altri, debbono applicarsi le regole tracciate dal Cod. pen. cogli articoli 111 e seguenti, non è in modo alcuno contrario l'art. 237 dello stesso codice, e se in conformità di esso per infliggere al reo d'arresto o sequestro illegale la pena ordinaria della reclusione vuolsi che sia stato mosso da un motivo qualsiasi, *il quale non abbia per oggetto altro speciale reato*, egli è per altra parte assai chiaro che il legislatore altro scopo non ebbe con siffatte espressioni, che di evitare nel caso dell'unità legale di due reati come sovra accennata l'applicazione della pena speciale imposta a quel reato complesso e il cumulo o l'aumento delle pene prescritte cogli art. 111 e seguenti, che avrebbero potuto infliggersi; il che risulta evidente dalla discussione che ebbe luogo nel Consiglio di Stato, in cui si legge, essersi proposta e conservata tale disposizione in vista appunto degli art. 644 e 645 della prima minuta del progetto corrispondente ai precitati art. 649 e segg. del codice: nè potrebbe altrimenti intendersi l'articolo 237 senza cadere nel grave assurdo, per cui l'arresto illegale, che avesse per oggetto un reato minore, venisse da questo assorbito e andasse esente da pena;

Per questi motivi:

Annulla la sentenza del Magistrato d'Appello di Genova del 13 luglio ultimo scorso, e ritenuta la dichiarazione essere il Torre convinto: 1° di tentativo di truffa per ll. 300,000, assumendo falso nome e falsa qualità, facendo uso di un falso ordine sovrano e ingerendosi senza titolo in pubbliche funzioni; 2° d'arresto e sequestro illegale — rinvia la causa allo stesso Magistrato, perchè in esecuzione dell'art. 616 del Cod. di proc. crim. uniformi la nuova sua sentenza agli articoli di diritto come sopra decisi, e proceda alla legale applicazione della pena ai due distinti reati, dei quali il detto Torre è stato riconosciuto convinto: mandando farsi annotazione della presente a piè o in margine della sentenza annullata.

Torino, 22 nov. 1849.

COLLER P. P. — DE-FERRARI *Rel.*

Dopo questa sentenza più non restava al Magistrato d'Appello che uniformarvisi per prescritto della legge; applicò quindi la pena nel seguente modo (1).

DECISIONE (SESTA)

Il Magistrato d'Appello;

Intesa . . . . .

Attesochè in virtù delle due sentenze conformi del Magistrato di Cassazione, e principalmente di quella del 22 dello scorso novembre emanata a classi unite, essendo stato dichiarato che il Michele Torre riconosciuto convinto da questo Magistrato di due distinti reati, di tentativo cioè di truffa al marchese G. B. Cattaneo, e di arresto e sequestro illegale della di lui persona, doveasi per ambi i reati distintamente punire;

Ritenuto in fatto quanto già venne sancito colla sentenza del 1° marzo 1849, e visti gli articoli 673, 680, 101, 103, 237, 238 n° 2, 496, 498, 414, 96 e 115 del Cod. pen.;

Lo ha condannato e condanna alla pena di anni sei di carcere, all'indennità che di ragione ed alle spese; dichiarando con detta pena assorbita quella in cui detto Torre è incorso per la ritenzione e porto d'armi proibite.

Genova, il 17 gennaio 1850.

Ma non ebbe qui ancor fine questo processo, nel quale ripullulavano questioni importantissime di diritto e di procedura penale l'una dall'altra.

Il pubblico Ministero ricorse ancora una volta in cassazione nell'interesse della legge, pretendendo violate le disposizioni del Codice penale nell'applicazione della pena, perchè il Magistrato fosse stato sotto un rapporto troppo mite, e sotto un altro troppo severo.

Il suo mezzo di cassazione è chiaramente presentato sotto ambi i rapporti della seguente ultima

DECISIONE (SETTIMA)

Il Magistrato di Cassazione;

Sull'unico mezzo proposto dal sig. Avv. Generale, e che si trae dalla *violazione degli articoli 111 e 115 del Cod. pen.*, in primo luogo, perchè la pena d'anni

(1) Le due ultime sentenze che seguono spettano al 1850; le riportiamo qui, perchè il lettore abbia sotto un sol punto di vista tutta la materia, che rotta a brani secondo le date non avrebbe più nè lo stesso interesse nè la stessa utilità; e perciò abbiamo ritardato a dar le prime sentenze tanto da potervi unire le ultime.

Ciò dovea farsi particolarmente in una specie nella quale furono così completamente discussi e decisi punti interessantissimi di diritto penale e di procedura.

cinque di reclusione, che per il disposto dell'art. 238 di detto Codice viene inflitta per l'arresto illegale, e che poteva ancor essere aumentata da quella che importava il tentativo di truffa a termini dell'art. 114 suddetto, non potesse mai, nonostante la minore età del Torre, discendere alla pena del carcere applicata colla preaccennata sentenza; in secondo luogo, perchè quand'anche il reato di truffa, come solo tentato, non si avesse voluto considerare che qual semplice delitto, la di cui pena veniva assorbita da quella dell'arresto illegale, giusta il disposto dell'art. 115 del Cod. predetto, e che attesa l'età minore del Torre si fosse dovuto far passaggio alla pena del carcere, in tal caso questa pena sarebbe stata di cinque, e non mai di sei anni, come porta la detta sentenza.

Quanto alla prima osservazione che presenta il surriferito mezzo di cassazione;

Considerato che dalla dichiarazione di reità emessa dal Magistrato d'Appello di Genova nella sua sentenza 13 luglio 1849, e mantenuta con quella di questo Supremo Magistrato 22 novembre successivo, risulta che il Torre fu bensì riconosciuto colpevole d'arresto e sequestro illegale del M. Cattaneo nelle circostanze di tempo e di luogo in cui si è commesso il tentativo di truffa a danno del medesimo, ma non si fa però in essa alcun cenno che detto arresto siasi eseguito con falsa divisa o con falso ordine, ciò che poteva solo qualificarlo nel senso del precitato all'art. 238 del Cod. pen.;

Che sebbene quanto al tentativo della truffa si faccia menzione di tali circostanze, non può però questa menzione supplire a quella dichiarazione espressa che viene prescritta dagli articoli 439, 448 n° 3 del Cod. di procedura criminale, secondo cui deve la medesima contenere tutti quegli elementi di fatto che costituiscono il reato di cui l'accusato è riconosciuto colpevole, essendo dessa la sola base che deve servir di norma nell'applicazione della pena;

Che, ciò stante, siccome era in facoltà del Magistrato d'Appello di far partire la pena della reclusione dal *minimum* di essa, cioè da tre anni, e che questa pena poteva per l'età minore del Torre diminuirsi di un grado, ne conseguita che la pena che doveva applicarsi era quella di tre anni di carcere a termini delle combinate disposizioni degli art. 71 e 96 del Cod. pen.

Quanto alla seconda osservazione;

Considerato che quand'anche poi si dovesse ravvisare la truffa, perchè solo tentata, qual semplice delitto, e così assorbito dalla pena criminale per l'arresto illegale; e che il *minimum* di questa pena fosse d'anni cinque di reclusione, il passaggio da questa ad un grado inferiore per la minore età dell'accu-

sato non avrebbe mai portato la pena a 5 anni di carcere, ma sibbene a quella d'anni 3 di reclusione, poichè giusta il disposto dell'art. 71 dei Cod. pen. non si può passare alla pena del carcere senza aver prima sorpassati tutti i gradi di quella che la legge infligge per il reato di cui si tratta;

Non regge dunque nè l'una nè l'altra osservazione cui si appoggia il mezzo di cassazione dall'Avv. Gen. proposto.

Ora resta ad esaminarsi se, eliminate le sovra addotte violazioni di legge, la pena inflitta colla denunciata sentenza possa dirsi bene applicata.

Ed a questo riguardo vuolsi innanzi tutto ritenere che il Magistrato d' Appello poteva nella specie far uso di tutta quella facoltà che la legge gli accorda nella latitudine del *maximum* al *minimum* della pena applicabile ai reati di cui il Torre fu dichiarato convinto.

Ciò posto, e considerato che la pena dell' arresto illegale, come si è già sopra accennato, poteva essere ridotta a quella di tre anni di carcere;

Che stabilita così pei detti due reati la pena d'anni tre di carcere per caduno, e cumulandoli insieme in forza dell'art. 117 del Cod. pen. ne risulterebbe appunto i sei anni di carcere cui fu condannato il Torre colla denunciata sentenza;

E conseguentemente il Magistr. d'Appello nel così pronunciare, non ha commesso alcuna violazione di legge;

Per queste considerazioni RIGETTA il sovr'accennato ricorso.

Torino, 7 marzo 1850.

GROMO P. — GARBIGLIA *Rel.*

Omicidio — Causa impellente — Brutale malvagità

Cod. pen. art. 580, n. 2 — 582, 605, al. 2, 614.
Cod. di proc. crim., art. 448, n. 4, 578, 605

INQUISITO ZAUDA EFFISIO.

Non è commesso in totale mancanza di causa *l'omicidio che fu occasionato da sdegno di vedere oltraggiato un terzo, specialmente se incapace a difendersi, sebbene gli alterchi ed i maltratti non risguardassero la persona stessa dell'uccisore.*

Dire il contrario sarebbe introdurre nella legge una distinzione arbitraria.

Una causa qualunque, anche leggiera, esclude la totale mancanza di causa.

Dal difetto poi di causa *non può inferirsi per conseguenza che il crimine sia stato commesso*

per impulso *di brutale malvagità. Son due elementi distinti dei quali la legge esige il concorso per l'applicazione della maggior pena. La sentenza deve accennare i fatti, addurre i motivi speciali da cui risulta questo secondo elemento.*

La sera del 3 marzo 1849 in Cagliari, Effisio Zauda vide un Priamo Carta che insultava ed offendeva con scherni e percosse, facendosene gioco, Raffaele Corona mentecatto, e quindi Giuseppe Sirigu, preso da sdegno si armava di un bastone con stocco, e sceso nella strada feriva il Carta, sì che dopo pochi istanti ne moriva.

Il Magistrato d'Appello di quella città, ritenuto l'omicidio come commesso in totale mancanza di causa, e quindi per impulso di brutale malvagità, condannava a morte l'uccisore con sentenza 31 marzo stesso anno,

Così ragiona:

« Avvegnachè dai deposti dei testimoni oculari « niuna causa apparisce che avesse potuto determi- « nare il Zauda a commettere quel crimine, perocchè qualunque fosse il diverbio momenti prima « avvenuto tra il Carta e lo scemo Corona, indi tra « lo stesso Carta e Giuseppe Sirigu, niun motivo si « porgesse per cui l'accusato Zauda si fosse munito « d'arma lunga e pungente insidiosa ed impropria, « e così armato uscisse dalla sua taverna ed ucci- « desse il Carta, che a detta di essi testimonii era « inerme.... »

Si ricorreva in cassazione dal condannato, e quel Magistrato Supremo cassava la sentenza accogliendo il principale motivo del ricorso svolto nel seguente giudicato.

DECISIONE

Il Magistrato di Cassazione;

Sul mezzo di cassazione dedotto, dacchè il Magistrato d'Appello di Cagliari, *dopo d'avere riconosciuto essere l'omicidio in questione stato preceduto da diverbio e malitratti per parte dell'ucciso, mettendosi poscia in contraddizione con se stesso, avrebbe dichiarato il ricorrente convinto d'averlo commesso in totale mancanza di causa, e per solo impulso di brutale malvagità;*

Considerando che per far luogo alla massima delle pene sancita dal precitato articolo 580, n° 2, la legge vuole che l'omicidio sia stato commesso in *totale mancanza di causa, e per solo impulso di una brutale malvagità;* che ogni altro omicidio volontario, non accompagnato da circostanze aggravanti, ed aventi per impulso una causa qualunque, ancorchè leggiera, cade sotto la disposizione dell'art. 582, salvi i casi di modificazione previsti dagli articoli successivi.

Che nel concreto il Magistrato d'Appello di Cagliari, colla sua sentenza del 31 marzo ultimo, riconobbe bensì che l'Effisio Zauda uccise il Priamo Carta per averlo sentito e veduto a maltrattare l'imbecille Raffaele Corona, e quindi il Giuseppe Sirigu, ma che per trattarsi di alterco e malitratti non riguardanti direttamente la sua persona, non ravvisò quel fatto per una causa qualunque impellente al reato; che inoltre dalla sola supposta mancanza di causa, ne inferì quasi per una necessaria conseguenza, e senza addurne particolari motivi, che Zauda aveva agito per impulso di malvagità brutale;

Considerando che siffatti principii non si troverebbero in armonia colla legge, primieramente perchè un oltraggio fatto ad altri può in certi casi eccitare nello spettatore uno sdegno ben ragionevole, massime quando vede soperchiato od oppresso un misero incapace alla difesa, essendo questo un sentimento che muove da istinto umano, e talvolta generoso, anzichè da ferocia brutale, come ne porge argomento il disposto degli art. 605 e 614 del Codice penale; secondariamente, perchè dalle espressioni con cui venne formolato il n° 2 dell'art. 580 e singolarmente dalla particella disgiuntiva *o* ivi adoprata, chiaro apparisce potersi dare un tale difetto di causa senza il concorso della brutale malvagità, e che mancando o l'una o l'altra di queste due circostanze, non è più il caso dell'applicazione del citato art. 580;

Considerando quindi che il Magistrato di Cagliari coll'aver posto per base al suo giudicato principii affatto contrarii al vero spirito della legge, coll'aver introdotto delle distinzioni da essa non sancite, e coll'aver pretermesso di accennare i fatti e addurre i motivi da cui dedusse l'essenziale elemento della *brutale malvagità*, avrebbe erroneamente applicato il predetto art. 580 del Cod. pen. e contravvenuto inoltre al disposto del n° 4 dell'art. 448 del Codice di proc. criminale;

Per tali motivi, e senza occuparci degli altri mezzi di cassazione dal ditenuto Zauda proposti;

Annulla la sentenza del Magistrato d'Appello di Cagliari in data del 31 marzo ultimo in un coi dibattimenti che l'hanno preceduta: e rinvia la causa allo stesso Magistrato, composto però di giudici diversi da quelli che sono concorsi alla detta sentenza, acciò proceda ad un nuovo giudizio a termini della legge, mandando intanto farsi annotazione della presente appiè od in margine della sentenza annullata.

Torino, il 12 giugno 1849.

GROMO P. — BICHI *Rel.*

Discussa nuovamente la causa, il Magistrato d'Appello in Cagliari condannava con sentenza 30 luglio 1849 detto Zauda alla pena dei lavori forzati a vita,

alla berlina, alla perdita dei diritti civili, ed alla indennità verso gli eredi dell'ucciso colle spese.

In quest'ultima sentenza si legge il seguente motivo: « Sebbene pertanto acchiarito apparisca nel modo « il più appagante e positivo, che il Zauda sia stato « l'uccisore del Carta, tuttavolta si scorge che una « qualche causa abbia dato impulso al preaccennato « omicidio, un certo sdegno cioè, che quasi ogni « uomo risente nel veder malmenare il suo pros« simo, e specialmente quando questi inetto è per « la sua demenza a qualunque siasi difesa, e si ha « per lui una qualche affezione, come pare in qual« che modo l'avesse verso lo scemo Corona l'im« putato Zauda in vista del sovraesposto; quindi « mentre si deprende che detto omicidio non fu ac« compagnato da alcuna delle circostanze enunciate « negli alinea degli articoli 580 e 581 del Cod. pen. « come il pubblico Ministero l'avea accusato, il Ma« gistrato fu d'avviso che la pena incorsa dal Zauda « per detto crimine quella sia che è sanzionata let« teralmente nell'art. 582, unitamente all'altra pre« scritta negli art. 39 e 40 dello stesso Codice..... »

Procuratore — Sostituito — Reggente l'Ufficio Patrocinio delle cause

R. Cost., lib. 3, tit. 4, §§ 22 e 23.
(Regol. per Genova, tit. 21, § 22).

CAUS. ZOCCHI CONTRO CAUS. LUPARIA.

Morendo un causidico le cause vertenti nel di lui ufficio, delle quali il sostituito autorizzato continuò il patrocinio, e quelle altre posteriormente da lui assunte nella qualità di reggente provvisorio dell'ufficio medesimo, non si devolvono al causidico nominato capo d'ufficio in sostituzione del causidico defunto se non in forza di regolare mandato spedito in di lui capo dai clienti.

Il patrocinio e la responsabilità di tali cause continua presso quel sostituito e reggente anche dopo la nomina del nuovo causidico capo.

CONCLUSIONI DEL PUBBLICO MINISTERO.

Allorchè la legge è chiara e precisa, prevede nelle sue disposizioni certi determinati casi, sciogliendone gli occorrenti dubbi in uno piuttosto che in un altro senso, questa legge vuol essere rigorosamente osservata, nè è lecito col mezzo d'interpretazione di allontanarsi dal letterale di lei disposto. Questa interpretazione è tanto meno lecita quando fu dal legislatore vietata.

Non è lecito infine declinare dalla norma dalla legge segnata, quando la medesima, ben lungi di enunziare un generale principio di diritto, introduce invece una norma affatto speciale, una regola del tutto d'eccezione da applicarsi in uno o più casi appositamente e con accuratezza indicati.

Questi cenni già fanno palese qual sia il sentimento dell'Ufficio sul punto; se la sentenza del Magistrato d'Appello sedente in Casale debba essere cassata ed annullata per violazione del disposto delle RR. CC., lib. 3, tit. 4, art. 22, 23.

Sì, l'Ufficio è pienamente d'accordo col ricorrente causidico Zocchi, è persuaso essersi dal Magistrato suddetto violati gli articoli succitati della legge.

Essi non potrebbero essere nè più chiari, nè più precisi: non v'ha parola che possa lasciar luogo a dubbietà.

Quando la legge è chiara, altro non occorre, se non di applicarla al fatto.

Ora il fatto dalla legge contemplato avvenne.

Il causidico Abele Masserano morì; il causidico Zocchi era di lui sostituito, non assente nè dimissionario dall'ufficio; molte cause erano da quello patrocinate, le quali dovevano continuarsi per essere decise; la legge dichiarò doversene promuovere la spedizione coll'intervento del di lui sostituito; il causidico Zocchi è dunque la persona indicata dalla legge, è quella sola che abbia diritto ed insieme l'obbligo di continuarla sintantochè li clienti non abbiano deputato un altro procuratore.

Prima che i principali del causidico Masserano abbiano deputato un altro procuratore chi contesterà al caus. Zocchi la qualità di unico legittimo loro rappresentante?

Mandato legale ve n'ha un solo, ed il medesimo deve durare sinchè un altro mandato siasi spedito dalle parti interessate; non v'è via di mezzo. Un solo è il legittimo rappresentante; o quello destinato dalla legge, o quello nominato dalla parte.

Coll'art. 22 il legislatore conferì dall'un canto un mandato a persona che non l'ebbe di fatto, dall'altro canto dichiarò come e quando tale mandato finisca: se il mandato fu accettato dal causidico già sostituito del procuratore defunto, tale mandato continua sinchè sia piaciuto al principale di risolverlo.

Quindi ne avviene, che se la piazza da procuratore, già posseduta dal defunto sia, da chi si aspetta, concessa ad altro causidico, il quale sia considerato pubblicamente successore nella piazza resasi vacante, tale concessione non può operare per se stessa l'effetto, che il nuovo procuratore piazzato, sia divenuto tantosto il rappresentante dei clienti del defunto causidico in luogo e vece del suo sostituito.

Manca la legge che investa questo nuovo titolare delle clientele del defunto, che lo dichiari di pieno

diritto surrogato nelle attribuzioni confidate dall'art. 22 al sostituito: manca il fatto delle parti interessate, le quali non spedirono in di lui capo verun mandato.

Altro adunque non può a suo favore indicare colui che fu investito della piazza, salvo la qualità di capo d'ufficio, qualità che non comprende in sè quella di depositario delle carte, documenti e titoli stati confidati al suo antecessore, e per conseguenza non è attributiva del diritto di farsi rimettere gli atti delle cause già patrocinate dall' antecessore, e dal sostituito continuate.

Che se piaccia investigare l'intima considerazione per cui la legge affidò al sostituito del defunto procuratore, anzichè al successore nella procura, l'incarico di proseguire e condurre a termine le liti vertenti, egli è ovvio riconoscere che il sostituito è il collaboratore, il confidente del causidico titolare; — che al medesimo è affidata la spedizione della massima parte delle cause; — che da esso sono conosciuti, se non tutti, almeno il maggior numero dei clienti; — che da esso nel caso d'assenza, o di legittimo impedimento del procuratore piazzato, è promossa la spedizione di tutte indistintamente le cause; — che perciò era affatto ragionevole che il legislatore, nel caso di morte del titolare, affidasse al sostituito l'incarico di continuare le cause, anzichè al successore nella procura, persona affatto sconosciuta alle parti del cui interessè si tratta, alla quale perciò solo nell'estremo caso di bisogno doveva il legislatore solo rivolgere il pensiero, siccome appunto dispose nell'art. 23; quando cioè, il procuratore defunto non lasciò sostituito, ovvero si rese assente, ovvero si dismise dall'uffizio.

Ma è egli poi vero che il causidico Zocchi potesse considerarsi tuttavia sostituito del caus. Masserano, dopo che con decreto del Magistrato d'Appello di Casale in data 11 aprile 1848 fu nominato reggente l'ufficio medesimo?

L'affermativa ci pare evidente. Il Magistrato di Casale, conferendo al causidico Zocchi la qualità di *reggente*, non poteva nè voleva ritogliere al medesimo le attribuzioni che le RR. CC. gli affidavano nell'interesse dei clienti del caus. Masserano quale di lui sostituito: non poteva, perchè non era in facoltà del Magistrato di dichiarare che il causidico Zocchi avrebbe continuato le cause iniziate dal causidico Masserano nella qualità di *reggente*, anzi che in quella di sostituito; — non poteva, perchè il ricorso sporto dallo stesso caus. Zocchi per ottenere la detta qualità di reggente, non era diretto a spogliarsi della facoltà che la legge gli accordava qual sostituito del causidico Masserano, ma bensì avea per iscopo di migliorare la di lui posizione coll'aggiungere a quest' ultima qualità quella di reggente; non voleva — perchè il dichiarò espressamente nel

suo decreto dell' 11 aprile 1843 colle parole: *ferme le disposizioni portate dal tit. 4, lib. 3 delle RR. CC. per tutte le cause che si trovano vertenti, abbiamo nominato il caus. Zocchi reggente provvisorio.* Il che equivale a dire — essere stata intenzione di quel Magistrato di autorizzare il causidico Zocchi a ricevere in suo capo nuovi mandati di procura, ad instituire nuovi giudizii, considerandolo intanto come se fosse stato altro dei procuratori piazzati.

Se il Magistrato di Casale avesse o non questa facoltà non occorre in oggi investigarlo. Non voleva — perchè nell' ipotesi che il caus. Zocchi dovesse nella sola qualità di *reggente* continuare le cause iniziate dal caus. Masserano, neppure una di queste cause avrebbe potuto il causidico Zocchi continuare senza la spedizione di un nuovo mandato per parte di tutti i clienti del caus. Masserano: diffatti, se il mandato legale del caus. Zocchi era risolto mercè la qualità di reggente, ad esso in questa qualità addì 11 aprile 1848 nessun nuovo mandato essendo stato spedito dai clienti del fu caus. Masserano, egli è palese che nell' ipotesi suddetta nessun causidico avrebbe potuto rappresentarli prima della spedizione d'una nuova procura. Che questo fosse l'intendimento del Magistrato di Casale quando emanava il decreto 11 aprile 1848 non può l'Uffizio farsene capace.

Il Magistrato di Casale volle dunque aggiungere attribuzioni ad attribuzioni, migliorare la posizione del caus. Zocchi, abilitandolo ad istituire nuovi giudizii, mentre la legge gli affidava l'incarico, gli attribuiva il diritto di continuare e condurre a termine quelli già iniziati quando era fra i viventi il causidico Masserano.

Appena occorre di avvertire che le cause sono confidate alla scienza, probità, zelo, attività di un causidico, non all' ufficio dal medesimo diretto, alla piazza di cui è investito, per modo che il successore nella piazza non può pretendere alla rimessione delle carte e documenti affidati al suo antecessore, pria ch'egli abbia ottenuta la confidenza dei clienti, e di questa faccia fede colla produzione di un nuovo mandato in suo capo spedito. Dove sta scritta la legge che consideri qual accessorio d'una piazza le cause del cui patrocinio fu incaricato il titolare di essa? Noi non solo la ricercammo invano, ma trovammo invece un articolo di legge, che accenna ad un'idea affatto opposta.

L'art. 21 delle RR. CC. prescrive:

« Quelli che avranno assunto il patrocinio d' una « causa non potranno rinunciarvi, eziandio che si « dismettessero dal loro ufficio, o fosse stato dai loro « principali rivocato il mandato spedito nella per« sona di essi, ma si proseguiranno gli atti con in« tervento dei medesimi sino a che compaia un altro « procuratore legittimamente costituito ».

Qui è previsto il caso della dismissione volontaria dall'ufficio di procuratore. L'ipotesi può avere doppio aspetto. Nei luoghi ove le piazze costituiscono il patrimonio del procuratore, che le medesime sono considerate a guisa di stabili, la dismissione può farsi dal causidico, mediante contratto oneroso, siccome veggiamo ogni giorno praticarsi in questa città. Nei luoghi poi ove le piazze sono concesse dal Governo, a guisa d'impiego (come succede per alcune delle piazze stabilite nella città di Casale, nel cui novero v'ha quella già goduta dal causidico Masserano, ed in oggi contesa al caus. Luparia) la dismissione non potrebbe eseguirsi dal procuratore previo contratto di cessione, la dismissione dovrebbe esser fatta puramente e semplicemente a guisa di chi abbandona l'impiego.

Or bene: tanto nella prima come nella seconda ipotesi, l'art. 21 dichiara che la dismission dall'ufficio non esonera il procuratore dal patrocinio delle cause stategli affidate, prima che compaia un altro procuratore legittimamente costituito.

Qual prova più chiara, che le cause non sono accessorie delle piazze, che il successore in esse non ha diritto alcuno sulle carte, documenti, scritture, confidate alla persona del suo antecessore, se non è munito di apposito mandato in suo capo?

Ben sapeva il legislatore, che nel caso di cessione d'una procura stabilita in questa città, l'acquisto che di essa si fa da un altro causidico riguarda di proposito l'avviamento dell'ufficio, non la mera piazza, la qualità di capo d'ufficio. Eppure, ben longi di dichiarare investito di pien diritto il successore delle clientele dell'antecessore, lo escluse all'incontro da ogni ingerenza prima che sia stato spedito in di lui capo un atto di procura.

Per ultimo l'intenzione del legislatore si manifesta chiarissima col raffronto delle RR. CC. col Regolamento del ducato di Genova, che, come tutti sappiamo, venne letteralmente desunto dalle RR. CC., meno in quelle parti che non erano adatte, appropriate agli usi colà invalsi.

Nella parte relativa ai procuratori si previde il caso di morte del procuratore pendente la lite, e si ordinò che la parte contraria dovesse *far citare il principale del procuratore defunto per costituirne un nuovo.*

Rifugge adunque il pensiero a ravvisare fondato quel sistema, secondo cui si sostiene che le cause appartengono alla piazza a guisa di accessorio.

Tale sistema non solo non è fondato sopra alcun articolo di legge, ma è vittoriosamente combattuto da altri articoli della legge medesima.

A buon diritto pertanto il caus. Zocchi sostiene di non essere tenuto alla rimession di verun documento al causidico Luparia, sia che esso appar-

tenga ai clienti del fu caus. Masserano, sia che spetti alle persone che spedirono un mandato in capo del reggente l'ufficio Masserano, perciocchè il causidico Luparia non ha veste legittima per rappresentare nè gli uni, nè gli altri.

Se per la nomina del causidico Luparia a successore nella piazza Masserano è cessata la qualità di reggente nel causidico Zocchi, nè potrebbe ulteriormente rappresentare in giudizio le persone che in tale qualità gli spedirono un mandato, non per questo venne meno il disposto dell'art. 22 delle RR. CC.

Il mandato legale dura tuttavia, finchè i principali del caus. Masserano non abbiano deputato un altro procuratore.

La sentenza del Magistrato d'Appello di Casale, che pronunciò in senso contrario, violò gli art. 22 e 23 delle RR. CC., e vuol essere cassata, siccome in tale conformità l'Ufficio conchiude potersi da questo Magistrato pronunciare.

Torino, li 28 marzo 1849.

BUSSOLINO *S. A. G.*

DECISIONE

IN FATTO.

Ritenuto, che resosi defunto il caus. colleg. Abele Masserano, il caus. Pietro Zocchi, già di lui sostituito, ricorse al Magistrato d'Appello di Casale, od ottenne dal medesimo decreto in data degli 11 aprile 1848, pel quale ferme le disposizioni portate dal tit. 4, lib. 3 delle RR. CC. per tutte le cause che già trovansi vertenti, e per le quali il caus. Masserano era provvisto di opportuno mandato, venne esso nominato a reggente provvisorio dell'ufficio già dal detto Masserano esercitato;

Che il 26 agosto stesso anno, con brevetto di S. A. S. il principe Eugenio di Savoia-Carignano, luogoten. generale di S. M., venne nominato a causidico capo d'ufficio presso quel Magistrato d'Appello in surrogazione del defunto causidico Abele Masserano il caus. Paolo Luparia, il quale ricorso quindi al detto Magistrato, ottenne il 7 ottobre di quell'anno decreto per cui si mandò al detto caus. Zocchi di rimettere ad esso Luparia tutti gli atti delle cause esistenti nell'ufficio colle carte relative e da lui ritenute in detta qualità di reggente provvisorio, con commissione al priore del collegio degli attuari per farne la descrizione ed enumerazione;

Che resosi il caus. Zocchi opponente a questo decreto, ottenne citato il causidico Luparia avanti il Magistrato a dir cause per quali non dovesse dichiararsi non avergli spettato nè spettargli diritto sui detti beni, atti e carte, con assolversi esso Zocchi da ogni domanda del causidico Luparia;

Che pretendendo quest' ultimo essere surrogato

non solo nell'uffizio già esercitato dal fu caus. Masserano, ma eziandio alla costui persona, e perciò essere in ragione di farsi rimettere dal già sostituito e reggente Zocchi tutti detti atti e scritture, il Magistrato d'Appello con sentenza delli 24 novemb. 1848 mandò eseguirsi il summenzionato decreto delli 7 precedente ottobre;

Che il Pietro Zocchi, impugnando questa sentenza ne chiede la cassazione, *come pronunciata contro il disposto dei* §§ 22 e 23 tit. 4, lib. 3 delle RR. CC. e perchè *peccante eziandio di eccesso di potere*, per aver fatto al causidico Luparia una facoltà che la legge gli niega, costituendolo cioè di suo arbitrio procuratore, e rappresentante di persone che non gli hanno dato verun mandato; questo mandato continuare in capo del caus. Zocchi, come sostituito del Masserano, per le cause di cui questo era già costituito procuratore, e come reggente per quelle venute all'ufficio di procura Masserano dopo la costui morte, come l'indicasse esplicitamente il decreto del Magistrato d'Appello degli 11 aprile 1848;

Che ammesso il ricorso del Zocchi con ordinanza di questo Magistrato delli 15 dicembre 1848, e comunicata copia del medesimo al Luparia, questo rispose non essere la sentenza di che si tratta nè contraria al disposto dei citati paragrafi della R. Legge, nè peccante di eccesso di potere, ove si consideri, che per la sua nomina all'uffizio di procura resosi vacante per la morte del Masserano, ed in surrogazione del medesimo, dovette cessare ogni incumbenza *provvisoria* conferta allo Zocchi, o dalla legge come sostituito e rappresentante la procura del defunto, o dal Magistrato col decreto di sua deputazione di reggente alla procura stessa. Non potere il Zocchi ritenere le cause per le quali già aveva mandato il Masserano, perchè fattosi nominare reggente dell'uffizio, egli aveva rinunciato alla qualità di sostituito, e così non fosse il caso previsto dal § 22: non poter ritenere quelle acquistate durante la reggenza, perchè cessata la medesima doveva desso rimetterle a quell'ufficio che vi succedette.

In diritto.

Considerando, che il causidico Zocchi, all'occasione del decesso del causidico capo d'ufficio Abele Masserano, vestiva la qualità di suo sostituito, e che con decreto del Magistrato d'Appello di Casale, in data 11 aprile 1848, analogamente al ricorso del detto causidico Zocchi, venne questi mantenuto a proseguire le cause vertenti e patrocinate dal detto causidico Masserano, e quanto a quelle posteriormente introdotte, gli venne conferta la qualità di reggente provvisorio:

Considerato, che combinato il letterale disposto dei §§ 22 e 23, tit. 4, lib. 3 delle RR. CC., chiaramente appare, che non altrimenti il successore nella

procura, nelle città ove sonovi procuratori piazzati, può continuare le cause patrocinate dal procuratore defunto, fuorchè nel caso d'inesistenza di sostituito del procuratore defunto, ovvero di assenza o dismissione dello stesso sostituito;

Che conseguentemente a tenore del detto decreto 11 aprile e del disposto del precedente § 22 il causidico Zocchi doveva continuare il patrocinio delle cause vertenti nell' Ufficio Masserano, all' occasione della morte di questo;

Considerato, che il causidico Luparia nominato capo d'ufficio in surrogazione del causidico Masserano, col mentovato decreto di S. A. S. il Principe Reggente del Regno, del 28 agosto 1848, non poteva nè può assumere il patrocinio, sia delle cause vertenti al tempo del decesso di detto Masserano, sia di quelle posteriormente assunte dal sostituito Zocchi nella detta qualita di reggente provvisorio, senza che sia munito di regolare mandato dai rispettivi clienti delle une e delle altre cause, e che perciò comunque per la detta nomina del causidico Luparia a capo d' ufficio, sia cessata la reggenza provvisoria del sostituito Zocchi, sino a tanto che detto causidico Luparia faccia fede del preaccennato mandato, non può essere il causidico Zocchi esonerato rimpetto ai detti clienti colla rimessione degli attivi e carte che lo riguardano al causidico Luparia;

Che per ulteriore conseguenza il Magistrato di Casale, colla denunciata sentenza 24 novembre ultimo e precedente decreto del 7 ottobre, erroneamente intese i §§ 22 e 23, tit. 4, lib. 3 delle RR. CC., e violò la loro disposizione;

Ha dichiarato e dichiara doversi cassare come cassa la sentenza pronunciata dal Magistrato di Casale il 24 novembre 1848....... rimettendo le parti nello stato in cui erano prima di detta sentenza, e per esser fatto diritto conformemente alla legge, ha rimandato e rimanda.....

Torino, 11 aprile 1849.

COLLER P. P. — Costa *Rel.*

La causa non venne più sottomessa alla decisione del Magistrato d'Appello di Casale perchè i due causidici contendenti misero fine alla controversia con un accordo. È utile però conoscere le ragioni che faceva valere il causidico Luparia contro quelle che furono tanto sviluppate dall' Ufficio dell' Avvocato Generale presso il Magistrato di Cassazione, e da quel Magistrato medesimo.

Perciò noi non possiamo far meglio che riportare la sentenza del Magistrato d'Appello che le aveva adottate.

(493)

DECISIONE

Il Magistrato d'Appello;

Sentite . . . .

Considerato che a questo Magistrato essendo per legge commesso di verificare se in quelli che aspirano all'ufficio di procuratore concorrano le qualità richieste, e di vegliare affinchè sia tale ufficio rettamente esercitato; e perciò avendo esso nella presente controversia ripetutamente provveduto, inutilmente si volle muover dubbio sulla giurisdizione:

Che a guarentigia dei litiganti, e non senza utilità dell'erario la legge riduce a forma di pubblico ufficio la professione di procuratore, con limitare il numero delle persone, cui sia dal Principe concesso di esercitarla;

Che a tale scopo fu vietato a chi non sia procuratore collegiato di esercitarne la professione (Regie CC. lib. 2, tit. 10, § 1) ed ai sostituiti procuratori di fare cause in proprio, e di trasferire le medesime da uno ad altro ufficio (ivi § 5), e vennero autorizzati a proseguire per urgenza le cause di una procura, quelli che in essa succedono (ivi, lib. 3, tit. 4, § 23);

Che quantunque in quest'ultimo articolo sia preferito il sostituito al successore, nè vi si ordina espressamente, nè la conciliazione di questa colle preaccennate disposizioni permette, che il sostituito dopo la nominazione del successore proseguisca in proprio le cause già commesse al procuratore defunto;

Che in vero la preferenza del sostituito è dettata da necessità di provvedere all'interesse dei litiganti, al momento in cui rimane l'ufficio vacante, e non havvi successore nominato; e fu quindi concepita come un'obbligazione del sostituito, non accompagnata dal diritto di percevere gli onorarii, e si può dal sostituito dismettere, benchè ciò sia vietato ad ogni altro procuratore nel § 21 del titolo stesso;

Che per tal modo il successore nella procura eletto appena sottentra nell'obbligazione di promuovere le cause, mantenendosi l'obbligazione del sostituito, nel solo caso, che egli rimanga presente in quella procura, e conservi l'ufficio; vale a dire che sia egli stesso destinato a surrogare il defunto, o divenga sostituito del nuovo procuratore;

Che in nessun altro modo si può conservare dal sostituito l'ufficio dopo la nomina del successore nella procura, non essendo concepibile il sostituito di una persona defunta, in un impiego conferito ad altra persona, e perciò sempre colla creazione del successore si verifica il caso in cui sottentra il medesimo nell'incumbenza di provvedere che non siano pregiudicate le cause;

Che una diversa interpretazione condurrebbe facilmente alla massima confusione, succedendo a molti

(494)

procuratori più sostituiti, che potrebbero essi stessi domandare la facoltà di nominare sostituiti, ed ai medesimi trasmettere il diritto di ritenere le cause, o tenterebbero di trasferire le clientele dall'uno all'altro ufficio contro l'intenzione della legge;

Che per simili considerazioni, e per appartenere le cause alla procura cui furono commesse a mente del citato § 5, lib. 2, tit. 10 delle RR. CC., finchè non appare mutata la volontà dei litiganti, si debbono gli atti delle medesime rimettere a chi fu investito della procura, e giova il farlo non tanto a lui, quanto ai litiganti, che sanno in tale sistema di poter ricercare i loro titoli presso il successore del procuratore defunto riconosciuto legalmente capace e risponsale;

Che così non si conferisce al nuovo procuratore altro mandato se non quello di vegliare all'interesse dei litiganti rimasti privi del procuratore da essi eletto, finchè avvertiti ne scelgano un altro; e non si toglie loro nel sostituito un procuratore in cui confidassero, giacchè il sostituito non era stato, nè poteva essere dai medesimi nominato procuratore;

Che superfluo quindi si rende il rilevare e avere anche lo Zocchi dismesso le incumbenze di sostituito, assumendo quelle di reggente provvisorio della procura, di cui si tratta, siccome lo accennò il Magistrato, chiamandolo *già sostituito*, nel conferirgli l'uffizio di reggente;

Che dai fatti riflessi deriva doversi pure al Luparia rimettere le carte relative alle liti dallo Zocchi cominciate come reggente, adesso che per la nomina del successore cessò la reggenza; ovvio essendo che tale incarico gli fu commesso a fine di conservare all'Uffizio stesso le cause che gli venissero dopo la morte del Masserano destinate;

Che se potevasi dal Magistrato rivocare il decreto del 7 ottobre ultimo scorso, pronunciato ad instanza di una sola delle parti, deriva da queste osservazioni doversi all'opposto quello confermare; essendo d'altronde superfluo che si ordini fin d'ora l'uso della forza armata, poichè all'uopo verrebbe tale provvedimento prescritto nell'esecuzione di questa sentenza;

Per tali motivi ha dichiarato e dichiara doversi eseguire, come manda eseguirsi il decreto del 7 ottobre p. p., di cui si tratta, compensate le spese.

Casale, il 24 novembre 1848.

ROCCI C. — LUCIO *Rel.*

Sentenza eseguita — Cassazione
Decreti della Commissione di Revisione
Sentenze antiche impugnabili in nullità

Editto 30 ottobre 1847, art. 32.
Regolamento annesso, art. 15, al. 3.
RR. Patenti 13 aprile 1841.
RR. Costituzioni lib. 3, tit. 23, art. 3.

VITTORIA BALMAIN TIXIER
CONTRO VIRGINIA BALMAIN DOMENGET.

Una esecuzione *data ad una sentenza impedisce che se ne possa chiedere la cassazione.*

I decreti emanati dalla Commissione di revisione già esistente non potrebbero dar luogo a ricorso in cassazione, sia perchè colli stessi non si provvedeva che quanto ad errori di fatto, sia pel carattere proprio di tali decreti.

Non si dà ricorso in cassazione riguardo alle sentenze pronunciate *prima del 1° maggio 1848* (1).

Se contro tali sentenze potesse ancor dirsi aperta la via della nullità (2), *spetterebbe conoscerne ad altri Magistrati non a quello di Cassazione.*

CONCLUSIONI DEL PUBBLICO MINISTERO

L'Uffizio non crede ammissibile la domanda in cassazione proposta dalla ricorrente Vittoria Balmain moglie di Francesco Tixier contro le sentenze del Senato di Savoia 27 marzo 1838, 5 agosto e 6 settembre 1839, 17 febbraio 1841 e 17 marzo 1848, e contro il decreto della Commissione di Revisione delli 19 aprile 1844, perchè tali provvedimenti emanarono tutti in tempo in cui il rimedio della cassazione non era conosciuto in questi Stati.

L'instituzione del Magistrato di Cassazione, operata coll'editto 30 ottobre 1847, non può afficere che le sentenze proferite dal 1° maggio scorso in poi, epoca in cui l'art. 32 del detto editto dichiarò dover avere effetto le disposizioni contenute tanto in esso, quanto nell'annessovi regolamento.

Ciò suggerisce sia la regola generale secondo cui

(1) Vedi Decisione conforme in causa Marin riportata sopra pag. 501, e la nota.

(2) Giusta le RR. Costituzioni tit. e paragrafo sopra citato, e giusta il Regolamento per Genova tit. 40, art. 3.

Abbiamo già riferite nella seconda parte del presente volume alcune sentenze di Magistrati d'Appello che stabilirono che l'Editto 27 settembre 1822 ha tolto le nullità intrinseche delle sentenze, non lasciando luogo che a ricorrere contro le stesse nei casi, nei modi e nei termini dal medesimo indicati.

nessuna legge può avere effetto prima della sua attivazione, se il contrario non è espressamente ordinato, sia la speciale disposizione surriferita, a mente della quale dovendo le disposizioni dell'editto costitutivo della cassazione aver effetto, cominciando dal 1° maggio, ne avviene per chiara conseguenza stabilito da un canto, che i mezzi di cassazione sono proponibili contro la sentenza proferita dalla detta epoca in poi, ed escluso dall'altro canto che le sentenze anteriori siano a detto rimedio soggette. A nulla monta poi che le sentenze anteriori alla detta epoca, o non siano state notificate, o lo siano state posteriormente al 1° di maggio: già ebbe quest'Uffizio ad osservare sul ricorso Marin, che la data della sentenza, non quella dell'intimazione, vuolsi riguardare, onde determinare la giurisdizione del Magistrato: quale sistema fu con sentenza del 7 agosto corrente accolto.

Nemmeno può invocarsi come mezzo di cassazione la facoltà data dalle RR. Costituzioni di opporre di nullità alle sentenze profferite contro il disposto di esse, pendente il corso d'anni trenta.

Ove quest'art. di legge non fosse stato abrogato dall'Editto 27 settembre 1822, sarebbe ovvio l'osservare, che quanto alle sentenze anteriori al 1° maggio, non fu dalla legge che creò il Magistrato di Cassazione tolto alcuno dei rimedii, di cui le parti potessero valersi a fronte delle leggi vigenti, e che il rimedio della cassazione, accordato per le sentenze posteriori, non involve nè espressamente nè tacitamente quelli accordati dalle RR. Costituzioni: tant'è ciò vero, che sussiste anche in oggi dopo l'istituzione della cassazione il rimedio della revisione.

In particolare poi, riguardo alla sentenza del 17 marzo 1848, quando non vi ostasse la di lei data, vi osterebbe il difetto di presentazione di copia di essa, non potendosi come tale ravvisare la copia di copia autenticata dal solo procuratore della parte, che fu redatta all'oggetto di eseguirne l'intimazione alla ricorrente.

E riguardo al Decreto della Commissione di revisione delli 19 aprile 1848, comunque si potesse quella commissione considerare come un Magistrato, non potrebbe però mai dirsi soggetto a cassazione quando lo fossero le sentenze dei Supremi Magistrati anteriori al 1° di maggio, poichè quella Commissione stabilita per le revisioni delle sentenze dei Supremi Magistrati, e dallo stesso R. Editto all'art. 31 trasfusa nel Magistrato di Cassazione, a cui si mandò di esercitarne le attribuzioni secondo le regole e nelle forme fino allora praticate, non potrebbe mai essere ravvisata quale Supremo Magistrato o Tribunale della categoria di quelli le cui sentenze sono soggette a Cassazione.

I provvedimenti poi di quella Commissione, qualora si volessero chiamare sentenze, riguardavano la materia delle revisioni, cioè errori di fatto o nuove produzioni, quando invece, violazione di legge, e così errore di diritto, costituisce la materia della cassazione.

Pare pertanto all'Ufficio che i provvedimenti del Senato di Savoia e della Commissione di revisione non sieno suscettivi di domanda in cassazione.

Rimane ad esaminarsi se sia ammessibile la domanda in cassazione proposta contro la sentenza della Corte d'Appello di Grenoble del 11 luglio 1809.

A questo riguardo vuolsi ritenere che quella sentenza emanò tra Giacomo Antonio Balmain ed Anna Vittoria Nitot de Moncet genitori della ricorrente.

Con quella sentenza, dopo di aver dato qualche provvedimento in contraddittorio delle parti, quella Corte *passant outre au jugement du principal donne défaut contre la partie de Bon (la Nitot) faute de conclure et de plaider*, e dichiara che la detta Nitot non è legittima moglie di Balmain, ed inoltre condanna Balmain a pagare alla Nitot lire 1000 annue vitalizie a titolo d'indennità, in aumento delle quali indennità condanna lo stesso Balmain in tutte le spese del giudizio.

Al n° 258, pag. 260 del sommario stampato all'occasione della causa decisa dal Senato di Savoia colla prima sentenza 27 marzo 1833, esiste enunciata tra le produzioni della Virginia Domenget un'ordinanza della Corte di Grenoble del 16 dicembre 1814, portante ingiunzione contro l'avvocato Balmain di pagare alla signora Nitot la somma di lire 1500 *pour les dépenses qui lui avaient été adjugées par le sudit arrêt et qui avaient été arrêtées par la sudite Cour suivant l'état deposé au greffe*.

Allo stato di queste risultanze, quando pur fosse vero ciò che si narra dalla ricorrente che giammai quella sentenza sia stata notificata alla di lei genitrice, sorgerebbe però dubbio, se, avendone essa stessa addomandato l'esecuzione, ritenuto massime che le spese le furono aggiudicate a titolo d'indennità, non sia per avventura più ricevibile in oggi la di lei domanda in cassazione.

Altro dubbio pur nasce circa tale domanda, se cioè essendo quella sentenza contumaciale, e così soggetta ad opposizione, già sia scaduto il termine per questa, trascorso il quale soltanto può esservi luogo a ricorso in cassazione.

Ma non occorre trattenersi sopra tali difficoltà; pensa l'Ufficio che il ricorso in cassazione contro la sentenza di Grenoble non sia ricevibile, perchè i giudizii seguiti avanti il Senato di Savoia e terminati colle sentenze delle quali non è, a parere dell'Ufficio, proponibile la cassazione, se ne preclusero la via.

Infatti le istanze della ricorrente avanti il Senato suddetto tendevano a stabilire la sua qualità di figlia legittima dell'avvocato Balmain.

La legittimità della prole sebbene possa giustificarsi colla legittimità del matrimonio dei genitori, può altresì essere indipendente, essendo noto come da un matrimonio nullo ed anzi putativo possano nascere figli legittimi.

Quando adunque la ricorrente istituì giudizio avanti il Senato per stabilire la propria legittimità, se da un canto con ragione sosteneva che la sentenza di Grenoble non poteva afficerla perchè non riguardava la di lei persona, nè il di lei stato, dall'altro canto non può dubitarsi che abbia avanti quel Senato proposto la questione della legittimità del matrimonio dei di lei genitori, poichè se avesse potuto ciò provare, ne veniva di necessità praticata la sua legittimità.

Ma vi è di più; se anche, lo che non è, la ricorrente non avesse proposto la sua legittimità fondandosi sul matrimonio legittimo dei genitori, non potrebbe più in oggi proporla, perchè, quanto alla di lei legittimità, vi osterebbe la cosa giudicata colle sentenze del Senato.

Per quanto adunque riguarda l'interesse della ricorrente siccome la cassazione che le riuscisse di ottenere delle sentenze della Corte di Grenoble non la condurrebbe ad altro se non che a metterla in grado di provare la sua legittimità, così questa questione essendo irrevocabilmente decisa dalle sentenze posteriori del Senato di Savoia, non è più ricevibile a quella proporre: si scorge per ulteriore conseguenza altresì come l'oggetto della domanda della ricorrente quanto alla sentenza di Grenoble debba ravvisarsi estraneo alla giurisdizione del Magistrato di Cassazione nello stesso modo che il sono le sentenze del Senato di Savoia.

Prescindendo pertanto dall'esaminare se il Magistrato di cassazione instituito per provvedere sulle sentenze dei Magistrati dello Stato, posteriori al primo maggio 1848, possa occuparsi d'una sentenza anteriore proferta in un tempo, in cui la legge assicurava alle parti il diritto di esperire dei mezzi di cassazione, e se per conseguenza nella fattispecie il nostro Magistrato di cassazione si debba intendere surrogato alla Corte di Cassazione francese, crede l'Uffizio che non sia ricevibile la domanda in cassazione della sentenza della Corte di Grenoble.

Del resto superflua affatto si ravvisa questa controversia, dappoichè con sentenza delli 8 dicembre 1813, riferita nella collezione *Journal du Palais* (vol. 11, pag. 819), la Corte di Cassazione di Francia ebbe a provvedere sulla domanda in cassazione proposta dalla Nitot con arresto di rigetto; cosicchè in nessun caso sarebbe la ricorrente ricevibile a proporre nuovamente la cassazione di detta sentenza.

Ritenuto quindi il disposto dell'art. 15, n° 3 del Regolamento annesso al citato Editto 30 ottobre 1847, prescrivente che debba rigettarsi senza discussione contraddittoria la domanda in cassazione, se l'oggetto di essa é estraneo alla competenza del Magistrato di Cassazione;

L'Ufficio conchiude a che la domanda della ricorrente sia rigettata e dichiarata inammessibile, colla condanna della multa di L. 300, e nelle spese, mandando restituirsi alla medesima la somma di L. 150, depositata a titolo di danni, il tutto in conformità dell'articolo 16 del Regolamento annesso al R. Editto 30 ottobre 1847.

Torino, 9 agosto 1848.

PERSOGLIO S. A. G.

DECISIONE

La Cour, etc.

Considérant, quant à l'arrêt prononcé le 11 juillet 1809 par la Cour de Grenoble, qui déclara n'y avoir été aucun mariage légitime entre la dame Victoire Nitot de Moncet, l'avocat et Jacques Balmain, que d'après la citation faite par le Ministère public dans ses conclusions d'arrêt de la Cour de Cassation de Paris du 8 décembre 1813, l'on verrait que ladite dame Victoire Nitot mère aurait elle-même dénoncé ledit arrêt de la Cour de Grenoble, et que sa demande aurait été rejetée;

Que quoique cet arrêt ne soit pas produit aux actes, ni en forme régulière, on pourrait cependant y porter foi dès que ladite dame Victoire Nitot aurait postérieurement provoqué l'exécution du sudit arrêt de la Cour de Grenoble sous la date du 16 décembre 1814, le payement de la somme de 1500 fr. montant de dépenses à elle adjugées à titre aussi de supplément d'in demnité par ledit arrêt du 11 juillet 1809; et que pareille exécution formerait un obstacle à l'accueil du recours en cassation du sudit arrêt 11 juillet 1809;

Considérant que les décrets de la ci-devant commission de révision instituée par l'édit royal 13 avril 1841, soit par le but spécial de son institution tendant à ouvrir la voie à la révision des arrêts des Magistrats Suprêmes par les moyens d'erreurs en fait et non en droit, soit par le caractère propre desdits décrets, ne peuvent pas donner ouverture à cassation;

Considérant que les arrêts rendus par le ci-devant Sénat de Savoie aux procès qui ont eu lieu entre la dame Virginie Domenget sous les dates du 27 mars 1833, 5 août, et 6 septembre 1839, 13 février 1841, et 17 mars 1848, sont tous antérieurs et par leur date et par leur notification au premier mai 1848 et qu'aux termes de l'art. 32 de l'édit royal 30 octobre 1847 le

pourvoi en cassation n'est accordé que pour les arrêts prononcés de ce jour, et postérieurement, et que dans l'hypothèse même que quelques uns d'entre lesdits arrêts n'eût été encore signifié, ou qu'il l'eût été après la date susdite du premier mai, ce serait toujours la date seule de la prononciation des dits arrêts, qui établirait la jurisdiction de cette Cour de Cassation, ainsi qu'il a été déjà jugé par arrêt du 9 août 1848 au procès Marin;

Considérant que si les arrêts sus-énoncés pouvaient être attaqués par la voie du recours en nullité, autorisé par la disposition de l'art. 3, tit. 23, liv. 3 des R. Constitutions, ce ne serait pas devant cette Cour que pareil moyen ou action en nullité pourrait être proposé et débattu;

Par ces motifs

Rejette, etc.

Turin, 27 avril 1849.

COLLER P. P. — ALVIGINI *Rapp.*

Obbligazione individua
Solidarietà — Cassazione

Cod. civ. art. 1308, 1290
Editto 30 ottobre 1847, art. 16.

DELVECCHIO CONTRO VITTA.

La sentenza che dal confronto dei diversi patti stipulati tra contraenti abbia indotta la indivisibilità, l'individualità ex obligatione *di una promessa, non può impugnarsi per violazione di legge in cassazione, non essendovi legge che prescriva che il patto della solidarietà debba essere stipulato con espressa menzione, nè che indichi le congetture speciali dalle quali possa argomentarsi.*

CONCLUSIONI DEL PUBBLICO MINISTERO.

La sentenza del Magistrato d'Appello di Casale, nella parte di cui viene invocata la cassazione, si fonda sui seguenti principii:

L'obbligazione assuntasi dai fratelli Sabbato ed Eliseo Delvecchio nell'atto di cessione 29 gennaio 1835, di difendere al creditore Giuseppe Raffael Vitta il totale ed intiero pagamento delle ivi indicate lire 17,932 deve riguardarsi come indivisibile, cioè sotto un aspetto non suscettibile di esecuzione parziale. Quel patto di difesa debb'essere ne'suoi effetti unico ed assoluto, talchè si estenda necessariamente a tutta la somma ceduta. E ciò tanto più vuolsi indurre rimontando all'origine e natura dello stesso credito cedutosi, il quale, come appare dall'istromento di

vendita 13 dicembre 1828, potevasi esigere per intero dall'uno e dall'altro dei due fratelli, ed era così comune l'azione per la consecuzione di cotale credito, come comune e solidario era l'obbligo della guarentigia verso l'acquisitore. Nè qualunque limitazione nelle domande della Sara Fortunata, moglie dell'Eliseo, può pregiudicare ai diritti dal Vitta acquistati, ed esimere il Sabbato Delvecchio dallo assumere la difesa dal suddetto instata, anche rapporto a cotale somma, salva poi la divisibilità del pagamento fra i debitori.

In questa sentenza si è dunque ritenuto, che la promessa guarentigia del credito per parte dei cedenti fratelli Delvecchio abbia reso indivisibile l'obbligazione loro verso il cessionario Vitta: che quel credito, siccome parte del prezzo d'una casa da essi in comune vendnta, colla più ampia promessa di evizione solidaria, si potesse esigere per intero dall'uno o dall'altro dei medesimi; che eglino per conseguenza lo avessero così trasmesso al cessionario, ed al modo stesso, in cui eransi resi solidarii a favore dello acquisitore di quella casa, tali si fossero pure costituiti o mantenuti verso il cessionario di parte di quel prezzo.

Ma ossia che si ritengano le disposizioni contenute nel Codice civile, ossia che a quelle piuttosto si ricorra del romano diritto, sotto il cui imperio seguirono li due istromenti di vendita e di cessione sopra indicati, occorrono pur sempre incontrastati ed incontrastabili li medesimi principii, le medesime considerazioni.

Ogni obbligazione solo si ritiene indivisibile, qualora una impossibilità legale o fisica si opponga a che l'oggetto della prestazione possa venire materialmente od intellettualmente diviso; ovvero la cosa od il fatto che ne formano la materia, quantunque in sè divisibili, cessino d'esser tali per il rapporto od aspetto, sotto il quale furono considerati (L. 2, §§ 2 e 6 — L. 4, 3, 85 *de verb. oblig.* — L. II, §§ 1, 2, ff. *de duob. reis*).

Altrimenti egli è noto appieno, che ogniqualvolta si tratta di obbligazione, la cui prestazione sia designata in modo da renderne certo l'oggetto, certa la qualità, certa la quantità, il diritto e l'obbligazione si dividono di pien diritto, e in parti eguali e virili tra le persone enumerate siccome creditrici o debitrici d'una stessa e medesima cosa; per modo che ogni creditore non può esigere, ed ogni debitore non è tenuto a pagare se non se la sua parte civile del credito o del debito: od in altri termini, l'obbligazione deve considerarsi come costituente altrettanti crediti o debiti, quanti sono i creditori o debitori.

Questa generale divisibilità delle obbligazioni, da qualunque causa esse provengano, e comprovata da ben molte fra le romane leggi, tra le quali la legge

13, § 2, ff. de reb. cred. — L. 19, § 2 e 4, eod. tit. — L. 54, § 3 de legat. 1 — L. 1, § 19, ff. ut legat. seu fideic. — L. 17, ff. de duobus reis. — E per quanto riguarda più direttamente le stipulazioni, viene comprovata in ispecie dalle leggi 11, § 1 e 2, ff. de duob. reis — 54 in pr. ff de verb. oblig. — 29 e 94, § 1 ff. de sòlut.

Essendo infatti conforme ad ogni principio di ragione il ritenere che ciascuno stipuli per sè nel suo proprio interesse, egli è forza ritenere del pari che ogni debitore non abbia promesso, non abbia voluto obbligarsi, nè siasi obbligato tranne che per la sua parte: che ogni cedente un credito, una ragione a lui comune con altri e indivisa, siasi inteso di cedere, obbligarsi e guarentire per quanto lo riguardasse, e nulla più. (Leg. 11, ff. de duob. reis, § 2. — Nov. 99, cap. I — L. 72 de verb. oblig. — Pothier, pand. lib. 45 tit. 2, XV. — Cour de Colmar, 25 luglio 1811 — Rennes, 20 agosto 1811).

Una obbligazione pertanto non è mai solidaria, a meno che un patto o una disposizione d'ultima volontà un tale carattere espressamente le attribuiscano, oppure la solidarietà risulti dalle disposizioni della legge, siccome nei casi a cui si riferiscono le leggi 6, 8, 11, § 2, ff. de duob. reis — L. 47 locati — L. 10, § 3, de appell. et relat. — L. 1 e 2 Cod. si plures una sententia — non che gli art. 1290, 1308, 1311, 1312, 1313 del Cod. civ.

La solidarietà per parte dei debitori viene insomma ad essere un vero contratto di fideiussione da annoverarsi nella classe dei contratti *stricti iuris;* poichè esso racchiude in sè una speeie d'obbligazione senza causa; od almeno una obbligazione priva di correspettivo al riguardo di colui, a favore, o per il quale si assume l'obbligo di soddisfare all'evenienza del caso.

Quindi è che sebbene la letterale menzione della solidarietà, anche a tenore delle romane leggi, non sia espressamente richiesta, egli è tuttavia certo, che siffatta espressione debbe per lo meno venire indispensabilmente rimpiazzata da termini equipollenti, come sarebbe *l'un per l'altro; ciascuno per il tutto.* E ciò sempre per quello stesso già enunziato principio, secondo il quale ognuno stipula e si obbliga per se stesso, e non per altri, nè può credersi che gratuitamente abbia voluto assumere un'altrui obbligazione. (§ 1 e 20 instit. de inut. stipul. — L. 71, § ult. ff. de reg. iur. — L. 83 e 38, § 17 de verb. oblig.). Ovvero per quell'altro principio, secondo il qualo nel dubbio la convenzione s'interpreta contro colui che ha stipulato, ed in favore di colui che ha contratta l'obbligazione (L. 38, § 18, ff. de verb. oblig. — L. 99 dict. tit. — L. 192 ff. de reg. iur. — Cod. civ, art. 1253).

Ciò premesso, se riguardasi il credito dai fratelli Delvecchio ceduto al Vitta, esso era parte del prezzo

d'una casa dai suddetti in comune venduta, era loro comune, ed era evidentemente divisibile a termini delle leggi 2 e 74 *de verb. oblig.*

Ognuno di essi ha certamente potuto cederne la sua propria parte; e se a quella cessione divennero entrambi contemporaneamente a favore d'una medesima persona, ed in un solo atto, anzichè in due atti separati, indi non ne viene che siasi voluto contrarre, e siasi contratta una sola obbligazione. O questa per lo meno essendo certa, e nel suo oggetto, e nelle qualità e nella quantità, si avrà pur sempre a ritenere come divisibile; nè in via ordinaria si potrebbe a meno d'inferirne che ciascuno abbia ceduto la sola sua parte, e per quella unicamente siasi obbligato.

Quantunque pertanto eglino abbiano promesso essere quel credito vero, reale, legittimo, e privilegiato, e come tale volerlo mantenere e difendere contro chiunque siasi, sarà sempre vero, che nulla si rinviene in quell'atto di cessione, da cui si possa chiaramente e con fondamento arguire, che eglino abbiano voluto obbligarsi oltre a quanto ciascuno di essi riguardasse, ed abbiano voluto l'uno per l'altro promettere ed assumere un'assoluta guarentigia. Niuna stipulazione di solidarietà in espressi od equipollenti termini riscontrandosi insomma nell'atto di cessione, e il debito dei fratelli Delvecchio contratto verso il Vitta non essendo al certo indivisibile, nè potendosi dire che l'obbligazione solidaria nell'attuale fattispecie abbia luogo di pien diritto in virtù d'una disposizione di legge, conviene ritenere che la solidarietà, o piuttosto l'indivisibilità dell'obbligazione per la totalità del credito ceduto, siasi derivata dall'inserto patto di garanzia, in ordine al quale già si è detto nulla esservi nell'atto di cessione, per cui si possa dire che quella siasi promessa solidariamente da ciascuno dei cedenti, anzichè congiuntamente; ma solo ristretta alla parte virile del credito da ciascuno ceduto.

Sarà vero bensì che i fratelli Delvecchio nell'atto di vendita di quella casa, in data 13 dicembre 1828, ne avevano principalmente e solidariamente promessa la più estesa evizione e difesa a favore dell'acquirente ragione di negozio Wuy. Ma nemmanco in quell'atto nulla si rinviene, per cui possa dirsi e sostenersi che quel prezzo della casa venduta si potesse esigere per intiero e indifferentemente dall'uno o dall'altro di essi fratelli, nulla che a ciascuno di loro attribuisca il diritto di chiedere al Vitta il totale pagamento; nulla da cui espressamente inferirne che il pagamento fatto ad uno di essi potesse liberare il debitore (Codice civile articolo 1287).

Qualora poi ciò anche fosse (come si è supposto nella sentenza della quale si tratta), ancorchè i due fratelli venditori d'una casa loro comune avessero vo-

luto stipulare, ed avessero stipulato a proprio e comune favore la solidarietà del credito derivante da quella vendita, indi non ne verrebbe, se non se per una remota, vaga, e in diritto inammessibile induzione, che nel cedere quel credito ad altri, essi abbiano voluto mantenergli, o piuttosto attribuirgli di nuovo lo stesso carattere di solidarietà, ed abbiano così voluto convertire a carico di ciascuno di loro una stipulazione che prima avessero con altri contratta a totale ed unico loro favore.

In tale ipotesi eziandio sempre si avrebbe una solidarietà non derivante dalla legge o dalla natura delle cose che forma soggetto del contratto, nè stipulata, ma semplicemente presunta, semplicemente derivata per induzione e fondata sulla supposizione che un patto non inserto nè esistente in quel primo istromento del 1828, si debba considerare tacitamente mantenuto nell istromento del 1835, tuttochè siano affatto diverse le condizioni in cui figurano in quest'ultimo atto i fratelli Delvecchio, tuttochè siano assai diverse, anzi opposte le conseguenze che per essi da un tale patto avrebbero dovuto derivarne. Egli è chiaro insomma, che oltre al non aversi neppure nell'istromento del 1835 quei termini ed espressione da cui si possa legalmente arguire per equipollenze stipulata una solidarietà, questa nella sentenza stessa venne invece da essa derivata da una pretesa solidarietà del credito spettante ai due fratelli Delvecchio in virtù dell'istromento 13 dicembre 1828, dall'essersi eglino ivi solidariamente obbligati a favore della ragione di negozio Wuy per il caso di evizione o molestia in sulla casa da essi venduta.

E per ultimo anche lo avere derivato una solidarietà a carico delli Delvecchio in ordine al credito ceduto al Vitta dalla promessa di garanzia contenuta nell'istromento del 1835, come già si accennava, sarà pur sempre un avere presunto una solidarietà non espressamente, nè equipollentemente stipulata in quell'atto di cessione, non portata da veruna disposizione di legge, e molto meno nascente dall'oggetto o natura del contratto, ovvero dall'obbligazione che ciascuno dei medesimi ebbe ad assumere in quell'atto.

Nè potrà dirsi che al più sia incorso nella sentenza un mero error di fatto o di criterio, che siasi errato cioè nell'interpretazione dell'istromento di cessione, che solamente siasi attribuito maggior valore, e più ampia estensione alle espressioni nello stesso usate; che siasi così veduto o riconosciuto in quello una solidarietà stipulata in termini equipollenti; e che lo ammettere la solidarietà anche per equipollenza non sia per nulla contrario alla legge.

A questo riguardo basterà infatti lo accennare che se certamente non appartiene al Magistrato di Cassazione il giudicare se il Magistrato d'Appello abbia bene o male interpretato le clausole d'un contratto, e

(505)

se d'appresso a tali clausole esso abbia bene afferrata l'intenzione delle parti, a lui però eminentemente appartiene di esaminare e giudicare in tutti i casi di quale natura sia, ed a quale classe appartenga un dato contratto, e può in conseguenza esservi luogo alla cassazione di qualsiasi sentenza, colla quale siasi alterata la natura del contratto tra le parti (*Cour. de Cass. 28 mai 1806, affaire Lubin c. Van-Caneghen*).

Basterà lo accennare, che se incontestabilmente i Magistrati d'Appello hanno un sovrano ed esclusivo potere di accertare e verificare i fatti e gli atti, se hanno il diritto d'interpretare laddove siavi luogo ad interpretazione, siavi dubbio, oscurità, incertezza, d'altro canto la Suprema Corte di Francia al rango delle leggi generali elevando la legge del contratto, non permette alle corti o tribunali di violarla e disconoscerla senza incorrere nella sua censura, dichiara anzi apertamente che il diritto d'interpretazione spettante ai giudici non può giungere sino al punto d'immutare la natura od essenza dei contratti, nè fino a disconoscere con tale pretesto sia la volontà delle parti, sia il carattere degli atti nei rapporti loro colla legge, e che perciò ogniqualvolta il giudice cade in un simile trascorso, essendovi non solo violazione del contratto, ma della legge, havvi luogo a cassazione.

Basterà infine lo accennare ancora come quella Suprema Corte abbia avuto più volte ad enunciare, che, ove fosse permesso ai giudici di qualificare arbitrariamente i fatti e gli atti nei rapporti loro colla legge, questo non sarebbe più un interpretarli, ma sibbene un modificarli a talento, la qual cosa renderebbe frustranea la missione del Magistrato di Cassazione, nelle di cui essenziali attribuzioni havvi per lo contrario quella di esaminare se le Corti d'Appello non abbiano alterato la natura del contratto, non abbiano disconosciuto i caratteri della convenzione ne' suoi rapporti colla legge (*C. de Cass. 24 avril 1844*). E che, in una parola, alloraquando nel l'interpretare una convenzione si crea un vincolo giuridico non esistente nella convenzione o non nascente legalmente dalla medesima, questo è un errore, non più di fatto, ma sibbene di diritto.

E però a tenore dell'art. 1292 dell'attual Codice civile, e delle concordi disposizioni del romano diritto, dalle quali piuttosto debb'esser retto il contratto di cui si tratta, apparendo che la sentenza del Magistrato d'Appello di Casale, in data 16 ottobre 1848, nella parte in cui dichiarò tenuto il Sabbato Delvecchio al rilievo proposto dal Giuseppe Raffael Vitta, contenga una vera violazione di legge, l'Ufficio conchiude potersi la sentenza medesima in tal parte annullare, rimandando la causa allo stesso Magistrato in conformità del 2° al. dell'art. 19 dell'Editto

(506)

30 ottobre 1847, e mandando in pari tempo restituire al Sabbato Delvecchio la somma depositata.

Torino, 9 maggio 1849.

LAUTERI *S. A. G.*

DECISIONE

Il Magistrato di Cassazione;

Attesochè il Magistrato d'Appello di Casale dal confronto dei diversi patti contenuti negli atti del 13 dicembre 1828, e 29 gennaio 1835, avrebbe desunto che la garanzia della verità e della sussistenza del credito ceduto, promesso al Vitta dai fratelli Delvecchio, doveva riguardarsi come obbligazione indivisibile, perchè convenuta sotto un aspetto non suscettibile di esecuzione parziale e da cui nasceva quella specie d'individualità, che sotto l'impero del diritto romano denominavasi *ex obligatione*, e che è ora contemplata dall'art. 1308 del Cod. civ.;

Attesochè nelle romane leggi, alle quali è in ciò conforme il Cod. civ. non vi è disposizione che prescriva di stipulare con espressa menzione il patto della indivisibilità, ne sono pure indicate speciali congetture, dalle quali soltanto possa desumersi; quindi è che tali congetture sono rimesse al giudizio dei Tribunali o dei Magistrati che pronunciano sul merito, il che dimostra non essersi potuto colla denunciata sentenza violare alcuna legge;

Ha dichiarato e dichiara doversi rigettare, come rigetta.....

Torino, 21 maggio 1849.

COLLER P. P. — DE-FERRARI *Rel.*

Guardia Nazionale
Ecclesiastico — Competenza

Editto 4 marzo 1848, art. 12, § 1.

MILITE CATTANEO.

Non può pretendere di esentarsi, come ecclesiastico, dal servizio della Guardia Nazionale, colui, che sebbene ab antiquo *insignito degli ordini minori, e godente di un beneficio semplice, non attende alla carriera ecclesiastica, nè veste abito clericale, ed anzi copre cariche proprie esclusivamente dei laici.*

Mal giudicherebbe in massima quel consiglio di disciplina, che, chiamato a giudicare il detto milite per accusa di mancanza di servizio e di insubordinazione, si dicesse incompetente a conoscere di quella eccezione. Dovrebbe rigettarla senz'altro.

(507)

Francesco Cattaneo di Sarzana inscritto nel controllo della Milizia Nazionale di quella città, fu incriminato di aver ricusato per la seconda volta un servizio d'ordine e di sicurezza, e d'insubordinazione verso il maggiore di quel battaglione.

Oppose nanti il Consiglio di disciplina, esser lui esente di diritto dal servizio della guardia, perchè ecclesiastico e godente di beneficio semplice. Il Consiglio con sentenza 17 luglio 1848 dichiaravasi incompetente a conoscere della questione relativa alla pretesa ridicola esenzione, e, come milite, lo condannava nella pena di due giorni di prigionia, ed a quella dell'ammonizione posta all'ordine. Egli ricorreva in cassazione, dicea violato l'art. 12, § 1 della legge; si pretendeva ecclesiastico, sosteneva, che il Consiglio doveva assolverlo dalle fattegli imputazioni dichiarando come non avvenuta la di lui iscrizione nel registro di matricola e nel controllo della Milizia Cittadina, senza che gli fosse necessario di chiederne la radiazione.

DECISIONE

Il Magistrato di Cassazione;

Considerato ch'egli è fuori di contestazione che il Cattaneo al tempo in cui venne comandato di servizio in qualità di milite nella Guardia Comunale di Sarzana, trovavasi effettivamente inscritto nel controllo del servizio ordinario della detta guardia;

Che conseguentemente esso Cattaneo doveva, giusta il disposto dell'art. 68 del R. Editto obbedire a quel comando salvo la facoltà di presentare i suoi richiami a chi di ragione;

Che non risulta di alcun riclamo per parte del detto Cattaneo nè al Consiglio di ricognizione nella circostanza della rettificazione delle liste e formazione della matricola, nè al Comitato di revisione dopo la di lui istituzione nel controllo del servizio ordinario;

Che soltanto avanti il Consiglio di disciplina suddetto il Cattaneo, citato a difendersi dalle sovraccennate incolpazioni, si fece ad eccepire che egli trovavasi nel novero degli ecclesiastici, ed esente così dal servizio della Guardia Comunale.

Che altronde tale eccezione sarebbe destituita di fondamento per la ragione che sebbene sia vero, che esso Cattaneo sino dal 3 giugno 1816 è iniziato alla clericale tonsura, e ai due primi ordini minori, ed investito di un beneficio semplice, ossia cappellania, eretta nella chiesa cattedrale di Sarzana, egli è vero altresì e notorio, giusta le allegazioni del Pubblico Ministero, non contraddette dal Cattaneo, che questi non veste l'abito clericale, nè attende alla carriera ecclesiastica, che anzi occupò in addietro, ed occupa attualmente cariche proprie esclusivamente dei laici;

(508)

Che ciò stante il Consiglio di disciplina avendo colla sua sentenza surriferita condannato il Cattaneo per avere qual milite ricusato per la seconda volta un servizio d'ordine e di sicurezza, e per insubordinazione, fece una giusta applicazione degli articoli 68, 75, 76, 77, 78, e 79 del detto R. Editto;

Che se la detta sentenza può dar luogo a censura nella parte in cui il Consiglio di disciplina si dichiarò incompetente a conoscere dell' eccezione di esenzione dal servizio proposta dal Cattaneo, in quanto chè lo stesso Consiglio avrebbe dovuto per lo contrario rigettare siffatta eccezione come evidentemente insussistente, avendola come tale lo stesso Consiglio riconosciuta nei motivi della sua sentenza, ritiene però il Magistrato che la medesima sentenza essendo nel merito conforme alla legge, deve perciò essere in tal parte mantenuta, e che l'annullarla nella parte che riguarda l'eccezione sarebbe senza scopo e senza interesse del ricorrente;

Per questi motivi

Rigetta.....

Torino, 5 settembre 1849.

GROMO P. — LAVAGNA *Rel.*

Ricorso motivato

MILITE MOTHIER.

Una decisione del Magistrato di Cassazione dichiarava inutile la dichiarazione di voler ricorrere in cassazione, senza ricorso motivato, fatta dal Francesco Mothier. Crediamo superfluo riferirla testualmente perchè eguale in tutto a quella da noi riferita a pagina 303 sul ricorso del milite Chevalier. Essa porta la data del 16 settembre 1848, ed è firmata:

GROMO P. — ARMINJON *Rel.*

Esenzione dal servizio per infermità

Legge 4 marzo 1848, art. 29 — 107,

MILITE COSSALE.

Se la sentenza fa fede che il giudizio ebbe compimento con essa uno contextu, *mal s'impugnerebbe la prima supponendo il contrario.*

Al Consiglio di ricognizione ed al Comitato di revisione spetta il pronunciare sulla esenzione di un milite dal servizio per motivo d'infermità: chi invoca tali esenzioni nanti il Consiglio di disciplina deve farvi fede della riportata provvidenza, od almeno giustificare di aver inoltrato il relativo ricorso.

Il Consiglio di disciplina della Milizia Nazionale di Chivasso avea condannato il 3 settembre 1848 Francesco Cossale sergente maggiore di detta milizia alla prigionia di due giorni, commutata nella pena di lire 2 per ciascuno a termini dell'art. 74 della legge, per essersi ricusato al servizio replicatamente, ed in ispecie alli 8 agosto e 2 settembre. Sporse ricorso in cassazione — i motivi sui quali fondava le sue lagnanze sono accennati nella seguente

DECISIONE

Il Magistrato di Cassazione....

Attesochè dal tenore della sentenza profferta dal Consiglio di disciplina della Milizia Comunale di Chivasso contro Francesco Cossale, e da esso unita al ricorso presentato a questo Magistrato, risulta che nel giorno 3 corrente mese, dopo li dibattimenti e la successiva deliberazione in segreto dello stesso Consiglio, venne dal presidente del medesimo pronunciata la sentenza portante condanna del detto Cossale alla prigionia per due giorni, commutata nell'ammenda di lire 2 per cadun d'essi;

Che il tutto appare eseguito senza intervallo di tempo e prima che fosse sciolta la riunione del Consiglio, leggendosi inoltre al termine della sentenza fatta nuova menzione della data del giorno, mese, ed anno, corrispondente a quella posta in principio della stessa;

Che perciò priva di fondamento si ravvisa la nullità dal detto Cossale opposta, e dedotta dall'essersi differito a pronunciare la sentenza nel successivo giorno 6, non essendosi in proposito somministrato verun argomento in contrario, mentre riesce evidente dalla semplice lettura della sentenza medesima, che l'indicazione ivi apposta di detto giorno 6 settembre si riferisce a quello in cui venne spedita la copia di esso;

Attesochè, in ordine all'abuso di potere opposto a detta sentenza delli 3 corrente mese, per essere stato il Cossale condannato per mancanza al servizio, non ostante che egli si trovasse per indisposizione di salute nell'impossibilità di prestarlo; — che a termini dell'art. 29 della legge 4 marzo sono dispensate dal servizio ordinario quelle persone che per infermità non siano in istato di farlo, ma simili dispense devono essere pronunciate dal Consiglio di ricognizione, ed in caso d'appello dal Comitato di revisione;

Che non essendosi potuto dal Cossale ignorare di essere portato nel controllo del servizio ordinario, avvalorato ciò ancora dalla circostanza di esserglisi conferto il grado di sergente maggiore, doveva egli promuovere le opportune istanze presso chi di ragione onde essere esonerato dal servizio anzidetto;

Che egli davanti al Consiglio di disciplina si attenne unicamente ad allegare di essersi provvisto presso il Consiglio di ricognizione, allegazione che gia avea pure addotta in occasione dell'avviso datogli pel servizio che gli incombeva di fare addì 8 agosto ultimo;

Che quanto meno avrebbe dovuto giustificare al detto Consiglio di avere effettivamente presentato il ricorso per essere esentato dal servizio onde mettere in grado il Consiglio medesimo di apprezzare le speciali circostanze del caso, e se fossero tali da richiedere che venisse concessa una dilazione al fine di abilitarlo o far risultare dell'esito della rassegnata domanda, rilevandosi per lo contrario dalle carte annesse al ricorso a questo Magistrato presentato, che in realtà solo dopo l'emanazione della sentenza si è diretto al Comitato di revisione, richiami che d'altronde avrebbero dovuto essere presentati al Consiglio di ricognizione;

A fronte di tutto quanto sopra avendo esso Francesco Cossale rifiutato per la seconda volta il servizio d'ordine e di sicurezza, ben lungi che il Consiglio di disciplina di Chivasso abbia colla pronunciata sentenza commesso verso di esso un abuso di potere, e si sarebbe anzi uniformato alla legge;

Rigetta....

Torino, 23 settembre 1848.

GROMO P. — CAMPORA *Rel.*

Milite — Mancanze di servizio
Pena — Prova

Legge 4 marzo 1848, art. 29, n. 5 e 4 art. 79

VIGLIANI MILITE.

Il milite che non giustifica legali motivi di scusa per mancanze di servizio, non può evitare la pena — nè offrire di supplire alle mancanze con straordinarii turni di servizio.

Giustificazioni di fatto non potrebbero ammettersi nanti il Magistrato di Cassazione.

DECISIONE

Attesochè dal rapporto del caporale furiere della prima compagnia della milizia cittadina di Saluzzo al capitano relatore, appare che il Vigliani venne più volte comandato di servizio, e che mai comparve a disimpegnarlo;

Che Vigliani non solamente non negò mai le imputategli mancanze, ma le confessò anzi ingenuamente nel memoriale presentato al Consiglio di disciplina, e da lui sottoscritto, cercando solo di scusarle sia sulla malattia, a cui andò soggetto sino alla metà di agosto, sia sulle posteriori continuate assenze da Saluzzo per ragione della sua professione, senza essersi però mai accinto a giustificarle nè avanti quel Consiglio, nè avanti quello di ricognizione;

Che questo difetto bastava da se solo a mettere quel Consiglio nella necessità di doverlo ravvisar convinto delle ascrittegli contravvenzioni, astrazione anche fatta della notoria sua assenza da Saluzzo in quel tempo, notorietà che non avrebbe altronde avuto verun legale fondamento, qualora quel Consiglio non la avesse dedotta da stragiudiziali particolari notizie che si fosse procurato;

Che in tali circostanze non era più il caso di supplire alle dette mancanze con straordinarii turni di servizio, come egli li aveva offerti;

Che conseguentemente il detto Consiglio nel sottoporre il Vigliani alla pena, ben lungi di abusare del suo potere, fece anzi una giusta applicazione della legge;

Che li certificati dal detto Vigliani ora prodotti per giustificare le di lui pretese, sono inattendibili avanti questo Supremo Magistrato, essendo essi estranei alla sua inspezione;

Per questi motivi — rigetta....

Torino, 3 ottobre 1848.

GROMO C. — ARMINJON *Rel.*

Competenza — Buona fede

Legge 4 marzo 1848, art. 68, 79, 84, 87, 94.
Cod. di proc. crim., art. 607.

MILITE CELOTTI.

I Consigli di disciplina provvisorii della milizia cittadina creati con Decreto 11 agosto 1848 rimasero in esercizio fino alla formazione dei Consigli definitivi nel modo prescritto dalla legge (1).

Se al milite che ha fatta istanza per esser dispensato dal servizio non fu notificata alcuna deliberazione negativa del consiglio di ricognizione, se ebbe ragione di credere di essere stato dispensato, se i suoi motivi furono poscia trovati giusti — egli non è imputabile per mancanza di servizio.

(1) Sul decreto 11 agosto vedi altra decisione pag. 345 sul ricorso Doria.

DECISIONE

Considerando, quanto alla competenza del Consiglio di disciplina, che per parte di Celotti non sarebbesi data alcuna prova della creazione del Consiglio definitivo, e che perciò fosse cessato quello provvisorio, ed all'occasione stessa del dibattimento il di lui difensore e procuratore speciale, interrogato in proposito, nulla avrebbe contrapposto;

Considerando essere costante in fatto, che il Celotti aveva ricorso fin dal mese di aprile al Consiglio di ricognizione per essere dispensato tanto dall'ufficio di caporale, quanto dal servizio ordinario di milite;

Che la deliberazione negativa di detto Consiglio in data delli 16 aprile 1848 non risulta portata a di lui notizia, e non si fu che colle lettere degli 8 ed 11 settembre del sindaco di Novara, che gli fu notificata la di lui dispensa da caporale; ma avere il Consiglio di ricognizione in seduta delli 9 aprile dichiarato non farsi luogo alla chiesta dispensa, ostandovi la legge, e non essendo comprovata la di lui indisposizione;

Che nel difetto di notificazione al proposito il Celotti aveva tanto più luogo a credere che fosse stata accolta la di lui istanza in quanto che non fu mai ricercato pel servizio, e solo con lettera del 23 agosto del capitano Majoni, sulla generica allegazione che fosse stato cancellato ogni ricorso anteriore, fu invitato a prestare il suo servizio, od a far valere le sue ragioni di dispensa, a quale lettera ebbe egli a rispondere il giorno successivo, che avrebbe avuto nuovo ricorso al Consiglio di ricognizione;

Che a fronte di queste circostanze e del difetto di una legale conoscenza delle contrarie deliberazioni di detto Consiglio, non poteva ascriversi al Celotti a reato la mancanza di servizio, per cui fu condannato il 24 e 28 agosto, ed assoggettarlo a pena;

Che la ragionevolezza dei motivi addotti dal Celotti viene d'altronde dimostrata dacchè a seguito di ricorsi intanto inoltrati, gli fu con decreto delli 15 settembre del Consiglio di ricognizione accordata la dispensa provvisoria, e con altro dello stesso giorno del Comitato di revisione, ne fu in dipendenza delle ordinate e seguite perizie pronunciata la dispensa dal servizio ordinario;

Per questi motivi — annulla la sentenza..... e ritenuto che il fatto imputato al Celotti non costituisce reato, visto l'art. 607 del Codice di procedura criminale, dichiara non esser luogo ad alcun rinvio...,

Torino, 7 ottobre 1848.

GROMO P. — CHIABÒ *Rel.*

Giudizii dei Consigli
Solennità essenziali — Pena sussidiaria

Legge 4 marzo 1848, art. 74 e 107.

MILITE COPPOLA.

Il verbale d'udienza si considera come parte della sentenza, quindi esso basta a far fede dell'adempimento delle solennità volute dalla legge nel procedimento.

L'ommissione di alcuna delle solennità volute dall'articolo 107 della legge, e così l'ommissione della lettura dei verbali comprovanti la mancanza al servizio, importa nullità della sentenza, per trattarsi di solennità sostanziale e d'ordine pubblico.

Il Consiglio di disciplina non potrebbe sotto pena di nullità pronunciare in via principale una pena di sua natura sussidiaria.

DECISIONE

Considerato che se non possono dirsi violati nella denunciata sentenza nè l'art. 95 della legge 4 marzo, per essersi nella medesima posto in fatto che erasi appieno adempiuto al disposto del mentovato articolo di legge, nè l'art. 106 della stessa legge prescrivente, che l'istruzione di ogni causa innanzi ai Consigli sia pubblica sotto pena di nullità, per essere giustificato dalla sentenza, *ossia* dal verbale del giorno medesimo, che ne fa parte, dell'esatto adempimento della legge a questo riguardo, nè in fine l'art. 107, in quanto vi si ordina che il relatore abbia a riassumere la causa, e a dare le sue conclusioni, per apparire dal precitato verbale sia delle conclusioni date dal relatore, sia del riassunto da lui fatto della causa e contenuto nelle premesse di tai conclusioni, lo stesso non può dirsi in ordine alla disposizione di esso art. 107, la quale vuole che il segretario del Consiglio legga il rapporto, il processo verbale o la querela e le carte all'appoggio;

Che infatti rilevasi dalla querelata sentenza, e precedato verbale d'udienza, non essersi dal segretario di quel Consiglio letto altro che l'opposizione fatta dal Coppola alla precedente contumaciale sentenza, l'unitovi certificato del segretario della giudicatura mandamentale, le successive conclusioni e decreto di citazione del relatore e la fede dell'eseguita citazione, con essersi ommesso di dare la pur richiesta lettura al Consiglio dei due verbali dei capi-guardia, comprovanti l'imputata mancanza al servizio dal lato del Coppola e delle pubblicazioni fatte dal Sindaco di Chiavari in marzo ed aprile;

Che sebbene l'art. 107 non infligga espressamente, come fa il precedente art. 106, la pena di nullità all'inosservanza delle varie ordinazioni ivi contenute, trattandosi nondimeno di cose attinenti alla sostanza e regolarità del giudiziario procedimento, e così d'ordine pubblico, la loro inosservanza induce di per sè e di pien diritto la nullità del giudicato che vi tien dietro, come mancante della voluta forma;

Considerato che l'impugnata sentenza è poi anche per altro titolo manifestamente infetta di nullità, cioè per essersi con essa condannato il ricorrente in via principale ad una pena pecuniaria, dove che tale specie di pena non è noverata fra quelle menzionate nell'art. 74 della citata legge 4 marzo, fuori del caso espresso al num. 6 di quell'articolo, d'inesistenza di prigione, nè di locale che ne possa tener luogo: nel quale caso la pena pecuniaria non dovrebbe essere che sussidiaria, e principale invece avrebbe ad essere quella del carcere, contro quanto si fece nella denunziata sentenza;

. . . .

Per queste considerazioni.... cassa.... rinvia....

Torino, 9 ottobre 1848.

GROMO P. — DEMARGHERITA *Rel.*

Ammessione di ricorso

Legge 4 marzo 1848, art. 111.
Cod. di proc. crim., art. 585, 586.

MILITE FERRERO.

La dichiarazione di voler ricorrere in cassazione fatta al segretario, sebbene da questi non ricevuta, rende ammessibile il ricorso motivato presentato pure in tempo utile.

DECISIONE

Considerando che colla dichiarazione 23 settembre p. p. fatta dal milite Ferrero per mezzo di procuratore speciale al Consiglio di disciplina di Casale, avrebbe il medesimo in tempo utile sufficientemente manifestata la sua intenzione di volersi provvedere in Cassazione contro la sentenza delli 16, notificatagli il 22 scaduto settembre;

E che sebbene quella dichiarazione sia stata dal segretario del Consiglio male a proposito ed irregolarmente rimandata, ciò non toglie che il Ferrero abbia, per quanto stette in lui, ottemperato al disposto della legge massime per avere ancora nel giorno 30 detto settembre inoltrato a questo Magistrato il suo ricorso motivato;

Considerato poscia che onde conoscere dei mezzi di Cassazione proposti dal ricorrente, riesce utile, anzi necessario, a seconda anche dell'istanza fatta dal Pubblico Ministero, di esaminare gli atti che precedettero la sentenza impugnata;

Visti.... Ha dichiarato ammissibile il ricorso.... e manda prima d'ogni cosa a diligenza dell'Avv. Fisc. gen. di far trasmettere gli atti....

Torino, 27 ottobre 1848.

COLLER P. P. — BICHI *Rel.*

Furto qualificato
Domestica — Lettura del processo scritto

Cod. di proc. crim., art. 425.
Cod. pen., art. 655.

ECHANOVE-BIDAL INQUISITA.

Non è vietato il dar lettura all'atto del dibattimento delle risposte dell'imputato, date nel processo scritto, se speciali motivi mostrino ciò necessario per iscoprire la verità.

La qualità di educatrice potrebbe compararsi a quella di domestica per considerare qualificato un furto in ragion di persona? (1)

Dedotta ex novo *nanti il Magistrato di Cassazione la prima qualità per escludere la seconda, ei non potrebbe riesaminare il fatto.*

Antonia Echanove moglie Bidal nativa di Spagna e domiciliata in Genova, domestica in casa Moro, si rese rea di furto, e fu condannata dal Magistrato d'Appello di Genova il 20 settembre 1848 ad anni tre di reclusione, alla sorveglianza della polizia per altri tre anni ed all'indennità. Trattavasi di furto qualificato per persona e per valore. Ricorse in cassazione, ed ivi eccitò, troppo tardi, la questione di fatto, se essa dovesse essere considerata piuttosto per educatrice che per domestica, se in conseguenza il furto dovesse dirsi o no qualificato per la persona.

DECISIONE

Sul primo mezzo invocato dal difensore nel ricorso, e tratto dacchè la sentenza di cui si tratta essendo unicamente basata sulla conferma della stragiudiziale

(1) A termini della lettera dell'art. 655 del Cod. pen. la negativa non ammette dubbio, e lo stesso dee dirsi a termini della giurisprudenza francese. Veggasi quanto a questo Chauveau ed Hélie cap. LX, n. 3209 e seg., ed il quadro che questi autori presentano della giurisprudenza in proposito.

confessione che dalla Echanove-Bidal venne fatta tanto dinanzi al Commissario di polizia, quanto dinanzi al Giudice di mandamento ed all'Assessore istruttore, e non avendo tenuto conto della di lei dichiarazione orale, abbia violato lo spirito della legge sulla procedura, e l'art. 425 della medesima, che proibisce a pena di nullità di dar lettura delle deposizioni scritte;

Considerato in fatto che il Magistrato d'Appello di Genova fondò il suo giudizio non solo sulle confessioni geminate di cui nel processo scritto, ma ben anche e principalmente sulle combinate deposizioni dei testi Raffo, Corte e Colonna;

Che queste deposizioni influenti alla decisione della causa non ponno altrimenti riferirsi a quelle del processo scritto, ma all'opposto si riferiscono alle risposte degli stessi testimoni sentiti all'atto del dibattimento, risultando che li tre testi suddivisati furono enunciati nella relativa nota del Pubblico Ministero, e quindi sentiti nel procedimento orale, siccome ne fa fede il processo verbale del medesimo;

Considerato in diritto che quand'anche la proibizione di cui nel suddetto articolo si potesse estendere agli interrogatorii dell'accusato, il Magistrato d'Appello di Genova non solo non avrebbe contravvenuto, ma sarebbesi invece esattamente uniformato alle disposizioni di quell'articolo nel dare all'atto del dibattimento lettura degli interrogatorii dell'imputata, attesa la costei contraddizione fra le risposte per essa date nel processo scritto sia al Commissario di polizia, sia all'istruttore, e quelle date nel processo orale.

Sul secondo mezzo, che si fa consistere nella violazione dell'art. 655 del Cod. pen.;

Considerato che la qualità di *educatrice* fu solo assunta dalla ricorrente nel ricorso introduttivo della Cassazione; che all'opposto tanto nella sentenza di rinvio come nell'atto d'accusa venne essa qualificata per domestica dei giugali Moro, e siffatta qualità assumeva eziandio nel posteriore processo verbale di interrogatorio che precedette li pubblici dibattimenti;

Che tale qualificazione ebbe a ritenere il Magistrato nel pronunciare la sua sentenza siccome rilevasi dai motivi che la precedono;

Che questo Magistrato non può indagare se il reato come fu qualificato corrisponda alle risultanze del procedimento orale, mentre siffatta disquisizione si appartiene esclusivamente ai giudici del fatto;

Che ritenuta la qualificazione del reato, quale fu apprezzato dalla sentenza contro cui si ricorre, non si può a meno di riconoscere esattamente applicata la disposizione del detto art. 655;

Per questi motivi — rigetta....

Torino, 28 ottobre 1848.

COLLER P. P. — PASTORIS *Rel.*

(517)

Delitti di stampa — Deposito della multa

Cod. di proc. crim., art. 590, 591.
Cod. pen., art. 2 al. 1.

AVV. PARENT GERENTE DEL PATRIOTE SAVOISIEN.

Il deposito della multa è necessario perchè venga ammesso un ricorso in cassazione contro le sentenze pronuncianti sopra reati di stampa. — Tali reati non van soggetti che a pene correzionali.

La sezione di accusa della Corte di Chambery in agosto e settembre del 1848 rimetteva il gerente del *Patriote Savoisien* a quel Magistrato, incolpato di reato di stampa. Egli chiedea la cassazione di quelle ordinanze per diverse violazioni del Codice di procedura: 1° dicea violati gli articoli 362 e 454, perchè nè il presidente, nè chi ne facea le veci avesse emesso l'ordine di comparire, e non fosse stata fatta ordinanza a comparire nei dieci giorni; 2° Perchè la contumacia non dovesse esser presa in considerazione; 3° Per non essere stati osservati i termini dell'art. 347 in una ordinanza, e non fossero state notificate le altre. Il Magistrato di Cassazione non portò l'esame su questi mezzi.

DECISIONE

La Cour

Attendu qu'il résulte de la combination des articles 590 et 591 du Code de proc. crim. qu'en matière pénale toute demande en cassation doit être accompagnée de l'acte constatant la consignation d'une amende de 150 fr., ou de la moitié de cette somme si le jugement est rendu par contumace: que les condamnés en matière criminelle, et ceux qui justifient de leur état d'indigence sont seuls dispensés de cette consignation;

Attendu que le recourant ne se trouve ni dans l'un, ni dans l'autre de ces cas;

Attendu d'ailleurs que les infractions pour lesquelles le recourant a été mis en accusation par l'arrêt du 16 septembre dernier aux termes de la loi sur la presse du 26 mars 1848, ne sont punissables que des peines correctionnelles, que d'après l'art. 2 1° alinea du Code pénal, ces infractions ne constituent que des délits et non des crimes, que sous ce rapport le recourant était tenu, d'après les dispositions combinées des articles 590 et 591 précités, de justifier sous peine de déchéance, de la consignation de l'amende.....

Déclare non recevable.....

Turin, 10 novembre 1848.

COLLER P. P. — PICOLET *Rapp.*

(518)

Ricorso motivato — Deposito

È inammissibile la domanda di cassazione senza il ricorso motivato, ed il deposito della multa.

Così decise il Magistrato di Cassazione, rigettando il ricorso del milite medico G. B. Garibaldi in data 11 novembre 1848.

COLLER P. P. — BICHI *Rel.*

Omettiamo di riferir per esteso la decisione, perchè essa non è che la ripetizione di altre già da noi raccolte. V. Sent. in causa Ferragno, pag. 86, 87 — altra in causa Chevalier, pag. 303 — in causa Mary, pag. 304, ed altre.

Sentenze — Menzioni sostanziali

Legge 4 marzo 1848, art. 107.
Cod di proc. crim., art. 600.

MILITE FERRERO PIETRO.

È nulla la sentenza se manca in essa la menzione degli elementi di prova, della pubblicità dell'istruttoria, e la motivazione.

Il Consiglio di disciplina della milizia nazionale di Casale avea condannato il detto milite per mancanza di servizio. Quella sentenza peccava di molti difetti, ei ne chiese l'annullazione. Pare si pretendesse difenderla col pretesto del procedimento sommario, col quale giudicano i Consigli di disciplina.

DECISIONE

Fatto riflesso, quanto al primo motivo di cassazione, che sebbene nella materia la legge non prescriva che regole di procedimento sommario, non ne viene però che nelle sentenze si possano persino trasandare quelle forme che ne costituiscono l'essenza, come sarebbe la menzione dei raccolti elementi di prova, e l'enunciazione dei motivi, senza di cui mal si potrebbe conoscere il fondamento del giudicato, e se l'istruzione che lo precedette sia o non conforme al disposto della legge.....

Annulla.....

Torino, 20 novembre 1848.

GROMO P. — BICHI *Rel.*

(519)

Dichiarazione di voler ricorrere

Cod. di proc., crim., art. 585.

MILITE BORZINO DI SAVONA.

Il Magistrato di Cassazione non può provvedere sopra un ricorso se non gli consta legalmente della fatta dichiarazione di voler ricorrere.

DECISIONE

Attesochè non venne presentata la dichiarazione prescritta dall'art. 585 del Codice di proc. crim., per mezzo della quale si fosse dal Borzino manifestato il suo volere di provvedersi in cassazione dalla sentenza del Consiglio di disciplina di Savona 18 ottobre passato, — che d'altronde non consta neppure in modo legale che la detta dichiarazione sia stata realmente fatta;

Dichiara non essere luogo a verun provvedimento.

Torino, 28 novembre 1848.

GROMO P. — CAMPORA *Rel.*

Deposito insufficiente — Supplimento tardivo

Il Magistrato di Cassazione sul ricorso di Giovanni Viglierchio milite, con sentenza del 28 novembre 1848, decideva che il decreto 7 ottobre precedente non avea tratto ai depositi necessarii per chi vuol ricorrere contro una sentenza dei Consigli di disciplina — che il deposito insufficiente si riguardava nullo, — che un tardivo supplimento non poteva renderlo efficace. La specie era in tutto simile a quelle in causa Vinardi da noi raccolta a pag. 325 del presente volume, quindi ommettiamo di riferirla, facendone però la debita menzione.

Furto — Prova — Pena

Cod. di proc. crim., art. 416.
Cod. penale, art. 731, 659, n. 1, 661, 127.

VALLE, INQUISITO.

La legge non vincola a verun special genere di prova la convinzione dei giudici.

Non potrebbe annullarsi in cassazione una sentenza per eccesso di pena applicata se i primi giudici si stettero tra gli estremi indicati dalla legge.

(520)

Un Valle, calzolaio, fu condannato dal Magistrato d'Appello di Genova per furto qualificato in ragione di tempo e del mezzo adoperato, ed attesa la circostanza della recidività, alla pena di otto anni di reclusione, alla sorveglianza, ecc.

Lamentò di violazioni di procedura, e della pena applicatagli, e diè luogo alla seguente pronuncia.

DECISIONE

Il Magistrato di Cassazione;

Sul primo mezzo, che si fa consistere nella violazione delle forme di procedura prescritte dall'art. 416 del Cod. di proc. crim.;

Considerato che ben lungi dall'apparire giustificata l'opposta violazione di legge, risulta al contrario dal verbale dei dibattimenti preceduti alla condanna del Valle, che dopo ciascheduna deposizione, il Presidente ebbe a chiedere ai testimonii se dell'accusato presente alla pubblica udienza avessero inteso di parlare, ed a questo se avesse osservazioni a fare, senza che egli ne abbia fatta alcuna in tale circostanza, in cui soltanto ciò gli era conceduto.

Sul 2° mezzo trattò della violazione dell'art. 731 Cod. pen.;

Considerato che il Magistrato d'Appello di Genova non solo non fece applicazione alla fattispecie del detto articolo di legge, ma riconoscendo il Valle convinto dell'ascrittogli furto, venne con tale dichiarazione a manifestar chiaramente che nell'applicazione della pena non poteva ricorrere alla disposizione dell'articolo 731 del Cod. penale già d'altronde abrogato col Decr. R. 26 settembre scorso (1);

Che indarno opporrebbesi ancora alla denunciata sentenza che sia basata su semplici indizii, sia perchè in fatto non sussiste tale allegazione, sia perchè la legge non vincola a special genere di prova la convinzione dei giudici, ma si rimette intieramente a tale riguardo alla loro coscienza;

Considerato, quanto al 3° mezzo riposto nell'eccesso dell'applicazione della pena giusta gli art. 659, 661 e 127 del Cod. pen.;

Che a termini degli articoli 656 n. 1, 659 n. 1, 661, 127, 51 e 52 del Cod. pen. applicati dalla denunciata sentenza, era in facoltà al Magistrato lo estendere la condanna anche ad una pena maggiore di quella pronunciata;

Che conseguentemente nell'avere il Mag. d'App.

---

(1) Con cui fu modificato l'art. 24 del Cod. pen. abolito l'art. 731 — le disposizioni toccanti i reati di stampa contrarie alla legge 26 marzo, — gli art. 483, e tre successivi, ed ogni altra disposizione n genere contraria allo Statuto.

di Genova al crimine commesso dal Valle applicata la pena di anni 8 di reclusione, e di altrettanti anni di sorveglianza della polizia dopo scontata la pena suddetta, non solo non ha violato il disposto dei suddivisati articoli di legge, ma vi si è esattamente uniformato;

Rigetta....

Torino, 1° dicembre 1848.

GROMO P. — PASTORIS *Rel.*

Deposito della multa

INQUISITO PIZZORNO.

Dal confronto dei due art. 590 e 591 del cod. di proc. crim. risulta, che di regola ogni condannato, meno quegli in materia criminale, per provvedersi in cassazione deve fare il deposito della multa.

Così il Magistrato di Cassazione nella sentenza 15 dicembre 1848, firmata Gromo P., Tola Rel.

Veggasi la sentenza identica in causa Braccè sopra riferita a pag. 86 ed altre.

Competenza — Eccesso di potere Servizio di distaccamento

Legge 4 marzo 1848, art. 121.

MILITE LOMELLO.

Il Consiglio di disciplina, che nel rimettere al tribunale di prima cognizione il milite graduato inquisito di essersi rifiutato al servizio di distaccamento, o di averlo abbandonato, lo privasse intanto del grado, violerebbe la legge, e commetterebbe un eccesso di potere. Questa privazione non dee precedere il giudizio.

DECISIONE

Il Magistrato di Cassazione;

Ritenuto, che a termini dell'art. 121 della legge 4 marzo la mancanza di servizio di distaccamento, della quale si tratta, sarebbe di competenza del Tribunale di prima cognizione;

Che sebbene il Consiglio di disciplina di Pinerolo ne l'abbia, col rinvio che gliene fece, implicitamente riconosciuto, tuttavia mettendosi nel medesimo tempo in contraddizione con se stesso, egli avrebbe incominciato a privare il Lomello del suo grado di sergente, facendo precedere questa privazione alla condanna, di cui non doveva esserne che la conseguenza; quindi nel restringere l'oggetto di detto rinvio all' applicazione della pena, avrebbe circoscritto l'uffizio del detto Tribunale, e lo avrebbe spogliato del diritto che incontestabilmente gli spetta, di esaminare il fatto, valutarne le prove, e conoscere se sia o non veramente il caso di siffatta applicazione;

Che nel così pronunciare avrebbe il detto Consiglio violato il detto articolo 121 e le regole di competenza, e commesso un manifesto eccesso di potere;

Per questi motivi, e senza entrare nella disamina degli altri mezzi di cassazione proposti;

Annulla.....

Torino, 19 dicembre 1848.

GROMO P. — CHIABÒ *Rel.*

Materia criminale — Ricorso in cassazione Notificazione — Contumacia

Cod. di proc. crim., art. 588, 562.
Regolamento annesso all'Editto 30 ottobre 1847, art. 49.

PUBB. MINISTERO CONTRO ARIETTI.

È una formalità essenziale, connessa colla dichiarazione di voler ricorrere in cassazione, la notificazione al condannato entro il preciso termine legale della istanza inoltrata dal Pubblico Ministero contro una sentenza criminale.

L'inosservanza di tale solennità renderebbe nulla la precedente dichiarazione, ed inammissibile il ricorso, anche che l'accusato non opponesse il difetto (1).

L'accusato, tanto più se detenuto, è sempre rappresentato nanti il Mag. di Cass.; e così il giudizio è sempre contraddittorio.

---

(1) Vedi sopra decisione del Magistrato in causa Zignaigo e la Giurisprudenza francese in nota pag. 66, ed alle citate decisioni se ne possono ancora aggiungere altre molte, quali sarebbero quelle della

DECISIONE

Il Magistrato di Cassazione;

Ritenuto che a termini dell'articolo 588 del Cod. di istruzione criminale, la domanda in cassazione fatta dal Pubblico Ministero contro una sentenza inappellabile in materia criminale, correzionale o di polizia, deve essere notificata alla parte contro la quale è diretta, entro il termine di tre giorni, a contare da quello della domanda stessa;

Ritenuto che sebbene la notificazione predetta nel termine sovr'accennato non sia prescritta a pena di nullità o di decadenza, non è però men vero che esso costituisce una formalità essenziale, che si connette colla precedente dichiarazione di ricorso in cassazione, e ne forma il complemento, ed in conseguenza l'inosservanza della disposizione in tal parte, nel rendere di nessun effetto l'atto di notificazione trarrebbe seco la nullità della stessa dichiarazione, senza la quale il Magistrato non sarebbe investito della cognizion della causa;

Ritenuto in fatto, che il Pubblico Ministero presso il Magistrato d'Appello avrebbe fatta la sua domanda in cassazione contro la sentenza di cui si tratta, lo stesso giorno che fu emanata, cioè il 20 nov. p. p., e che solo il 25 successivo ne sarebbe seguita la notificazione al ditenuto Arietti, e così fuori del termine dalla legge stabilito, dal che ne segue che il ricorso non sarebbe ricevibile;

Che a sostenerne la ricevibilità non sarebbero valevoli i riflessi addotti dal Pubblico Ministero tanto nel ricorso, che all' udienza del Magistrato, cioè: 1° che dall'accusato non siasi specificamente opposto il difetto di notificazione; 2° che sia aperta all'accusato la via dell' opposizione; 3° che in ogni caso sia riservata al medesimo l'azione pel risarcimento dei danni ed interessi verso chi di diritto;

Non regge il primo riflesso perchè, come si è di già osservato, si tratta di vizii di forma, che intaccano l' essenza dell' atto stesso, e così di nullità sostanziali, e di ordine pubblico, che non possono essere sanate dal silenzio delle parti;

Non regge il secondo riflesso, poichè giusta il disposto dell'art. 562 del Cod. d'istruz. crim. combinato coll'art. 49 del Reg. annesso al R. Editto 30 ottobre 1847, l'accusato, tanto più se è ditenuto, viene sempre rappresentato avanti questo Magistrato da un difensore per esso eletto, come nella fattispecie, ed in difetto di elezione, dall'Avv. dei poveri; e così il giudizio essendo contraddittorio, non può aver luogo l'opposizione;

Che a parte anche di siffatta considerazione, egli è evidente che nel caso eziandio di opposizione, la condizione dell'accusato sarebbe sempre aggravata, imperciocchè oltre la prolungata detenzione che dovrebbe subire, sarebbe egli astretto nel nuovo giudizio non solo di giustificare la sentenza impugnata, ma ben anche di opporsi alla sentenza contumaciale in di lui odio proferita, e così a soggiacere, venendo a soccombere, a danni e spese, ed anche alla multa nelle materie correzionali e di polizia; la qual cosa come contraria ai principii di equità e di giustizia, il Magistrato dovrebbe al certo impedire;

Non regge infine il terzo riflesso, perchè incumbe al Magistrato di vegliare innanzi tutto che la legge sia esattamente osservata, tanto nell' interesse pubblico, che privato, massime nei giudizii penali, e ciò indipendentemente da qualsivoglia azione che possa alle parti competere in via civile avanti i Tribunali competenti;

Ritenuto che per gli esposti motivi essendo inammessibile il ricorso, il Magistrato non deve perciò entrare nella disamina dei mezzi di cassazione proposti dal Pubblico Ministero contro la sentenza di cui si tratta;

Rigetta il ricorso.

Torino, 22 ottobre 1848.

GROMO P. — GARBIGLIA *Rel.*

Corte di Cassazione di Francia del 14 novembre 1811, 18 giugno 1817, 25 giugno 1824, 29 luglio 1826, 8 settembre 1833, 23 settembre 1836, 2. marzo 1838, 26 maggio 1838, e contro la massima sancita da queste decisioni, a ragione li redattori del *Journal du palais* al volume XVII, pag. 619 proruppero in queste ragionatissime parole: *C'est sans doute par une tradition de ce qui se pratiquait sous le Code du 3 brum., an IV, qui ne prescrivait pas comme le Code inst., crim.* (art. 418, Cod. d'ist. crim. fr. pari al 588 del Cod. d'ist. crim. pat.), *la notification du pourvoi au prévenu que la Cour de Cassation continue à prononcer en son absence, sans s'inquiéter s'il a été averti, ou à le recevoir dans son intervention, quand'il se présente. Cette manière de procéder n'en est pas moins vicieuse.* Critica senza dubbio giustissima, perchè ove esiste una espressa dichiarazione di legge non è lecito dipartirsi e creare massime a capriccio.

Di buon grado invece potrà ammettersi che l'accusato non potrà opporre il difetto di notificazione dal momento in cui presentossi e venne difeso nanti l'istessa Corte di Cassazione. — Così la cassazione di Francia alli 31 agosto 1832, perchè la difesa in tutti i casi coprirà sempre ed appieno il vizio di nullità. — Cassazione, 7 settembre 1832.

Usufrutto — Locazione
Morte dell'usufruttario — Retroattività

Cod. civ., art. 11, 506, 1749 e 1811.

CASTAGNONE CONTRO LUZZATI E LEVI.

La durata della locazione acconsentita dall'usufruttario è regolata dalla legge sotto il cui imperio la locazione fu stipulata e non da quella sotto il cui imperio nacque il dritto d'usufrutto. Da indi la locazione acconsentita dall'usufruttario sotto il Codice civile vuol essere mantenuta, nei termini dell'art. 506 di questo, ad onta della morte sopravvenuta all'usufruttario locatore (1).

---

(1) La quistione che fu decisa colla surriferita decisione può essere variamente risolta, secondochè si considera il termine apposto alla locazione o come cosa dipendente dalla natura di questo contratto o come cosa dipendente dal diritto ond'è investito colui che acconsente al contratto medesimo.

Il Magistrato d'Appello di Casale ed il Pubblico Ministero presso il Magistrato di Cassazione considerarono la cosa sotto il secondo aspetto. Quindi sentenziarono risolta la locazione colla morte dell'usufruttuario.

Tale opinione trovasi pure consecrata da Proudhon (*De l'usufruit*, II, 1215), e dalla giurisprudenza francese, siccome emerge dalle due sentenze citate in quella del Magistrato d'Appello di Casale e da quella della Corte di Cassazione del 4 maggio 1825, la quale ammise implicitamente lo stesso principio, dichiarandolo non applicabile alla locazione consentita da un usufruttuario, il cui diritto, quantunque constituito prima del Codice,, non s'era tuttavia aperto fuorchè sotto l'imperio del Codice medesimo (V. *J. du P.* XIX, 456).

Il Magistrato di Cassazione, di cui riportiamo la sentenza, considerò all'incontro la cosa sotto il primo aspetto, e decise non essere stata risolta la locazione per la morte dell'usufruttuario, e dover durare per il tempo per cui era stata consentita, quando codesto tempo non varcava i limiti segnati dall'art. 506 del Codice civile.

Noi non possiamo a meno di convenire con quest'ultima sentenza. Imperocchè, comunque risguardar si voglia la cosa, certo è che all'usufruttuario deve competere in modo assoluto il diritto di locare dal punto che gli compete quello di usufruire anche per mezzo d'altri; onde il risolvimento o no in certi casi della locazione da lui consentita non pende tanto dalla maggiore o minor latitudine dei dritti che sono inerenti all'usufrutto, quanto dalla varietà del diritto che nasce dal fatto medesimo della locazione, secondochè può essere considerato siccome un diritto che affetti la stessa cosa locata ossivero un semplice diritto personale (Cfr. Troplong, *Du louage*, nn. 474 e seg.). Infatti, sia che si risguardi la legge 9, § 1, D. *locati*, che si pretese applicare alla specie dal Magistrato d'Appello di Casale, sia che si risguardi l'art. 506 del Cod. civ. di cui s'è voluto escludere l'applicazione, noi troviamo che le disposizioni delle oradette leggi non furono tanto intese a determinar i rapporti che nascere potevano da una locazione consentita da un semplice usufruttuario rispetto al nudo-proprietario, quanto ad applicare alla risoluzione dell'usufrutto i principii generali consecrati

Teodora Minuti deceduta in aprile 1850, con testamento 20 dicembre 1827, legava l'usufrutto dell'intiera sua eredità al suo marito Carlo Alasia, chiamando ad eredi nella nuda proprietà i suoi nipoti avvocato Lorenzo Fuzola, e Giuseppe Donizetti, con assegnazione al primo della cascina denominata Toriella, ed al secondo quella detta Garzina.

L'usufruttario Carlo Alasia, con istromento degli 11 luglio 1842, locava le dette cascine Toriella e Garzina alli Levi e Luzzati per il termine di anni nove; e mancava di vita il 6 agosto 1846. La cascina Toriella essendo passata per varie mutazioni in proprietà di Carlo Castagnone, questi evocò Levi e Luzzati avanti il tribunale di prima cognizione di Casale, chiedendo attesa la morte dell'usufruttario, la risoluzione della locazione.

Con sentenza del 29 aprile 1848 il Tribunale rigettava la domanda. Ma recata la causa in appello, il Magistrato d'Appello di Casale pronunciava il 13 febbraio 1849 la sentenza che segue:

Il Magistrato

Considerato che la questione stata decisa in senso affermativo colla sentenza che viene ora sottoposta

---

a proposito delle locazioni acconsentite da chiunque il cui diritto fosse risolvibile o venisse per un qualche fatto risolto. Ed invero: la legge 9, § 1, D. *locati*, la quale sta concepita in questi termini: *Si fructuarius locaverit fundum in quinquennium, hæredem eius non teneri ut frui præstet, non magis quam, insula exusta, teneretur locator conductori*: non fece altro che applicare alla locazione consentita dall'usufruttuario il principio generale in virtù del quale *resoluto iure dantis resolvitur et ius accipientis*; il qual principio noi troviamo a proposito della locazione consecrato dalla legge 9 D. *locati*, e dalle leggi 32 D. *loc. cond.* e dalla legge 120, § 2. D. *De leg.*, sia nel caso di vendita fatta dal locatore della cosa locata, sia a proposito della locazione acconsentita dal defunto rispetto al legatario, o dal donante rispetto al donatario. L'art. 506 poi del Codice civile spiega apertamente, nei termini coi quali sta concepito, che la disposizione in quello contenuta non venne già intesa a modificare il diritto assoluto che spetta all'usufruttuario di godere tanto per sè quanto per mezzo di altri a cosa sottoposta all'usufrutto e quindi di acconsentire ad una locazione per tutto quel tempo che è dalla legge permesso, ma sibbene a regolare soltanto i rapporti nascenti tra il nudo proprietario ed il locatario per una locazione acconsentita dall'usufruttuario, nel caso che siffatta locazione eccedesse un dato novero d'anni. Ora dal punto che la legge 9, § 1, D. *Locati*, non era che l'applicazione al caso speciale dell'usufrutto d'un principio concernente il contratto di locazione il quale venne essenzialmente modificato dall'art. 1750 del Codice civile, chiaro è che nel regolare gli effetti della locazione di cui si tratta non tanto risguardar si dovea all'epoca in cui fu costituito l'usufrutto quanto a quella in cui fu consentita la locazione. E siccome la legge vigente a quest'epoca modificava il principio generale, in virtù del quale era risolvibile ogni locazione in caso di passaggio in altre mani del fondo locato in virtù d'una successione particolare, così tale modificazione dovea pure essere applicata al caso speciale del consolidamento della piena proprietà nel nudo-proprietario per la morte dell'usufruttuario.

G. E. B.

al giudizio del Magistrato, è quella, se la locazione fatta da un usufruttario sotto l'impero del Codice civile per un novennio, sia progressiva anche dopo la morte dello stesso usufruttario, malgrado il suo diritto sia stato costituito ed aperto mentre erano in vigore le romane leggi.

Considerato che i diritti sia dell'erede proprietario che dell'usufruttario, rimangono invariabilmente determinati dalla legge del tempo, in cui furono acquistati, nè ponno venire menomamente alterati per la sopravvenienza di una nuova legge che attribuisce agli stessi diritti una maggiore o minore estensione di quella venuta dalla legge, sotto il cui dominio si verificarono;

Considerato che l'usufrutto di che si tratta venne costituito ed aperto nel 1830, e così vigenti le leggi romane, le quali in applicazione del principio che *resoluto iure dantis, resolvitur ius accipientis*, non mantenevano l'affittamento dei beni cadenti in usufrutto dopo la morte dell'usufruttario (L. 9, § I, Dig. *locati)*;

Considerato, che dovendo questo usufrutto essere regolato giusta il disposto delle stesse leggi, egli è evidente che si apporterebbe una vera alterazione ai diritti acquistati contemporaneamente e collo stesso titolo dal proprietario, quando il fittuario de' beni usufruiti potesse utilmente invocare il disposto dell'art. 506 del Codice civile, che mantiene l'affittamento fatto dall'usufruttario anche dopo la sua morte, perchè non eccede la durata di un novennio;

Considerato che ciò stante, a nulla monta nei rapporti dell'erede proprietario e del fittavolo la circostanza che il controverso affittamento sia stato stipulato mentre già trovavasi in osservanza il Codice civile, dovendosi la facoltà dell'usufruttario locatore misurare dalla legge del tempo, in cui ebbe origine il suo usufrutto, e non da quella del tempo della fatta locazione (Corte di Bruxelles, 13 aprile 1315. — Corte di Parigi, 18 agosto 1825. — Senato di Genova 30 dicembre 1831);

Che non si potrebbe quindi risolvere la proposta questione colla scorta del citato articolo del Codice civile senza contravvenire al noto principio della non retroattività delle leggi;

Che giusta perciò e giuridica si presenta l'instanza del Carlo Castagnone, quale rivestito dei diritti dell'erede proprietario della cascina affittata dall'usufruttuario Carlo Alasia alli Luzzati e Levi con istrumento 11 luglio 1842, acciò si dichiari risolto quest'affittamento dal giorno della morte dello stesso Alasia;

Per questi motivi;

In riparazione della sentenza cadente in appello ha dichiarato e dichiara essersi colla morte del Carlo Alasia risolto l'affittamento apparente dall'istromento 11 luglio 1842, e del quale si tratta.

Levi e Luzzati ricorsero a cassazione contro siffatta sentenza per violazione degli articoli 506, 1749

e 1818 del Codice civile, e per erronea applicazione dell'art. 11 di quello

Il Pubblico Ministero rappresentato dal consigliere Ricciolio S. A. G. in sue conclusioni del 12 novembre 1849, conchiudeva per lo rigetto della domanda, ragionando nel seguente tenore:

« Le norme della legge, le quali regolano le condizioni, o meglio le modalità delle disposizioni di ultima volontà, a difetto di apposita relativa spiegazione del disponente, agiscono nell'identica guisa di quelle che governano la materia convenzionale in pari ipotesi, del silenzio cioè de' contraenti.

« Onde sotto tale aspetto non vi sarebbe diversità, sia che l'usufrutto, come per lo più, sia largizione per ultima volontà, o provenga da contratto.

« Tutte quelle norme non hanno il loro effetto dalla sola e diretta forza della legge, ma bensì dalla tacita volontà de' disponenti e dei contraenti, i quali usando del pieno loro arbitrio di acconsentire o non a tali norme, non derogandovi, s'intendono realmente approvarle e trasfonderle nelle loro disposizioni e nei loro contratti.

« E quindi quelle modalità scritte nella legge vengono a rivestire il carattere di tacite prescrizioni della volontà privata, ed ottengono la stessa forza, la stessa irrevocabilità, come se fosse espresso dal momento della perfezione del contratto, o da quello del decesso del disponente.

« Onde chiarissima è la conseguenza che quella legge, cui col silenzio si riferiscono i disponenti ed i contraenti, si è quella vigente al momento della accennata perfezione delle loro volontà. La legge posteriore adunque, e così l'articolo 506 del Cod. civile variando quelle norme, non può produrre effetto su casi anteriori, e così nella specie, sulle disposizioni di ultima volontà rese irrevocabili dal decesso del testatore, altrimenti vi sarebbe retroattività della legge medesima a danno di diritti acquistati.

« Ed è ben noto siccome la regola fondamentale di ordine pubblico, che non possa una nuova norma legislativa modificare diritti antecedentemente acquistati, stia senza distinzione, e così sia che si tratti degli effetti che produrranno sotto la nuova legislazione, diritti già antecedentemente aperti, ma esercibili sotto l'impero di quest'ultima, come eziandio se si trattasse di determinare l'effetto di diritti anteriormente acquistati, ma eventuali. o sospesi, ed aperti soltanto dopo la nuova legge.

« Ciò posto, trattandosi di usufrutto nato sotto l'impero della legge precedente, la quale nel silenzio del disponente dava all'erede proprietario il diritto di ripigliarsi al decesso dell'usufruttario li stabili liberi da qualunque affittanza da questo acconsentita al momento del decesso del disponente, e nel darsi e riceversi la rimessione dell'usufrutto ne nacquero

rispettivamente l'obbligazione ed il diritto irretrattabile in proposito, ed indipendenti perciò da ogni legge posteriore.

« È vero che se il testatore decede sotto l'impero della nuova legge, abbenchè con testamonto anteriore, il caso di che si tratta, sarebbe governato dal Codice; locchè potrebbe forse a primo aspetto porgere appiglio onde sostenere, che se la legge opera in modo efficace, sebbene contrario a quella, cui il testatore si riferiva tacitamente quando dispose, il decesso nell'una e nell'altra epoca debba dirsi indifferente, e così opera sempre la nuova legge sopraggiunta durante l'usufrutto. Ma è d'uopo distinguere quelle norme che concernono l'intrinseca natura di una disposizione, le quali sono sempre rette dalla legge vigente all'epoca del condito testamento indipendentemente da quella del decesso, da quelle, come è la presente, relative soltanto alle modalità secondarie ed accidentali del legato, le quali si regolano dall'epoca del decesso, e ciò proviene dacchè la natura intrinseca e le relative conseguenze di una disposizione sono oggetto di pretta e positiva interpretazione di volontà, che non può quindi desumersi se non se dalla legge vigente all'epoca del testamento, altrimenti si sovvertirebbe l'effettiva volontà del disponente.

« Tale sarebbe il caso di un legato di mobili, di mobiglia, e simili; nel così disporre il testatore ha certamente una volontà determinata, analoga alla legge vigente, e quindi alla comune intelligenza relativa, che nuova legge non esige, sì che il testatore debba con nuova disposizione confermare il precedente suo volere, perchè diverso dalla legge nuova medesima.

« All'incontro quando trattasi delle accennate semplici modalità accessorie ed accidentali, che nella sostanza sono assai indifferenti, ed anzi per lo più incognite al disponente, non occorre più interpretazione di volontà, solo vi subentra la sovra discorsa teoria delle tacite condizioni che la legge supplisce al silenzio del testatore, e la cui forza per conseguenza non può sorgere che dalla perfezione della disposizione, e così dal decesso.

« Tuttavia ciò punto non toglie, che giunta così la disposizione alla sua perfezione, non ne sorgano gli effetti irrevocabili dianzi discussi di consimili condizioni tacite trasfuse nella disposizione, e determinati gli obblighi ed i diritti degli interessati, sì e come sorgono dal tacito contratto che si opera nel darsi e riceversi la consegna dell'usufrutto tra l'erede proprietario e l'usufruttario.

« A sostegno però dell'intento del ricorrente è invocata la considerazione che la disposizione del Codice racchiude uno scopo di pubblica utilità, diretto cioè a pro dell'agricoltura e dell'industria delle affittanze,

ed anche di ben inteso vantaggio rispettivamente al proprietario, ed all'usufruttario, e che questo così giusto concetto debba far cessare l'effetto della legge precedente in proposito.

« Ma a parere dell'Ufficio giova non confondere elementi ben diversi.

« Quando si tratta di vere disposizioni per pubblica utilità, o d'ordine pubblico, la legge parla imperiosamente, nè quindi lascia in arbitrio delle private volontà di poter sottrarsene.

« E così in punto di usufrutto la legge impone in modo assoluto all'usufruttario per largizione di ultima volontà, l'obbligo della confezione dell'inventaro, senza lasciare ella volontà del disponente lo dispensarnelo.

« Però ben diversa è la natura della norma che ci occupa.

« Questa, come le altre di cui già sovra si ragionò, è in sostanza solo scritta per supplire al silenzio del disponente, libero perciò al medesimo di proscriverla, se meglio così gli piaccia.

« Locchè dimostra non trattarsi punto di norma di pubblica utilità nel vero senso, come si vorrebbe dirla, onde sottrarla alle svolte conseguenze delle semplici tacite modalità o condizioni.

« Certamente il legislatore ricerca sempre modo onde porre in osservanza quanto possa essere convenevole al ben pubblico.

« Riconobbe più acconcio a tal uopo che le affittanze non andassero prosciolte col fatto dell'alienazione, e fece quindi cessare l'antica regola, *successor singularis non tenetur stare colono*.

« Riconobbe più conveniente, e massime per vantaggio dell'agricoltura e dell'industria, che entro certi limiti fossero ferme le affittanze acconsentite dall'usufruttario, e non più soggette all'altra norma, che risolto il diritto del concedente, svanisce quello del concessionario.

« Tuttavia così operò senza uscire dalla cerchia di semplici norme non imposte, ma solo in ultima analisi proposte alla libera privata volontà.

« Epperciò la novella norma subentra unicamente alla precedente relativa, senza mutar natura, sempre inefficace dirimpetto ad una contraria volontà, e solo irrefragabile quando da questa tacitamente accolta, e così senza per nulla togliere al diritto acquistato sotto l'impero della regola precedente mercè la perfezione della convenzione, od il decesso del disponente, e la tacita relativa convenzione tra il proprietario e l'usufruttario.

« Appena poi occorre avvertire, siccome gli articoli 1749 e 1818 pure dal ricorrente invocati, siano affatto estranei alla questione.

« Col primo si volle solo accennare che il contratto di locazione non era in generale una semplice per-

al giudizio del Magistrato, è quella, se la locazione fatta da un usufruttario sotto l'impero del Codice civile per un novennio, sia progressiva anche dopo la morte dello stesso usufruttario, malgrado il suo diritto sia stato costituito ed aperto mentre erano in vigore le romane leggi.

Considerato che i diritti sia dell'erede proprietario che dell'usufruttario, rimangono invariabilmente determinati dalla legge del tempo, in cui furono acquistati, nè ponno venire menomamente alterati per la sopravvenienza di una nuova legge che attribuisce agli stessi diritti una maggiore o minore estensione di quella venuta dalla legge, sotto il cui dominio si verificarono;

Considerato che l'usufrutto di che si tratta venne costituito ed aperto nel 1830, e così vigenti le leggi romane, le quali in applicazione del principio che *resoluto iure dantis, resolvitur ius accipientis*, non mantenevano l'affittamento dei beni cadenti in usufrutto dopo la morte dell'usufruttario (L. 9, § I, Dig. *locati)*;

Considerato, che dovendo questo usufrutto essere regolato giusta il disposto delle stesse leggi, egli è evidente che si apporterebbe una vera alterazione ai diritti acquistati contemporaneamente e collo stesso titolo dal proprietario, quando il fittuario de' beni usufruiti potesse utilmente invocare il disposto dell'art. 506 del Codice civile, che mantiene l'affittamento fatto dall'usufruttario anche dopo la sua morte, perchè non eccede la durata di un novennio;

Considerato che ciò stante, a nulla monta nei rapporti dell'erede proprietario e del fittavolo la circostanza che il controverso affittamento sia stato stipulato mentre già trovavasi in osservanza il Codice civile, dovendosi la facoltà dell'usufruttario locatore misurare dalla legge del tempo, in cui ebbe origine il suo usufrutto, e non da quella del tempo della fatta locazione (Corte di Bruxelles, 13 aprile 1315. — Corte di Parigi, 18 agosto 1825. — Senato di Genova 30 dicembre 1831);

Che non si potrebbe quindi risolvere la proposta questione colla scorta del citato articolo del Codice civile senza contravvenire al noto principio della non retroattività delle leggi;

Che giusta perciò e giuridica si presenta l'instanza del Carlo Castagnone, quale rivestito dei diritti dell'erede proprietario della cascina affittata dall'usufruttuario Carlo Alasia alli Luzzati e Levi con istrumento 11 luglio 1842, acciò si dichiari risolto quest'affittamento dal giorno della morte dello stesso Alasia;

Per questi motivi;

In riparazione della sentenza cadente in appello ha dichiarato e dichiara essersi colla morte del Carlo Alasia risolto l'affittamento apparente dall'istromento 11 luglio 1842, e del quale si tratta.

Levi e Luzzati ricorsero a cassazione contro siffatta sentenza per violazione degli articoli 506, 1749

e 1818 del Codice civile, e per erronea applicazione dell'art. 11 di quello

Il Pubblico Ministero rappresentato dal consigliere Ricciolio S. A. G. in sue conclusioni del 12 novembre 1849, conchiudeva per lo rigetto della domanda, ragionando nel seguente tenore:

« Le norme della legge, le quali regolano le condizioni, o meglio le modalità delle disposizioni di ultima volontà, a difetto di apposita relativa spiegazione del disponente, agiscono nell'identica guisa di quelle che governano la materia convenzionale in pari ipotesi, del silenzio cioè de' contraenti.

« Onde sotto tale aspetto non vi sarebbe diversità, sia che l'usufrutto, come per lo più, sia largizione per ultima volontà, o provenga da contratto.

« Tutte quelle norme non hanno il loro effetto dalla sola e diretta forza della legge, ma bensì dalla tacita volontà de' disponenti e dei contraenti, i quali usando del pieno loro arbitrio di acconsentire o non a tali norme, non derogandovi, s'intendono realmente approvarle e trasfonderle nelle loro disposizioni e nei loro contratti.

« E quindi quelle modalità scritte nella legge vengono a rivestire il carattere di tacite prescrizioni della volontà privata, ed ottengono la stessa forza, la stessa irrevocabilità, come se fosse espresso dal momento della perfezione del contratto, o da quello del decesso del disponente.

« Onde chiarissima è la conseguenza che quella legge, cui col silenzio si riferiscono i disponenti ed i contraenti, si è quella vigente al momento della accennata perfezione delle loro volontà. La legge posteriore adunque, e così l'articolo 506 del Cod. civile variando quelle norme, non può produrre effetto su casi anteriori, e così nella specie, sulle disposizioni di ultima volontà rese irrevocabili dal decesso del testatore, altrimenti vi sarebbe retroattività della legge medesima a danno di diritti acquistati.

« Ed è ben noto siccome la regola fondamentale di ordine pubblico, che non possa una nuova norma legislativa modificare diritti antecedentemente acquistati, stia senza distinzione, e così sia che si tratti degli effetti che produrranno sotto la nuova legislazione, diritti già antecedentemente aperti, ma esercibili sotto l'impero di quest'ultima, come eziandio se si trattasse di determinare l'effetto di diritti anteriormente acquistati, ma eventuali. o sospesi, ed aperti soltanto dopo la nuova legge.

« Ciò posto, trattandosi di usufrutto nato sotto l'impero della legge precedente, la quale nel silenzio del disponente dava all'erede proprietario il diritto di ripigliarsi al decesso dell'usufruttario li stabili liberi da qualunque affittanza da questo acconsentita al momento del decesso del disponente, e nel darsi e riceversi la rimessione dell'usufrutto ne nacquero

rispettivamente l'obbligazione ed il diritto irretrattabile in proposito, ed indipendenti perciò da ogni legge posteriore.

« È vero che se il testatore decede sotto l'impero della nuova legge, abbenchè con testamonto anteriore, il caso di che si tratta, sarebbe governato dal Codice; locchè potrebbe forse a primo aspetto porgere appiglio onde sostenere, che se la legge opera in modo efficace, sebbene contrario a quella, cui il testatore si riferiva tacitamente quando dispose, il decesso nell'una e nell'altra epoca debba dirsi indifferente, e così opera sempre la nuova legge sopraggiunta durante l'usufrutto. Ma è d'uopo distinguere quelle norme che concernono l'intrinseca natura di una disposizione, le quali sono sempre rette dalla legge vigente all'epoca del condito testamento indipendentemente da quella del decesso, da quelle, come è la presente, relative soltanto alle modalità secondarie ed accidentali del legato, le quali si regolano dall'epoca del decesso, e ciò proviene dacchè la natura intrinseca e le relative conseguenze di una disposizione sono oggetto di pretta e positiva interpretazione di volontà, che non può quindi desumersi se non se dalla legge vigente all'epoca del testamento, altrimenti si sovvertirebbe l'effettiva volontà del disponente.

« Tale sarebbe il caso di un legato di mobili, di mobiglia, e simili; nel così disporre il testatore ha certamente una volontà determinata, analoga alla legge vigente, e quindi alla comune intelligenza relativa, che nuova legge non esige, sì che il testatore debba con nuova disposizione confermare il precedente suo volere, perchè diverso dalla legge nuova medesima.

« All'incontro quando trattasi delle accennate semplici modalità accessorie ed accidentali, che nella sostanza sono assai indifferenti, ed anzi per lo più incognite al disponente, non occorre più interpretazione di volontà, solo vi subentra la sovra discorsa teoria delle tacite condizioni che la legge supplisce al silenzio del testatore, e la cui forza per conseguenza non può sorgere che dalla perfezione della disposizione, e così dal decesso.

« Tuttavia ciò punto non toglie, che giunta così la disposizione alla sua perfezione, non ne sorgano gli effetti irrevocabili dianzi discussi di consimili condizioni tacite trasfuse nella disposizione, e determinati gli obblighi ed i diritti degli interessati, sì e come sorgono dal tacito contratto che si opera nel darsi e riceversi la consegna dell'usufrutto tra l'erede proprietario e l'usufruttario.

« A sostegno però dell'intento del ricorrente è invocata la considerazione che la disposizione del Codice racchiude uno scopo di pubblica utilità, diretto cioè a pro dell'agricoltura e dell'industria delle affittanze,

ed anche di ben inteso vantaggio rispettivamente al proprietario, ed all'usufruttario, e che questo così giusto concetto debba far cessare l'effetto della legge precedente in proposito.

« Ma a parere dell'Ufficio giova non confondere elementi ben diversi.

« Quando si tratta di vere disposizioni per pubblica utilità, o d'ordine pubblico, la legge parla imperiosamente, nè quindi lascia in arbitrio delle private volontà di poter sottrarsene.

« E così in punto di usufrutto la legge impone in modo assoluto all'usufruttario per largizione di ultima volontà, l'obbligo della confezione dell'inventaro, senza lasciare ella volontà del disponente lo dispensarnelo.

« Però ben diversa è la natura della norma che ci occupa.

« Questa, come le altre di cui già sovra si ragionò, è in sostanza solo scritta per supplire al silenzio del disponente, libero perciò al medesimo di proscriverla, se meglio così gli piaccia.

« Locchè dimostra non trattarsi punto di norma di pubblica utilità nel vero senso, come si vorrebbe dirla, onde sottrarla alle svolte conseguenze delle semplici tacite modalità o condizioni.

« Certamente il legislatore ricerca sempre modo onde porre in osservanza quanto possa essere convenevole al ben pubblico.

« Riconobbe più acconcio a tal uopo che le affittanze non andassero prosciolte col fatto dell'alienazione, e fece quindi cessare l'antica regola, *successor singularis non tenetur stare colono*.

« Riconobbe più conveniente, e massime per vantaggio dell'agricoltura e dell'industria, che entro certi limiti fossero ferme le affittanze acconsentite dall'usufruttario, e non più soggette all'altra norma, che risolto il diritto del concedente, svanisce quello del concessionario.

« Tuttavia così operò senza uscire dalla cerchia di semplici norme non imposte, ma solo in ultima analisi proposte alla libera privata volontà.

« Epperciò la novella norma subentra unicamente alla precedente relativa, senza mutar natura, sempre inefficace dirimpetto ad una contraria volontà, e solo irrefragabile quando da questa tacitamente accolta, e così senza per nulla togliere al diritto acquistato sotto l'impero della regola precedente mercè la perfezione della convenzione, od il decesso del disponente, e la tacita relativa convenzione tra il proprietario e l'usufruttario.

« Appena poi occorre avvertire, siccome gli articoli 1749 e 1818 pure dal ricorrente invocati, siano affatto estranei alla questione.

« Col primo si volle solo accennare che il contratto di locazione non era in generale una semplice per-

sonale obbligazione di contraenti, ma che secondo la norma più consueta si trasmetteva pro e contro gli eredi.

« Col secondo si fece un'eccezione all' additata regola.

« Ma tutto ciò concerne unicamente la forza del vincolo convenzionale tra li contraenti, ed è pienamente inapplicabile ai diritti de' terzi, quale si è il proprietario dirimpetto alla locazione convenuta dall'usufruttario.

« Epperciò a parere dell'Ufficio la sentenza fece giusta applicazione alle fattispecie delle norme relative, nè violò e falsamente applicò nessuna disposizione di legge.

DECISIONE

Il Magistrato di Cassazione;

Considerando che la Teodora Minuti nel legato fatto nel preaccennato testamento al suo marito Carlo Alasia dell'usufrutto universale dei beni tutti dalla medesima dismessi, si servì delle clausule le più estese;

Che a termini sia delle leggi romane, che del codice patrio, l'usufruttario può godere di per sè, o per mezzo di altri, e così cedere, o locare l'esercizio del suo diritto d'usufrutto;

Che per la natura stessa di tale usufrutto, e l'incertezza dell'epoca in cui possa riunirsi alla proprietà, ogni diritto dell'erede proprietario non può ravvisarsi che come incerto ed eventuale;

Che per conseguenza le disposizioni di legge relative ai diritti ed ai pesi dell'usufruttario non possono considerarsi quali basi inalterabili ed inerenti all'usufrutto, ma come norma del modo più o meno ampio, col quale l'usufruttario possa godere della cosa senza alterarne o diminuirne la sostanza;

Che le leggi vigenti all'epoca dell'apertosi usufrutto, e le posteriori permettendo espressamente, come si disse, la locazione, forza è il riconoscere che il maggiore o minor tempo di sua durata, non è che una modalità, la quale dipendendo da altre vedute legislative, così sta nel dominio delle leggi che sopravvengono di quella regolare;

Che diffatti la cessazione della locazione per la morte dell'usufruttario non era particolare e ristretta all'usufrutto, ma comune ai varii altri casi di trasmissione di proprietà a titolo singolare, ed era una pura conseguenza dell'analogo principio sancito nella vendita, epperciò in niuna guisa poteva ravvisarsi talmente inerente all'usufrutto, che formasse rispetto al proprietario un diritto assoluto ed irretrattabile alla riunione dell'utile col diretto dominio;

Che tale principio, come meno conforme alla pubblica utilità ed al bene dell'agricoltura, già era stato presso noi modificato cogli articoli 5 e 6 del R. E. 19 ottobre 1819 portanti che niun affittamento fosse d'allora in poi soggetto a risoluzione in qualunque

caso non espressamente contemplato e stipulato dai contraenti di alienazione volontaria dei beni affittati, e che rispetto ai beni non liberi, epperciò soggetti a successione singolare ed alle aggiudicazioni, o dazioni in paga, a termini dell'autentica *hoc nisi debitor*, non dovesse neanco aver luogo la risoluzione semprechè l'affitto fosse stato fatto nelle forme prescritte dalle RR. CC.; che anzi a tali disposizioni si riferì l'art. 123 del R. E. ipotecario 16 luglio 1822 in ordine agli affittamenti dei beni subastati;

Chepperciò quanto venne in proposito stabilito nel Codice, non è che un maggior sviluppo delle particolari disposizioni sovra riferite;

Che a termini dell'articolo 495 del Codice civile la regola che i frutti civili s' intendono acquistati giorno per giorno all' usufruttario in proporzione della durata dell'usufrutto, applicandosi egualmente ai fitti dei fondi locati, epperciò subentrando immediatamente il proprietario in luogo e vece dell'usufruttario, in nulla vengono pregiudicati i di lui diritti di proprietà, e se pure qualche danno volesse riconoscervisi per la ritardata più libera disponibilità del fondo, deve andar subordinata alle superiori ragioni di pubblica utilità che dettarono le leggi in proposito;

Che il contratto di locazione tra l'Alasia, e li Levi e Luzzati essendo seguito sotto l'impero del Codice civile, così la generica disposizione dell'art. 506 era la sola ad applicarsi, e qualunque si fossero in ogni ipotesi le eccezioni di cui fosse suscettibile il detto contratto, doveano misurarsi dalle leggi attualmente in vigore;

Chepperciò il Magistrato d'Appello di Casale nell'escluderne l'applicazione, ne avrebbe violato il disposto, ed erroneamente inteso l'art. 18 del Codice civile che dichiara non aver la legge effetto retroattivo.

Cassa ecc.

Torino, 5 dicembre 1849.

COLLER P. P. — CHIABÒ *Rel.*

Elezioni comunali
Competenza amministrativa ed ordinaria
Elettore ed eligibile — Procedura
Intendente — Diniego di giustizia — Fatti

Statuto fondamentale, art 71.

Legge 7 ottobre 1848, art. 17, 33, 34, 36, 46, 48, 64, 67, 74 e 278.

BAILLY CONTRO GALLEY (1).

Il termine di 10 giorni, di cui nel 1° alinea dell'art. 33 della legge 7 ottobre 1848, non si ap-

(1) La sentenza della Corte di Chambéry, dalla quale si ricorreva in cassazione, è raccolta nella seconda parte di questa stessa dispensa. La retta intelligenza e la giusta applicazione della nostra

plica ai ricorsi in cassazione — per la notificazione di questi non havvi alcun termine fisso.

Le questioni che possono eccitarsi quanto alle elezioni comunali, o volgono sulle formalità da seguirsi in tali elezioni, o toccano alla capacità personale dell'individuo, ed al diritto di essere elettore od eligibile — le prime spettano all'ordine ed al diritto amministrativo, l'Intendente le decide, nè vi ha ricorso ai tribunali — quanto alle seconde è sempre aperto questo ricorso; la inspezione è di competenza dei tribunali ordinarii, niuno potendo esser distratto da' suoi giudici naturali.

Se il ricorso introduttivo d'istanza innanzi al Magistrato d'Appello deve essere notificato nei dieci giorni che seguono la decisione dell'Intendente non vi ha termine alcuno perentorio per la notificazione dell'ordinanza di aggiornazione per comparire all'udienza.

Quando l'Intendente ordina d'ufficio, agisce come funzionario del potere amministrativo, e può esser tratto in giudizio — ma se decide, udito il Consiglio d'intendenza, su contestazioni nate tra diverse parti, è giudice, e ciò toglie ch'ei possa esser chiamato in causa come parte.

In conseguenza, se nell'interesse amministrativo gli si deve notificare l'istanza d'appello, non è più il caso di notificargli l'ordinanza d'aggiornazione della causa.

Chi ha le qualità richieste per essere elettore è pure eligibile, ma il diritto di essere elettore è distinto da quello di essere eligibile.

Il primo divien permanente, colla permanenza annale delle liste elettorali, il secondo esige una capacità continua, progressiva, giammai fittizia. — Quindi è possibile un elettore non eligibile; e la sentenza che dichiarasse un individuo eli-

legge sull'amministrazione comunale è materia di tale importanza, tocca una parte così essenziale del nostro diritto pubblico interno, che merita il maggiore sviluppo, ed è perciò che riportiamo per esteso anche le conclusioni del Pubblico Ministero.

La decisione di Cassazione merita tutta l'attenzione; fissò questioni controverse anche in Francia, — analizzò col più giusto raziocinio, e coordinò le diverse disposizioni della legge, — fu concisa, chiara, convincente, — fissò norme che saranno osservate sempre — precisò i diritti del cittadino, le attribuzioni dell'autorità amministrativa e della giustizia ordinaria, su punti dubbii e controversi, — è una in somma delle molte che onorano la nostra Corte Suprema.

gibile per ciò solo ch'ei si trovi sulle liste elettorali, violerebbe la legge.

Il Magistrato che decide ponderati i fatti, non diniega giustizia — l'apprezzazione dei medesimi sta nel suo esclusivo dominio.

CONCLUSIONS

L'affaire qui est soumise à la décision de la Cour, encore qu'elle soit d'une nature exceptionnelle et sommaire, n'en est pas moins très-importante. Elle concerne l'application, l'exercice de nos nouvelles institutions municipales, fondé sur un système électif. La loi du 31 octobre 1848 sur les communes, consacre, il est vrai, le *droit de réclamation* au profit des tiers, sous la seule condition qu'ils fassent eux-mêmes *partie de la liste électorale*, et en l'absence même de tout intérêt personnel parce qu'il y a une sorte de solidarité entre tous les électeurs, et qu'une faveur égale est due à l'action des citoyens qui veulent empêchér d'illégales inscriptions sur les listes électorales; mais, d'autre part, ce droit de réclamation ne peut être exercé que dans certaines limites, pour ne pas tomber dans un excès contraire, et livrer la liste électorale à des attaques souvent peu motivés.

À téneur d'un procès verbal du 11 décembre dernier, portant élection des 15 conseillers communaux de la ville de Thônes, province d'Annecy, en Savoie, le nom du sieur *Françoise Galley* est sorti le 13, et celui du sieur *Cristophe Bailly* est sorti le 16, — Celui-ci a prétendu qu'il devait prendre le 15.e rang, et que l'élection du dit *Galley* devait être annulée, par le motif qu'il était absolument *illettré*. — Le bureau a renvoyé la décision de la question à l'Intendant Général, qui, par une 1.e ordonnance du 15 décembre 1848, attendu, entr'autres motifs, qu'il est urgent de vérifier préalablement la capacité du dit Galley, c'est-à-dire, s'il est absolument *illettré*, ordonne qu'il paraîtra le 18 même mois, pour répondre aux *réclamations* élevées contre lui, à raison de son incapacité de conseiller, et justifier qu'elles ne sont point fondées. Par autre ordonnance, du dit jour 18 décembre, l'Intendant Général, le Conseil d'intendance entendu, considérant que le sieur Galley *invité à lire* dans un livre qui lui a été présenté et *à écrire un mot* qu'on lui a désigné, a refusé, et s'est retiré; — attendu que la persistance avec laquelle il s'est refusé à justifier qu'il n'était pas *absolument illettré*, ne laisse pas de doute légitime sur ce fait, qui par là doit être tenu pour certain; et que d'après l'art. 17 de la loi du 31 octobre 1848 — l'*illettré* n'est pas *éligible*, déclare que M. Galley ne peut prendre rang dans le Conseil communal de Thônes, en vertu des élections précitées, et que M. Bailly Cristophe prendra place au 15.e rang.

Galley, par exploits de 27 et 28 déc., a fait notifier son action de recours soit d'appel desdites deux ordonnance, à Bailly, et à l'Intendant Général, en conformité de l'art 33 et suivants de l'Édit précité du 31 octobre; concluant à ce qu' il plaise à la Cour d'appel de Chambéry, déclarer avoir été mal jugé par les dites deux ordonnances, et mandant déclarer valable l'élection de l'appelant Galley, comme conseiller communal de la ville de Thônes. Pour fonder son action, Galley a opposé d'abord que la 1.re ordonnance de l'Intendant ne lui avait point été notifiée, et que lorsqu'il a comparu, sur la simple invitation qui lui en fut faite, il refusa d'obtempérer à la double invitation qui lui fut adressée, parce qu'il ignoraît le but d'un semblable examen, qu'à son âge il trouvait d'ailleurs pénible de subir. — Il a dit étre prêt à justifier devant la Cour d'Appel, qu'il n'est absolument *illettré*, sachant lire et ecrire; qu'il a su acquerir, en Amérique, une fortune assez considérable; et qu'après avoir bien fait ses propres affaires il se croit aussi capable que beaucoup d'autres, de bien gérer celles de la commune de Thônes, surtout que depuis *trois ans il a fait partie du conseil double;* que du reste il ne pense pas que la Cour le soumette à faire preuve de sa capacité, attendu qu'il *était éligible par cela seul qu'il était électeur, et qu'il était porté sur les listes électorales définitivement arrêtées par le conseil comunal;* qu'en prétendant reviser ces listes, en annulant l'élection de l'appelant, l'Intendant a méconnu l'harmonie de la loi du 31 octobre et l'esprit des dispositions transitoires qu'elle renferme, article 278; que dans la supposition que l'article 48 de la dite loi, invoqué par l'Intendant, fût applicable, il n'aurait pas dû prendre connaissance, d'*office*, de la réclamation, mais seulement sur l'instance du réclamant Bailly, et après l'avoir astreint au dépôt prescrit par cet article; que l'art. 71 invoqué n'est applicable qu'aux changements de position survenus aú conseiller en exercice, lorsque son état, ou sa qualité a cessé d'étre la même; que l'art. 61 invoqué est de même inapplicable, il porte: *qu'on considère comme non écrits les noms des personnes inéligibles;* or ceux-là seulement sont *non* éligibles qui ne sont pas portés sur la liste électorale; tout électeur étant éligible, sauf les trois cas d'exception de l'article 13.

L'intimé Bailly a excipé devant la Cour, que le pourvoi d'appel de Gall y ne lui avait pas été notifié d'une manière régulière; mais que de plus, la Cour d'Appel, compétente quand'il s'agit de la *qualité simple* d'*électeur*, et de l'*efficacité du vote*, ne l'est plus lorsqu'il s'agit de dépouiller *l'élu de sa qualité de fonctionnaire municipal.* Que, d'autre part, Galley est non recevable, ayant acquiescé à la 1.re ordonnance, qui préjuge, aussi bien que la 2.e, la nécessité pour

lui de faire une preuve de sa capacité, à laquelle il a renoncé en s'y refusant. Il a produit le certificat de dépôt exigé par l'art. 48 de la loi du 31 octobre et il a conclu à ce que la Cour se déclare incompétente; subsid. à ce que Galley soit déclaré non recevable appelant en son appel, et au besoin, qu'il a été bien jugé par les ordonnances, et mal appelé; avec amende et dépens; au besoin préalablement, ordonner de citer pour une audience fixe, soit l'Intendant Général, soit François Galley, pour voir statuer sur les conclusions qui viennent d'être prises. En outre il a articulé quatre faits tendants à établir des manœuvres frauduleuses, employées au sujet de l'élection de Galley, concluant très-subsid., à ce que la dite élection soit déclarée entachée de dol et de fraude, et par suite annulée; au besoin encore, à ce que la Cour déclare préalablement Galley tenu de faire, suivant son offerte, preuve de capacité, offrant l'intimé d'établir, par la notoriété, qu'il ne savait ni lire ni écrire à l'époque de l'élection.

En l'état, a été rendu l'arrét du 17 janvier dernier, par lequel la Cour d'Appel de Chambéry pour les motifs qui y sont énoncés, en recevant François Galley appelant des ordonnances rendues les 15 et les 18 décembre dernier, par l'Intendant Géneral d'Annecy, sans s'arréter aux faits articulés par l'intimé Bailly, déclare avoir été mal jugé par les dites ordonnances, et en les réformant, déclare valable l'élection du sieur Galley au nombre des conseillers de la commune de Thônes, en condamnant Bally aux dépens (1).

Cet arrêt a été notifié à Bailly le 20 même mois; il s'est pourvu en cassation contre le même; son recours fut déposé et enregistré au secrétariat de la Cour suprème le 16 avril dernier; et sur conclusion de ce bureau, du 20 même mois, la Cour suprème, par arrêt du 2 du courant, en admettant le dit recours à la discussion contradictoire, a ordonné que les parties comparaîtraient à l'audience du 30 même mois, et que copie du recours et du présent décret serait notifiée à la partie adverse, quinze jours au moins avant celui fixé pour la comparition, pour être statué sommairement en conformitè des dispositions portées aux art. 34 et 36 de la loi du 31 octobre 1848.

Cette notification a été faite le 11 du courant au sieur Galley, parlant à la personne.

Les moyens de cassation présentés par Bailly sont au nombre de huit que nous allons examiner successivement.

Mais, avant tout, se présente l'*exception soulevée* à

(1) Veggansi i motivi di questa sentenza riportati nella seconda parte, p. 584.

l'audience de ce jour par l'avocat du déf. en cassation, « que la demande en cassation n'est pas recevable, faute d'avoir été introduite et notifiée dans « les dix jours, conformément à l'art. 33 de l'Édit sur « les communes, » dont la disposition est applicable à la Cour de Cassation, aux termes de l'art. 36.

À cet égard il suffit de faire remarquer que le dit article 36 — se réfère à l'art. 34, et non à l'art. 33; — c'est-à-dire au mode de procéder à l'audience de la Cour de Cassation, mais non au délai ni au mode pour introduire l'instance; — le délai de dix jours, quelque soit la distance des lieux, serait impraticable devant la Cour de Cassation. Nous concluons donc au rejet de cette exception.

Passons maintenant aux moyens de cassation.

1.er *moyen* (1) — Pour appuyer ce moyen, on a dit: une Cour d'Appel n'est qu'un corps judiciaire, auquel la loi a confié le mandat de statuer sur les différends qui concernent les particuliers; il ne lui appartient pas de s'occuper de matières administratives. Or, par la sentence attaquée, la Cour de Chambéry a écarté un citoyen de sa place d'administrateur communal; elle a fait acte d'administration supérieure, au lieu de statuer sur un droit individuel. Le législateur après avoir parlé des inscriptions, radiations et omissions sur les *listes* électorales, ainsi que des réclamations qui en naissent (art. 19, 23, 25), indique ensuite (art. 33) le mode de procéder dans ces cas, et de plus par l'alinéa 2 dudit art. 33, ainsi que par les articles 35, 38, il limite expressément aux susdits cas, la compétence de la Cour, c'est-à-dire à ce qui concerne la *formation et rectification des listes;* — mais lors qu'il s'agit d'*opérations électorales*, lors qu'il s'agit des électeurs, et du éligible, le législateur établit, dans les articles 46 et 48, un autre mode de procéder, auquel l'autorité judiciaire ne participe plus.

Sur le premier moyen nous remarquons que l'art. 33, qu'on dit avoir été faussement appliqué par l'arrêt attaqué, présente, il est vrai, un mélange de deux juridictions, qui ordinairement sont tout à fait indépendantes l'une de l'autre; mais il faut considérer qu'il s'agit ici d'une loi toute exceptionelle, dans laquelle on s'est attaché à réunir toutes les garanties.

Ainsi l'opération de la *confection des listes* était administrative de sa nature, on a attribué la connaissance du premier degré de jurisdiction à l'Intendant Général; et le recours naturel en suivant l'ordre de la hiérarchie administrative, aurait dû être porté, soit devant le Ministre, soit devant le Conseil d'État; mais c'eût été abandonner les listes au seul contrôle de l'administration; d'autre part, dès qu'il s'agissait de vérifier une *capacité*, l'intervention des Cours était de nécessité absolue.

(1) Si confronti il 2° *considerando* della sentenza che segue.

Le législateur parait avoir voulu concilier les deux systèmes, en confondant les deux hiérarchies; l'Intendant Général juge en première instance, et la Cour prononce en appel, sauf à recourir en cassation.

Mais toutes les règles ordinaires de la procédure sont écartées; toutes les dispositions de l'art. 33 citées sont tellement en dehors du droit commun, qu'il faut bien tenir rigoureusement aux termes de l'article.

Le susdit article 33 de notre loi communale n'est que la reproduction de l'art. 33 de la loi française 19 avril 1831, sur les élections pour la chambre des députés. — Déja cet article donna lieu alors aux mêmes réflexions sur le mélange qu'on y rencontre de deux jurisdictions, et on s'est convaincu qu'on avait voulu confondre les deux hiérarchies pour concilier les deux systèmes. Or, si en matière de *formation, de rectification des listes, et réclamations y relatives*, les ordonnances prononcées par l'Intendant Général peuvent être déférées à la censure des Cours d'Appel, conformément à l'art. 33 cité, à plus forte raison doivent elles pouvoir l'être, lorsqu'il s'agit des *opérations de l'assemblée des électeurs*, notamment lorsqu'il y a question comme dans l'espèce, d'une réclamation fondée sur l'incapacité légale d'un membre élu. En France, aux termes de l'art. 52 de la loi communale du 21 mars 1831 (modifiée par décret du 3 juillet 1848) semblables réclamations étaient, et sont encore portées devant les tribunaux civils, et par ces expressions *incapacités légales*, la Cour de Cassation a décidé plusieurs fois, qu'elles comprennent non seulement l'absence des conditions d'âge, de cens, de domicile, de jouissance des droits civiques, mais encore les empêchements, qui, créés par la loi, constituent pour l'élu une cause réelle d'incapacité à remplir les fonctions municipales. *Cass.* 10 *mars* 1845; 4 *mars* 1844.

Il y a bien peut-être anomalie, que les décisions des Intendants Généraux soient réformées par la Cour d'Appel; mais cette anomalie se justifie assez par la nécessité de placer les droits électoraux sous la protection d'une autorité indépendante.

Ainsi, le dem. en cassation ne doit plus, ce semble, être étonné, si un corps judiciaire fait acte d'administration, et s'il étend son pouvoir jusqu'à écarter un administrateur communal, ou à le rétablir dans sa place, car si l'on ne perd pas de vue qu'il s'agit ici d'une matière exceptionelle, où la Cour procède comme juge d'appel, impossible de ne pas admettre pour conséquence, que la Cour doive faire ce que l'Intendant Général n'a pas fait, et aurait dû faire.

Inutile encore au dem. en cassation d'alléguer, que lorsqu'il s'agit d'*opérations électorales*, la loi, dans ses articles 36 et 48, trace un autre mode de procéder, auquel l'autorité judiciaire n'a plus aucune part.

D'abord, il faudrait aumoins, ce semble, distinguer le cas, où les *opérations électorales* elles-mêmes ne

seraient attaquées, que dans leurs formes, du cas où elles seraient attaquées sous le rapport de la *capacité légale de l'élu.*

Dans le premier cas, ne s'agissant que de la violation des formes protectrices de l'élection, la réclamation nous paraîtrait *administrative*; dans le second cas au contraire, elle devient *contentieuse, judiciaire;* dans le 2.e cas, il y a à prendre, par l'Intendant, *connaissance des contestations* comme dit l'alinéa de l'art. 48; dans ce 2.e cas seulement, il existe des *demandes formées par des réclamants;* — et alors les contestations, les réclamations, après avoir été soumises à la décision de l'Intendant, aux termes de l'article 48, peuvent être portées, en appel à la connaissance de la Cour, aux termes de l'art. 33. — Cet article est absolu, général, il ne distingue point les diverses espèces de contestations, de réclamations, de déni de justice dont une partie peut avoir à se plaindre; il s'étend par conséquent à tous les cas où une partie se croit fondée à contester, en matière électorale, une décision rendue par l'Intendant Général; le motif de la loi est le même pour tous les cas: *garantie*, *protection d'une autorité indépendante.*

Il est vrai que le susdit art. 48 dit: — il appartiendra à l'Intendant Général de prononcer *définitivement;* mais cette expression *définitivement* n'est point de nature à soustraire la décision de l'Intendant à la censure de la Cour; elle n'est employée ici, que par opposition à la décision *provisoire* que prononce le bureau, aux termes de l'art. 46; — d'ailleurs une décision définitive n'est pas une décision en *dernier ressort*, *non appelable;* une semblable interprétation est écartée par l'ensemble des dispositions de la loi.

Enfin, il ne sera pas inutile d'apprécier un autre motif, sur lequel la Cour d'appel paraît s'être appuyée pour établir sa compétence.

Le 1.r Considérant de son arrêt est motivé comme suit: « attendu que la question soulevée devant l'as« semblée électorale de Thônes tendait à établir que « comme *illettré*, Galley ne pouvait être ni *électeur*, « *ni éligible;* d'où il suit que les décisions rendues « par l'Intendant sur cette question, peuvent être « portées en appel devant la Cour, en vertu de l'art. « 33 de l'Édit 31 octobre 1848 ».

En d'autres termes, la Cour paraît avoir envisagé que pardevant l'assemblée électorale l'*éligibilité* du sieur Galley avait été attaquée par des moyens, qui tendaient, en outre, à le faire priver de sa *qualité d'électeur;* d'où il suivait que la réclamation soulevée n'existait pas seulement contre l'*opération* de l'assemblée, mais en même temps contre la *formation des listes;* ce qui rendait évidemment la cause de nature à être portée en appel, aux termes de l'article 33 cité; et ce, même dans le système du dem. en cas-

sation qui reconnait la compétence de la Cour en matière de *formation et rectification des listes.*

Or, on ne peut disconvenir que les ordonnances de l'Intendant Général, en tenant Galley pour *illettré*, l'ont frappé tant comme *électeur*, que comme *éligible*, bien que le droit d'*électeur* fût pour lui un droit acquis, puisqu'il figurait sur les listes sans contéstation.

Par tous ces motifs, nous croyons que la Cour d'Appel de Chambéry n'a point excédé les limites de sa compétence, et que loin d'avoir fait une fausse application de l'art. 33 de la loi communale du 31 octobre dernier, elle s'y est rigoureusement conformée.

Quant à la question que nous avons seulement indiquée ci-dessus, c'est-à-dire si Galley avait un *droit acquis comme électeur pour avoir figuré sur la liste sans contestation*, nous l'*examinerons* lorsque nous serons arrivés au 5.e et 6.e moyen de cassation.

Le 2.e moyen de cassation est pris d'une autre violation de l'article 33 déjà cité: c'est-à-dire le recourant oppose l'irrégularité à la notification du recours d'appel que Galley lui a fait intimer, le 27 décembre, par simple exploit d'huissier, sans décret et lettres de la Cour pour la citation; il allègue que la Cour a bien reconnu que cette citation était nécessaire, puisqu'elle l'a ordonnée; mais que cette notification qui a ensuite eu lieu en vertu du décret de la Cour, n'a plus été utile à l'appelant Galley, vu qu'elle a été faite après les dix jours fixés par ledit art. 33.

À cet égard, nous remarquons que par les articles 53 et 34 de la loi communale, toutes les règles de la procédure ordinaire sont écartées; les dispositions de ces articles sont tellement en dehors du droit commun, qu'il faut s'en tenir rigoureusement aux termes de l'article. — Le recours s'exerce au moyen d'un simple exploit, sans qu'il soit nécessaire de présenter requête à la Cour d'Appel, et d'en obtenir décret et lettres, come cela se pratique dans la procédure civile ordinaire. La loi a appliqué aux instances électorales le mode de procédure sommaire qui se pratique déjà devant les Conseils d'intendance — Ainsi sous ce rapport, la notification que Galley a fait faire à Bally, de son recours introductif d'instance d'appel n'a point été irrégulière; elle a même eu lieu dans les dix jours de l'ordonnance de l'Intendant Général, bien que ce délai ne coure que du jour de la notification de la décision de l'Intendant, suivant la jurisprudence consacrée en France.

D'autre part, il est à retenir que l'exploit introductif d'instance, en matière électorale, à défaut de décret et lettres de la Cour, doit indiquer le jour où les parties doivent comparaître devant la Cour d'Appel; la partie citée se présente ensuite à cette audience pour proposer ses moyens, et il est procédé

sommairement aux termes de l'art. 34 cité. C'est sans doute pour suppléer à ce défaut d'*indication du jour* d'audience dans le recours notifié, que la Cour d'Appel l'a ensuite fixé par son décret; — mais toujours est-il, que la demande introductive d'instance a été notifiée, dans le délai de 10 jours, tant à l'Intendant Général qu'à la partie; le vœu principal de la loi a donc été rempli; celui d'informer la partie du recours, et de la mettre à portée de préparer ses moyens de défense. Du reste, la partie ayant comparu devant la Cour d'Appel, et plaidé au fond, toute irrégularité a été couverte.

Le 3.e moyen de cassation consiste en ce que l'Intendant Général aurait aussi dû être régulièrement cité, pour intervenir dans l'instance, attendu que la citation des parties est nécessaire; on a invoqué sur ce point la jurisprudence française sur l'art. 18, loi du 2 juillet 1828, semblable à notre article 33.

Nous remarquons que dans l'arrêt attaqué, la Cour d'Appel ne s'est pas arrêtée à ce moyen, qui avait été déjà soulevé par la même partie; la Cour avait motivé comme suit: « Attendu que la disposition de l'art. 33 « de la loi du 31 octobre 1848, combinée avec celle « de l'art. 34, font reconnaître que si l'Intendant doit « être informé de l'appel, pour être dans le cas de « régler les mesures administratives, qu'il doit pren« dre, il reste néanmoins étranger aux débats qui n'in« téressent d'une manière directe que les parties qui « soutiennent ou contestent la qualité d'électeur et « d'éligible ».

Nous embrassons volontiers cette opinion. En effet, il est certain que l'Intendant ne pourrait procéder au procès ni comme partie privée, ni comme exerçant les droits et actions, soit du domaine public, soit de l'administration divisionnaire; ce serait simplement comme fonctionnaire de l'ordre administratif, agissant dans l'intérêt général de la société et chargé de veiller à l'accomplissement des formes et conditions prescrites par les lois électorales.

L'article 33 précité, alinéa 1, prescrit que l'*exploit introductif d'instance* sera, sous peine de nullité, notifié dans les dix jours de la décision de l'Intendant, quelle que soit la distance des lieux, tant à l'*Intendant Général*, qu'aux *parties intéressées*. — Cette disposition de la loi a pour objet de rendre l'Intendant informé à temps de tout recours exercé contre les décisions par lui rendues, afin qu'en sa qualité il ait à régler les mesures administratives convenables. — Or cette notification n'a point été omise, et l'Intendant a été légalement informé des contestations élevées contre ses ordonnances; le but de la loi a donc été rempli.

Sa présence dans l'instance n'eût pas été nécessaire, il n'avait à y faire valoir aucun intérêt privé; aussi l'art. 34 qui trace le mode de procéder à l'audience, dit que l'arrêt sera prononcé *après que la partie et*

son défenseur, et le Ministère Public auront été entendus. L'article ne fait nullement mention de l'Intendant Général; mais la loi s'occupe de nouveau de lui dans l'art. 35, portant: « l'Intendant Général sur la *notifica*« *tion* de l'arrêt intervenu, fera sur la liste la rectifi« cation qui aura été prescrite ». En résumé donc, le législateur a voulu, et il l'a dit expressément, que l'Intendant serait informé, au moyen d'une *notification légale*, d'abord, de l'introduction de l'instance d'appel par-devant la Cour, et successivement du résultat de cette instance, c'est-à-dire de la décision qui serait rendue par la Cour d'Appel. D'ailleurs l'Intendant Général étant juge de première instance dans cette matière, pourrait-il être appelé devant la Cour comme partie? ne serait-ce pas comme celui qui se plaignant d'un jugement rendu par un juge inférieur, assignerait ce juge en Cour d'Appel? Il ne serait pas mieux exact de dire, que cette citation de l'Intendant serait tout autant dans son intérêt; qu'il pourrait alors se défendre, faire valoir son opinion, et prendre même des conclusions positives; nous ne croyons pas qu'un semblable motif puisse suffire à citer l'Intendant Général dans l'instance dont il s'agit; ce serait d'ailleurs peut-être un moyen de faire surgir au procès, de nouvelles difficultés, et d'empêcher que la cause ne soit expédiée promptement et sommairement selon le vœu de l'art. 33. En résumé aucune disposition de la loi n'indique que l'Intendant Général doive être cité à intervenir dans l'instance; aucun motif raisonnable ne semble suggérer d'adopter un semblable usage. Nous estimons en conséquence que ce 3.e moyen de cassation ne peut se soutenir.

Le 4.e moyen de cassation est puisé dans l'*acquiescement* que Galley aurait donné à l'ordonnance de l'Intendant Général; il s'est présenté, dit-on, par-devant l'Intendant qui lui avait ordonné de paraître pour *prouver sa capacité;* il y avait donc chose jugée; l'ordonnance portait un préjudice irréparable en définitive.

Nous remarquons en premier lieu, qu'en règle générale l'acquiescement ne pouvant résulter que d'un fait volontaire, d'un consentement exprès ou présumé, il s'ensuit qu'on ne peut s'opposer à la partie qui ignorait l'existence du jugement. Or dans l'espèce, Galley a toujours nié que la 1.e ordonnance de l'Intendant, 15 décembre 1848, lui eût été notifiée, et dans l'instance, rien ne le prouve, ni l'indique. En matière administrative, l'arrêt, le plus souvent est rendu hors la présence des intéressés, et ne peut être connu d'eux que par la notification. On ne peut donc pas prétendre qu'il y ait acquiescement, quand il est constant que la notification n'a pas eu lieu. D'ailleurs l'ordonnance de l'Intendant en date du 15 décembre, est mal à propos qualifiée *ordonnance;* c'est un simple décret de citation indiquant l'objet de la comparution, que

ce décret eût été, ou non, notifié à Galley, peu importerait; il n'aurait jamais acquiescé à la demande qui lui était faite, par sa seule comparaissance devant l'Intendant; cette comparaissance n'a eu lieu que par déférence, par obéissance au Magistrat; d'autant plus qu'il ne s'est présenté au bureau de l'Intendant que sur un *simple avertissement du syndic.* — Tous ses droits lui restaient donc réservés, et en comparaissant sur cette simple invitation, il s'est d'autant moins compromis par aucune espèce d'acquiescement exprès ou tacite, que, surpris, peiné, dit-il, surtout à son âge de devoir subir un examen sans savoir dans quel but, il a refusé, et s'est retiré.

Ce 4.e moyen de cassation ne paraissant pas sérieusement opposé, nous n'entrerons pas dans d'autres développements pour démontrer qu'il est sans fondement.

Du reste nous ferons pourtant une observation sur la valeur des deux ordonnances de l'Intendant Général; observation ayant pour objet d'établir la *nullité de ces ordonnances*, auxquelles *par conséquent tout acquiescement eût été inutile.*

Nous avons dit, en commençant, que le législateur, pour empêcher d'*illégales inscriptions*, avait voulu favoriser le droit de *réclamation*, mais que pour ne pas tomber dans un excès contraire, il avait imposé certaines limites à l'exercice de ce droit. En effet l'art. 48 de la loi communale déjà cité, présente certaines garanties: cette loi défend à l'Intendant Général de *prendre connaissance des contestations*, *qu'en suite de la demande formée par les réclamants*, et après que ceux-ci auront fait, à titre d'amende, *un dépôt* de dix livres, pour le cas où ils viendraient à succomber dans leur réclamation, et la loi ajoute que les *réclamations* seront présentées à l'Intendant Général avec le *certificat de dépôt*, dans le terme péremptoire de huit jours.

Cependant, il n'apparaît point des extraits produits des ordonances de l'Intendant, qu'il ait *procédé sur l'instance des réclamants;* que ceux-ci lui aient *présenté aucune demande*, ni aucun *certificat de dépôt de la somme de* 10 L. — D'où résulte qu'il a conséquemment procédé d'*office*, en contravention formelle à la loi; d'où résulte qu'à défaut d'instance de la part des *réclamants*, il ne pouvait pas y avoir lieu à prendre *connaissance des contestations*, et que toutes les ordonnances de l'Intendant auraient déjà dû, pour ce motif, être, sans autre, réformées par la Cour d'Appel.

5.e et 6.e moyen (1). Fausse application et interprétation des articles 17 et 278 de l'Édit 31 décembre 1848.

Ces deux moyens de cassation présentant, dans

(1) Sulla questione qui discussa il Magistrato tenne e fissò massime contrarie alle qui sostenute. V. il relativo 6° *considerando.*

leur ensemble, une espèce d'analogie, nous les comprendrons dans le même examen.

La Cour d'Appel a-t-elle erré dans l'application qu'elle a faite des dits articles? — nous ne le croyons pas. Les moyens employés par le recourant sont spécieux; nous en convenons, mais ils sont plus spécieux que solides; ils sont d'ailleurs, en quelque sorte, contraires à ce qui est établi, sur la même matière, par la jurisprudence constante de France, laquelle nous nous permettons d'invoquer avec d'autant plus de confiance, que c'est aux lois du même pays, que nous avons emprunté nos nouvelles institutions municipales fondées sur un système électif.

D'abord, en règle générale, ce qui confère à un individu le droit électoral, et par conséquent l'éligibilité, c'est l'inscription sur les listes électorales, pourvu toutefois que cette inscription soit devenue définitive, faute d'avoir été attaquée dans les délais prescrits par la loi. Ainsi, celui qui est inscrit, peut élire et être élu, encore bien qu'il n'ait jamais rempli ou qu'il ait cessé de remplir les conditions exigées par la loi; et réciproquement, celui qui n'est pas inscrit ne peut ni élire ni être élu, encore bien qu'il se trouve dans les conditions exigées par la loi.

Ces principes sont aussi consacrés par une foule d'arrêtés du Conseil d'État.

Dans l'affaire des élections de Cannes, le Conseil de préfecture du Var avait annulé l'élection du sieur Kammel, par les motifs qu'il avait été inscrit à tort sur la liste électorale, comme électeur qualifié, c'est-à-dire non censitaire, et que, si ce vice dans son inscription n'avait pu le priver du droit de voter, il ne pouvait se prévaloir de ce droit pour *faire partie du Conseil municipal.* — Il y eut pourvoi; et, le 28 janvier 1841, attendu qu'aux termes de l'art. 15 de la loi du 21 mars 1831, les membres du Conseil municipal sont choisis sur la liste des électeurs communaux; que l'inscription du sieur Kammel sur la dite liste n'avait point été attaquée dans le délai fixé par la loi; que dès-lors le droit qu'elle lui conférait de pouvoir faire partie du Conseil municipal, lui était définitivement acquis, annule l'arrêté du Conseil de préfecture.

Il est certain, disait le Ministre de l'intérieur, dans cette affaire, que l'*inscription* du sieur Kammel était irrégulière, puisqu'il n'avait pas le temps de domicile et d'exercice exigé par l'art. 11, loi 21 mars 1831, mais cette inscription n'ayant pas été attaquée dans les délais prescrits, et étant devenue définitive, le rendait éligible au Conseil communal, puisqu'il n'était d'ailleurs atteint d'aucun empêchement ni d'aucune incompatibilité qui lui défendît l'exercice de ces fonctions. M. *Cormenin* est même d'avis que les conseillers municipaux, qui au moment de leur élection étaient inscrits sur la liste, et qui, depuis, ont perdu

la qualité électorale, n'en restent pas moins membres du Conseil jusqu'à l'expiration de leur mandat! Son système est une conséquence de l'irrévocabilité de l'inscription sur les listes électorales. Les observations ci-après indiquènt jusqu'à quel point nous embrassons son opinion.

Le principe de la permanence des listes est posé par la loi, notamment par l'art. 32, comme une règle absolue. Chaque année, tous les droits doivent être rectifiés, reconnus et constatés d'une manière irrévocable à une époque fixée par la loi; — passé ce délai, nulle erreur n'est plus réparable, et la liste électorale définitivement arrêtée ne peut plus, *en règle générale*, être modifiée, sous quelque prétexte que ce soit.

Tous les noms inscrits sur la liste publiée, ne peuvent plus être l'objet d'une demande en radiation, sauf le *résultat des instances* en réclamation régulièrement introduites dans les délais établis par la loi.

C'est là un principe certain; après la publication des listes, aucune vérification n'est plus permise. Chaque liste doit subsister et produire son effet pendant une année entière, abstraction faite de tous les événements qui peuvent survenir.

L'application de cette règle n'offre ni difficulté, ni inconvénient, si l'on ne considère que les conditions qui peuvent être réputées secondaires, telles que le payement du cens et autres de cette nature.

Mais en sera-t-il de même lorsqu'il s'agira de conditions réputées essentielles, qui touchent à la capacité électorale dans son essence: p. ex.: Celui qui, après la clôture des listes, aura perdu les droits civils et politiques, aura été mis en état de faillite, aura été condamné à des peines criminelles, pourra-t-il néanmoins invoquer son inscription sur la liste pour soutenir qu'il a droit de voter? — évidemment non. — *Il est survenu alors un fait nouveau, fait étranger à la confection des listes électorales*, qui frappe l'électeur d'incapacité personnelle, et ne lui permet plus à lui-même de se présenter au vote, sans se rendre coupable d'usurpation de fonctions civiques.

Mais on comprend qu'une telle décision, admise comme nécessaire, ne peut être invoquée qu'à titre d'exception, conformément à l'art. 32, et que cette interdiction ne doit être provoquée que sur la représentation du jugement, passé en force de chose jugée, qui constate, soit la déchéance de droits civils et politiques, soit l'état de faillite, soit la condamnation à une peine criminelle, ou autre empêchement essentiel prévu par l'art 17.

Passant à l'interprétation donnée par la Cour d'Appel à l'art. 278 de la loi citée (et que le recourant prétend contenir une grave erreur en droit), nous re-

marquons: que cet article de la loi communale s'explique suffisamment par la disposition analogue que le législateur a insérée dans l'art. 29 de la loi électorale 17 mars 1848, où nous lisons: « Les listes « formées de cette manière par les Conseils com- « munaux, et revues par les Conseils doubles, auront « la *force de chose jugée pour les premières élections*, et « il ne pourra plus y être fait aucun changement ».

L'art. 32 de la loi communale est pareillement reproduit dans l'art. 54 de la loi électorale; les dispositions en sont les mêmes; il y est dit: « Jusqu'à « la révision de l'année suivante, il ne pourra se « faire sur les listes ainsi arrêtées d'*autres change- « ments que ceux qui seront ordonnés* par les arrêts « rendus dans les formes déterminées par les articles « ci-après, ou par suite de décès d'électeurs, ou de « privation par eux encourue des droits civils ou « politiques, par jugement ayant acquis force de « chose jugée ».

Il faut donc, aux termes des articles précités, tenir pour constant, que les listes des électeurs, après avoir été *revues par les Conseils doubles*, et dans les communes où ces Conseils n'existent pas, par les Conseils ordinaires, n'étaient *plus soumises à révision, avaient force de chose jugée pour cette première fois, et qu'il ne pouvait plus y être fait aucun changement.*

La force de la chose jugée, attribuée *pour les premières élections*, à la composition des listes électorales par les Conseils communaux, dans le cas prévu par les art. cités, n'est qu'une nécessité imposée par l'époque rapprochée des élections; elle a dù être pour eux un motif de plus d'apporter, dans l'accomplissement de ces devoirs, la plus grande attention et une extrême impartialité.

Le législateur ayant adopté, comme on le voit, le principe de la *permanence* et de l'*irrévocabilité* des listes, après leur clôture ou leur révision par les doubles Conseils, il en résulte que tout citoyen inscrit sur la liste, étant électeur d'une manière irrévocable, se trouve par là-même éligible.

Ainsi, l'arrêt de la Cour d'Appel est conforme à la loi.

Du reste, dans l'espèce soumise à décision, la *réclamation* soulevée devant l'assemblée électorale de Thônes, n'était pas seulement dirigée contre l'*opération électorale*, mais encore elle devait atteindre *la formation des listes*. — En effet, l'*incapacité d'illettré* attribuée à Galley tend non seulement à le priver d'être *éligible*, mais encore à lui enlever son *droit d'électeur;* droit qui, cependant, ne pouvait plus lui être contesté, après la clôture des listes; — nous l'avons dit plus haut; nous ajoutons qu'il y a droit acquis pour celui qui a figuré sur la liste sans contestation, et que son *éligibilité* ne peut plus être critiquée, surtout par des moyens qui tendraient à com-

prendre dans *la contestation le droit d'électeur*. — C'est sous ce rapport, surtout, que la Cour d'Appel parait avoir envisagé la question dans le premier Considérant de son arrêt. — Effectivement, considéré, comme l'a fait l'Intendant-Général, François Galley pour un *homme absolument illettré*, et prononcer qu'il ne peut *être éligible*, c'est décider en même temps qu'il ne peut *plus être électeur;* c'est réformer la liste après sa clôture, nonobstant la défense de la loi; c'est violer la loi.

Inutile de disputer sur les mots *révision*, *réclamation*, *instance*, *rectification;* — il faut partir du principe qu'après la *clôture des listes*, il ne peut plus y être fait de changement pendant tout le cours de l'année; — les listes constituant pour ceux qui y sont inscrits, un titre irréfragable que rien ne saurait détruire ou amoindrir. Quiconque a la capacité électorale, lors de la clôture des listes, conserve le droit de suffrage pendant toute l'année. Et cette disposition n'est point limitative, comme l'allégue le recourant; on ne peut faire de distinction entre une *révision collective* et une révision qui a lieu par suite de *réclamations individuelles*. Car, quelque soit l'*objet* de la réclamation, le motif de la révision, l'Intendant ne procède à la vérification générale des listes, en conformité de l'art. 30, qu'après l'expiration du délai y énoncé, et successivement il y a lieu à la clôture définitive des listes, aux termes de l'art. 30. — Or, quelque soit le but, l'objet, le motif de la révision à laquelle l'Intendant procède, qu'on l'appelle volontaire ou contentieuse, le délai pendant lequel il peut y procéder, est toujours le même, les art. 30 et 31 doivent toujours être sa règle.

Ainsi, lorsque le législateur, par une disposition transitoire, a dit, art. 278: *pour cette première fois les listes ne seront pas soumises à révision*, il a nécessairement entendu parler de la révision, dans *tous les cas où* elle a lieu aux termes de la loi; car enfin, c'est là une disposition exceptionnelle, que l'époque rapprochée des élections a pour ainsi dire imposée, c'est une mesure d'urgence, qui comprend *toute révision*. S'il en eût été différemment, le but de la loi aurait-il pu être atteint? — Non sans doute.

La Cour d'Appel a de même dit vrai, lorsqu'elle a considéré: qu'aux termes de l'art. 17 de la loi communale, *les électeurs sont tous éligibles*, *sauf les cas spécifiés dans ce même article*. — Elle n'a pu avoir l'intention d'écarter de la règle générale posée dans cet article, les exceptions qui y sont énoncées, puisque par là-même qu'elle les indique, elle les reconnait formellement. La Cour n'était pas moins dans le vrai, quand elle a dit, dans un des motifs de son arrêt, que, la *liste électorale etant devenue invariable, il est résulté de là que l'Intendant n'a pas eu le pouvoir d'en modifier la portée qui rendait Galley éligible*. Ce qui, en d'autres termes, signifie que, puisque la liste, qui est irrévocable, constatait que Galley était électeur, et qu'il est par conséquent censé réunir les qualités voulues par la loi, entr'autres celle d'être *lettré*, il n'appartenait pas à l'Intendant de *modifier la portée de cette liste*, c'est-à-dire de réputer Galley pour *illettré*, tandis que la liste le présentait comme capable. Il ne lui appartenait pas, notamment, de procéder d'*office*, et de détruire, officieusement, un fait présumé vrai jusqu'à preuve contraire, faute par le réclamant Bailly de s'être conformé à la disposition de l'art. 48, et d'avoir rien établi, ni offert d'établir; — de ce que ledit art. 48 n'exige pas expressément que la production des pièces justificatives du mérite de la réclamation au fond, accompagne la réclamation du tiers réclamant, il ne faut pas non plus en conclure que ce tiers soit dispensé de toute justification pour établir le bien fondé de sa réclamation, surtout lorsqu'il demande une radiation. Car, l'inscription d'un citoyen sur la liste électorale constitue au moins en sa faveur une présomption de capacité, qui ne peut être détruite que par la preuve contraire (Orléans, 2 xbre 1843; *J. P.*, T. V, 1844, p. 80).

Or, ici, Galley est non seulement *électeur*, mais encore *membre du Conseil double*, depuis trois ans; cette circonstance ne fait que rendre plus forte la présomption qui milite pour le dit Galley. Cependant, rien n'a été tenté pour détruire, ni même affaiblir cette présomption, que Galley *soit lettré;* tout n'a été que allégation de Bailly, pardevant l'assemblée électorale; bien plus, Bailly, dès-lors, n'a plus songé à présenter sa réclamation à l'Intendant, comme l'art. 48 le lui prescrivait. L'Intendant n'était donc pas saisi de la contestation, il ne pouvait en connaître, il ne pouvait rien prononcer. Malgré ce, d'office, il mande Galley à paraître devant lui, pour justifier de sa capacité; celui-ci, surpris d'une interpellation de cette nature, se borne au silence; et sur ce, l'Intendant le déclare *incapable*, *illettré*, sans preuve, sans aucune espèce de vérification, contre ce qui résulte de l'inscription électorale, sans instance régulière du réclamant.

On se demande si c'est ainsi qu'on peut et doit vérifier la *capacité* d'un citoyen, dont les conséquences sont graves et importantes;

On se demande s'il appartenait au sieur Galley, de venir lui-même justifier qu'il était *lettré*, ou qu'il n'était pas *illettré*, quand il avait pour lui la présomption légale, dont nous avons parlé, laquelle produit un droit qu'on devait respecter.

On se demande si l'ordonnance rendue à cet égard, ayant violé la loi, et devant être considérée comme non avenue, il restait à la Cour d'Appel autre chose à faire, qu'à maintenir Galley dans son droit *d'électeur et d'éligible*, que lui conférait son inscription, en le te-

nant pour *capable et lettré*, puisque ni l'Intendant, procédant d'office, ni Bailly, qui n'avait présenté aucune réclamation, aucune pièce justificative, n'avait fourni le moindre indice de l'incapacité reprochée, et que même en appel Bailly n'a fait aucune production;

Enfin, le demandeur en cassation a invoqué les articles 48, 67, 61 et 71 de la loi citée:

Mais aucun de ces articles ne vient en opposition aux principes que nous avons ci-dessus développés; et nous ne croyons pas, qu'aucune des dispositions de ces articles puisse venir en aide au système du recourant.

Après une *opération électorale*, dont le procès verbal est présenté à l'Intendant, il est bien entendu que ce fonctionnaire a le droit, aux termes de l'art. 67, de *vérifier s'il n'existe aucune irrégulari'é dans l'élection*, c'est-à-dire, si l'on a observé, dans les opérations, toutes les formalités prescrites par la loi; de vérifier si les personnes élues sont suffisamment indiquées par leurs noms, comme le prescrit l'art. 61; comme aussi si les *personnes élues* étaient *éligibles*, ou si elles ne se trouveraient point comprises dans le nombre de *celles exceptées par la première partie de l'art.* 17; il en est de même lorsque le *conseiller élu* vient à se trouver dans l'un des cas d'empêchement énoncés aux art. 17 et 64; cette perte doit être prononcée par l'Intendant, conformément à l'art. 71; déjà nous avons dit plus haut, qu'il y avait, dans ces cas, un fait *nouveau, étranger à la confection des listes électorales.* — Nous ne voyons donc point que, dans l'application de tous ces articles par l'Intendant, on porte la moindre atteinte au principe de l'*irrévocabilité des listes*; — ni par conséquent que l'interprétation donnée par la Cour d'Appel aux articles 17 et 278, puisse en aucune manière gêner l'Intendant dans l'application des dispositions des mesures administratives prévues par les articles de la loi invoquée ci-dessus par le recourant.

7.e moy. — *Déni de justice.* — tiré de ce que la Cour d'Appel n'a pas permis d'établir subsidiairement les *manœuvres frauduleuses* employées pour parvenir à l'élection du sieur Galley;

Pour apprécier ce moyen de cassation, il est convenable de rétablir sous les yeux du Magistrat, les motifs qui ont porté la Cour d'Appel de Chambéry, à *rejeter les faits dont il s'agit*, articulés par le sieur Bailly;

« Attendu, dit l'arrêt, que les faits articulés sont « étrangers à l'appelant Galley, qu'ils ne sauraient « affecter, qu'ils ne peuvent porter atteinte à l'inva- « riabilité de la liste, résultant de son approbation par « le Conseil de la commune, et ne sauraient établir « que les électeurs n'ont pas été libres dans leurs « choix, rejette les dits faits ».

Or, est-il possible de voir un déni de justice dans la disposition de l'arrêt, que nous venons de citer? rencontre-t-on, ici, aucun des cas distincts où le déni de justice peut avoir lieu? La Cour a-t-elle, le moins du monde, refusé de rendre la justice qui lui était demandée? Non certainement. Loin de là, en prononçant, comme nous venons de le voir, elle n'a fait qu'user de son droit, ce qui place cette partie de son arrêt à l'abri de la censure de la Cour régulatrice.

Effectivement, qu'a fait la Cour d'Appel? Elle est entrée dans l'examen des faits de manœuvres frauduleuses articulés dans l'instance; elle est entrée dans une sérieuse appréciation de ces faits, ainsi qu'il se voit des motifs de son arrêt, appréciation qui était du domaine exclusif de la Cour, d'après la règle fondamentale qu'aux Cours d'Appel appartient l'appréciation souveraine des faits, et à la Cour de cassation le jugement des questions de droit.

Qu'on ne vienne pas objecter, que s'agissant, ici, d'affaires électorales, bien qu'elles soient portées devant la Cour de cassation, elles n'ont pas perdu leur caractère d'affaires administratives, et qu'ainsi la Cour Suprême, dans la sphère qui lui est propre, doit apprécier encore les questions de fait, qui ne peuvent, en cette matière, être considérées comme du domaine exclusif des Cours d'Appel.

Il nous suffirait d'opposer à une telle prétention l'arrêt de la Cour de Cassation de France, rendu le 15 janvier 1838, affaire du préfet de la Corrèze C. Lafond, dans une question identique.

Revenant, maintenant, à la nature des faits de manœuvres frauduleuses, articulés au procès, et que la Cour d'Appel, dans sa sagesse, a cru devoir rejeter, nous ferons remarquer, qu'il est de jurisprudence, en France (où cette matière a déjà été soumise à tant de controverses), que dans les cas analogues on examine principalement s'il résulte des circonstances invoquées, qu'il y ait eu, ou non, atteinte portée à la liberté des votes; et que, dans le cas de la négative, on maintient les opérations; d'après le principe généralement suivi, que toute irrégularité qui n'est pas de nature à vicier le résultat de l'élection, à porter atteinte à la liberté des votes, à l'indépendance et à la sincérité des élections, ne doit pas en entraîner la nullité. On pourrait citer, à cet égard, un grand nombre de décisions rendues par le Conseil d'État, entr'autres, celles du 25 mai 1641 et 3 mai 1844.

Or, il est évident que l'arrêt attaqué, en faisant l'appréciation des circonstances invoquées par Bailly, relatives à l'élection de Galley, a suivi les règles tracées par la jurisprudence, que nous venons d'indiquer, et que ne lui étant pas résulté, d'après les faits articulés, qu'il peut y avoir atteinte portée à la liberté des votes, la Cour, loin d'avoir commis un déni de justice en rejetant les susdits faits, en a fait une juste appréciation, a usé de son pouvoir, et a fait une exacte application de la loi. En résumé, cette partie de

l'arrêt de la Cour d'Appel échappe à la censure de la Cour Suprême.

8.e moyen. — *Violation de l'art.* 33 *de la loi*, 31 octobre 1848, ainsi conçu: « L'affaire *sera rapportée* « en audience publique par l'*un des conseillers de la* « *Cour* ».

Le déni en cassation prétend : que la cause n'a pas été rapportée par un conseiller, mais par l'avocat du sieur Galley. — Pour en justifier, *il annonce un certificat demandé* à la Cour de Chambéry.

Il est à remarquer que l'article 34 de notre loi communale n'est que la reproduction des dispositions de l'article 42 — loi française du 21 mars 1831 — relatif aux élections municipales, et de l'art. 18 de la loi 2 juillet 1828, sur la même matière. La Cour de Cassation de France a constamment jugé, qu'aux termes des dites lois, le *rapport* prescrit était une formalité substantielle, dont l'observation doit avoir lieu sous peine de nullité, quoique la loi ne se soit pas expliquée sur ce point. On pourrait citer un grand nombre d'arrêts rendus dans ce sens, notamment ceux du 24 avril 1844, et 23 novembre 1846.

Notre loi étant conforme à la loi française, dont elle a été tirée, les motifs du législateur ont sans doute été les mêmes, c'est-à-dire: *éclairer la religion des juges, et les mettre à portée de prononcer en pleine connaissance de cause.* — Nous nous empressons donc d'embrasser l'opinion de la Cour régulatrice de France. Voilà pour la question de droit.

Passons maintenant à l'examen de la question de fait: résulte-t-il de l'expédition produite, céans, de l'arrêt attaqué, que la Cour d'Appel ait omis de faire faire, à son audience, le rapport de la cause ordonné par l'art. 34 de la loi citée? évidemment non.

La lecture, que monsieur le Conseiller rapporteur vient de donner à vos excellences, de l'arrêt, dont il s'agit, a pu les convaincre qu'il y a eu un *rapport de la cause.* Il est dit dans cet arrêt: la Cour, *ouï le rapport*, les avocats et les procureurs des parties.... D'autre part, le décret du 5 janvier portait: sera la cause *rapportée* par le rapporteur soussigné; et en fin l'arrêt est signé par ce rapporteur. Ainsi il est constant en fait, que le rapport de la cause a eu lieu; et qu'il y a eu, à cet effet, nomination d'un rapporteur.

La présomption légale est donc que la formalité prescrite par la loi a été remplie, et que, puisque le rapport a été fait, il l'a été suivant le vœu de la loi. Cette présomption serait même une présomption *juris et de jure*, vû que toute sentence fait foi de son contenu, jusqu'à inscription en faux. Le rapport ayant été fait, le but de la loi a donc été rempli: *éclairer la religion des juges, les mettre à même de prononcer en connaissance de cause.*

D'ailleurs, les parties étant présentes au rapport, ont pu se prévaloir des moyens que la loi leur ac-

corde; elles ont pu relever les erreurs, ou les omissions qui auraient échappées au rapporteur. La formalité du rapport n'est pas nouvelle, puisque déjà les RR. CC. de 1770 en avaient reconnu l'importance; toutefois, la formule relative à la rédaction des arrêts n'a jamais été de dire: ouï le rapport de la cause *fait par le conseiller tel.....* mais seulement: *ouï le rapport de la cause.* Du moins tel est l'usage suivi par la Cour d'Appel de Savoie.

Or la loi communale du 31 octobre 1848, tout en ordonnant de faire le *rapport de la cause*, n'ayant pas prescrit une nouvelle formule de rédaction du jugement, il n'y a pas eu nécessité pour les Cours, de déroger, pour cette matière exceptionelle, à la formule adoptée par l'usage pour la rédaction des arrêts en matière ordinaire. En résumé, un rapporteur a été nommé pour la cause; le rapport de l'affaire a éte fait à l'audience, avant les plaidoiries; — le but de la loi a été rempli; il n'y a point eu violation de l'article invoqué.

Nous ne nous arrêterons point à l'espèce de réserve, de protestation, faite par le déni en cassation, de justifier, pardevant cette Cour Suprême, par la production d'un prétendu certificat, que le *rapport aurait été fait par l'avocat du sieur Galley*, au lieu de l'avoir été par l'un des conseillers de la Cour.

Sans vouloir examiner la valeur d'un certificat de cette nature, ayant pour objet d'établir l'existence d'un acte irrégulier, qui se serait passé sous les yeux des parties elles-même, et auquel elles auraient complétement acquiescé; d'un acte qu'elles auraient donc considéré comme suffisant à remplir le but de la loi, en ne faisant, à son égard, et à l'instant du rapport, aucune réclamation auprès de la Cour; sans examiner, disons-nous, l'espèce de foi, qui pourrait être due à une telle production, ni si elle serait capable d'affaiblir ce qui résulte de la sentence même; et si pourtant cette preuve pourrait être invoquée contre la teneur d'un acte authentique, il nous suffira, en l'état du procès, de faire remarquer, et opposer expressément que les *constatations en fait, résultant de l'arrêt attaqué, ne peuvent être combattues devant ce Magistrat suprême, par une pièce ou un certificat, produit en dehors de l'arrêt attaqué et de l'instance qui y a donné lieu.*

Par tous ces motifs nous concluons à ce qu'il plaise à la Cour Supréme, rejeter la demande, en condamnant le recourant aux dépens et à l'amende.

Turin, 30 mai 1849.

FONTAINE *Subt. Av. G.*

ARRÊT

La Cour de Cassation... ouï, etc.

Les moyens exposés dans le recours de Bailly présentent les questions suivantes à juger — 1e La

signification du recours en cassation fait par Bailly a-t-elle été notifiée en temps utile? — 2e La Cour d'Appel de Chambéry était-elle compétente pour statuer sur le mérite des ordonnances de l'Intendant Général d'Annecy, rendues en date du 15 et du 18 décembre 1848? — 3e Après la notification faite par Galley en exécution de l'art. 33 de la loi du 7 octobre 1848, par l'administration divisionnaire et communale, le décret d'ajournement de la Cour de Chambéry du 9 janvier 1849, devait-il être signifié dans les dix jours portés par ledit art. 33? — 4e L'Intendant Général d'Annecy, devait-il être appelé en cause en lui signifiant le décret d'ajournement du 9 janvier 1848? — 5e Galley paraissant devant l'Intendant Général d'Annecy, a-t-il renoncé a tout pourvoi contre l'ordonnance du 11 décembre 1848? — 6e La Cour d'Appel pouvait-elle tenir pour éligible tout individu qui est inscrit sur les listes des électeurs, sous la réserve seulement des trois exceptions énumérées dans l'alinéa premier de l'art. 17 de la loi sur l'administration divisionnaire et communale? — 7e Ladite Cour d'Appel, en n'admettant pas les faits de manœuvres scandaleuses articulés par Bailly, a-t-elle commis déni de justice? — 8e Le reproche de Bailly que le rapport à l'audience de la Cour n'a pas été fait par le conseiller rapporteur est-il fondé, et offre-t-il violation de la loi?

Vu les art. 17, 33, 34, 36, 46, 48, 61, 67, 71 et 278 de la loi 7 octobre 1848 sur l'administration divisionnaire et communale, et l'art. 71 du Statut fondamental;

Sur la première question — Attendu que l'art. 33 de la loi 7 octobre est exclusivement applicable au cas d'appel aux Cours royales des ordonnances rendues par les intendants généraux, que la procédure de la Cour de Cassation est tracée par les art. 32 et 36 et que, bien qu'elle doive être sommaire, il n'y a aucun délai péremptoirement fixé pour la communication des recours;

Sur la deuxième question — Attendu que la capacité de pouvoir être électeur ou d'être éligible, est un droit personnel à tout régnicole qui jouit des qualités requises par la loi; que toute question sur la capacité personnelle d'un individu a ses juges naturels dans les tribunaux ordinaires, et que nul ne peut être distrait de ses juges naturels; que si, d'après ces principes, on veut fixer l'interprétation et l'étendue de l'art. 33 de la loi du 7 octobre 1848, il est évident qu'il embrasse toute contestation relative à la capacité personnelle, soit d'être électeur, soit d'être éligible, et s'il fait une mention spéciale du pourvoi contre les ordonnances des intendants généraux portant rejet d'une demande d'inscription sur la liste électorale, c'est pour y tracer les formes particulières de la procédure qu'on doit suivre; que

aux termes des art. 33, 46, 48, 67, 71 de cette loi, on doit distinguer entre les contestations relatives à la capacité personnelle et au droit d'être éligible, et celles qui concernent les formalités à suivre dans les élections; sur les questions de forme, qui touchent à l'ordre et au droit administratif, c'est l'Intendant général qui en décide, sans qu'il puisse y avoir recours aux tribunaux; mais ce recours est toujours ouvert lorsqu'il s'agit de la capacité personnelle des parties; qu'il faut bien avouer que l'art. 48 porte que l'Intendant général prononcera définitivement; mais par cela seul qu'un arrêt est définitif, il ne s'ensuit pas qu'il soit inappellable: il est définitif pour tout ce qui tient à l'administration, et au procédé de l'élection qui est accomplie, et parce qu'il tranche toutes les questions sur les opérations de la section, dont l'art. 46 défère provisoirement la décision au bureau; mais il peut toujous être dénoncé aux Cours royales, s'il y a eu violation du droit personnel des parties; ce qui est évident si du texte de l'art. 48 on rapproche les dispositions de l'art. 71 exclusivement relatives à la capacité personnelle qui est requise pour l'éligibilité, et qui, en donnant pouvoir à l'Intendant général de retrancher un membre du conseil communal, même si son incapacité naît après sa nomination, on ne voit pas que son ordonnance soit déclarée définitive, ni moins encore inappellable;

Sur la troisième question — Attendu que l'art. 33 prescrit sous peine de nullité, que l'exploit introductif d'instance doit être notifié dans les dix jours qui suivent la décision de l'Intendant général, mais qu'il n'y a aucun terme péremptoirement établi pour la notification de l'ajournement pour comparaître à l'audience fixée par la cour;

Sur la quatrième question — Attendu que d'après les art. 48, 67, et 71 il faut distinguer le cas où l'Intendant général rend d'office son arrêté, de celui où il prononce sur les contestations élevées par les parties, le conseil d'intendance entendu: dans le premier cas, il agit comme fonctionnaire du pouvoir administratif; par son arrêté il peut faire un grief, et il peut apporter un tort qui soit la cause de la contestation, parce qu'il fait acte de contradiction donnant lieu à un litige, et alors c'est la partie principale et quelquefois la seule partie qu'on puisse et qu'on doive ajourner en jugement; mais lorsque sur les réclamations des parties, il prononce son ordonnance, le Conseil d'intendance entendu, il siège alors en qualité de juge, qualité qui doit être respectée, et empêche qu'il soit appelé au procès comme partie; si conformément à l'art. 33, on doit toujours lui notifier dans les dix jours l'exploit introductif d'instance pour qu'il en ait connaissance dans l'intérêt de l'administration, et pour qu'il puisse fournir tous les ren-

seignements qu'il croit nécessaires, on ne doit pas en conclure qu'on doive encore lui notifier l'ajournement, et le rendre forcément partie au procès; que dans l'espèce, la contestation pour la capacité personnelle de Galley a été élevée par Bailly devant le bureau de la section qui procédait à l'élection des conseillers communaux de Thônes, l'opposition de Bailly a été inscrite au procès verbal, et le bureau, suspendant toute opération ultérieure de la section, a transmis ce procès verbal à l'Intendant général, avec un renvoi pour la décision, et c'est sur ce renvoi qu'il a prononcé en conseil d'intendance les ordonnances du 15 et du 18 décembre 1848; d'où il résulte que l'acte de contradiction donnant lieu au litige, a été fait par Bailly, et l'Intendant général a statué sur ces réclamations comme juge, le conseil d'intendance entendu;

Sur la cinquième question — Attendu que Galley a toujours nié d'avoir reçu la notification de l'ordonnance de l'Intendant général du 11 décembre 1848, et que Bailly n'a produit au procès aucune preuve que cette notification ait eu lieu; que conséquemment Galley en paraissant le 15 du même mois devant l'Intendant général, sur l'invitation du syndic de Thônes, ne peut avoir donné son acquiescement à une ordonnance qui lui était inconnue;

Sur la sixième question — Attendu que le droit de pouvoir être électeur, ou celui d'être éligible sont deux droits distincts par leur nature et leur but, lors même que les qualités requises par la loi pour acquérir l'un ou l'autre sont identiques; la faculté d'être électeur est un droit qui pour sa continuation et son exercice ne se fonde pas sur une capacité continue et progressive: sauf les modifications portées par l'art. 32, il est permanent en vertu du principe de la permanence annale des listes, et lorsque la capacité prescrite pour l'acquérir s'évanouit, une capacité fictive et légale, qui a son fondement dans l'inscription sur les listes électorales, en tient lieu et en produit les effets: son but, c'est l'élection des conseillers communaux; son titre c'est l'inscription. Être éligible, au contraire, c'est un droit qui veut une capacité réelle et non fictive, qui cesse avec elle; sa destination c'est la candidature, l'élection, l'administration des intérêts communaux; il est sans titre, lorsqu'en est justifiée l'existence et la continuation de sa capacité; d'où il résulte qu'on peut être électeur sans être éligible; on peut cesser d'être éligible en conservant la qualité d'électeur; ainsi la chose jugée sur un droit n'emporte pas chose jugée sur sur l'autre, et par conséquent on ne peut pas dire, suivant la rigueur du droit, que tout électeur est éligible; que cette conséquence n'est pas contraire au texte de l'art. 17; car, si on y lit que tout électeur est éligible, son esprit et la nécessité de

coordonner la loi avec elle-même et avec les principes les plus élémentaires du droit, prouve évidemment que d'après cette disposition, tout régnicole qui jouit des qualités requises pour être électeur est éligible; qu'en effet l'art. 61 veut que le candidat soit éligible, et il ne lui suffit pas que son nom soit inscrit sur la liste électorale. L'art. 71 porte qu'on cesse d'être conseiller communal lorsqu'on perd les qualités exigées par les art. 17 et 64, saus avoir même égard à ce que le nom du conseiller déclaré incapable reste toujours sur les listes et qu'il jouit toujours du droit d'être électeur; et il serait absurde que ce défaut prévu, qui ôte au conseiller un droit acquis, ne puisse pas l'empêcher de l'acquérir: d'où il suit que la Cour d'Appel de Chambéry a mal interprété l'art. 17, et faussement appliqué l'art. 278 de la loi 7 octobre 1848;

Sur la septième question — Attendu que la Cour d'Appel, en discutant les faits articulés par Bailly. en a déduit qu'ils étaient étrangers à Galley, et qu'ils n'ont pas empêché la liberté des votes: qu'une pareille appréciation était du domaine exclusif de la dite Cour;

Sur la huitième question — Attendu que le texte de l'arrêt, susdaté, rapproché du précédent décret du 5 janvier, prouve que le rapport a été fait par le conseiller rapporteur, que Bailly n'a pas satisfait à la réserve qu'il avait prise dans son recours de présenter un certificat justifiant que ledit rapport avait été fait par son avocat, et que, au surplus, il aurait abandonné à l'audience pareil moyen de cassation;

Par ces motifs

La Cour en rejetant la fin de non recevoir, opposée par Bailly, et le 2e, 3e, 4e, 5e, 7e et 8e moyens de cassation proposés par Bailly, et admettant le 6e moyen, a declaré et déclare y avoir lieu à cassation, ainsi qu'elle casse l'arrêt rendu par la Cour d'Appel de Chambéry le 17 janvier 1849, renvoie la cause...... ordonne la restitution...... dépens compensés.

Turin, 4 juillet 1849.

COLLER P. P. — DE-FERRARI *Rapp*.

Contratto d'appalto — Interpretazione
Forza maggiore

Ditta Mussino contro l'Azienda delle gabelle.

Non può dirsi caso di forza maggiore quel danno che soffrì una delle parti nell'adempimento di un contratto per se stesso aleatorio, se può essere compreso nell'alea naturale al contratto stesso.

La ditta Mussino avea l'appalto dei trasporti dei tabacchi per conto dell'Azienda delle gabelle da Genova alla manifattura di Torino e R. Parco.

Diverse quistioni eccitaronsi tra essa e l'Azienda innanzi al Consiglio d'Intendenza di questa città, per indennità che vicendevolmente si chiedevano, o per trasporti dovuti effettuarsi dalla ditta Mussino a prezzi eccedenti nei mesi del 1848 nei quali ferveva la guerra nell'alta Italia, ed erano divenuti i trasporti molto più costosi; o per esser stata lasciata inoperosa in mesi posteriori, o perchè l'Azienda fu costretta poi a far effettuare i trasporti con altri mezzi a prezzi più elevati di quelli che avea contrattati colla ditta appaltatrice.

La prima sola di tali questioni può meritare un riguardo. La ditta Mussino diceva essere stato caso di forza maggiore contemplato nei capitolati d'appalto, se dal marzo al luglio di quell'anno, incarati e fatti rari i trasporti a motivo della guerra, essa avea dovuto soggiacere a perdite per non interrompere il servizio; sosteneva invece l'Azienda non potersi ciò dire caso di forza maggiore, ma doversi subire il danno dalla ditta appaltatrice como alea connaturale al contratto.

Il Consiglio d'Intendenza di Torino con sentenza 26 gennaio 1849 assolvette l'Azienda; in appello emanò la seguente

DECISIONE

La R. Camera;

Considerato, che fra gli obblighi apposti nel capitolato d'appalto trovasi quello mercè cui l'appaltatore dovea fare eseguire le memorate condotte dei tabacchi *a totali sue spese, rischio, pericolo e fortuna pel convenuto prezzo. colla rinuncia a qualunque indennità per causa di qualsiasi natura, eccettuato il caso di forza maggiore legalmente provato nel modo stabilito;*

Che l'aumento dei prezzi delle condotte dei tabacchi dalla ditta Mussino allegato, dal marzo al luglio 1848, non rappresenta il caso di forza maggiore dai contraenti contemplato, per essere l'effetto naturale, qualità aleatoria del relativo contratto, dipendente dalla maggior concorrenza delle condotte compensabile colla minore affluenza o cessazione di esse, per cui mal si pretenderebbe dalla ditta stessa di venir

rimborsata del maggior prezzo delle condotte predette nell'indicato intervallo di tempo da lei pagato.

Rigetta, ecc.

Torino, 10 luglio 1849.

BORELLI P. P. — Bianchi *Rel.*

Scioglimento di locazione

Cod. civ., art. 1730.

Verna contro il comune di Lusigliè.

Il conduttore di un fondo, che da una piena d'acque fu in parte distrutto, in parte danneggiato, sì che oltre il distrutto, il danneggiato supera la parte intatta, può volere sciolto il contratto di locazione, e restituite le pigioni pagate per anticipazione, deducendo però quanto egli possa aver percepito dal fondo stesso.

DECISIONE

La R. Camera;

Ritenuto in fatto che con sentenza di questo Magistrato del 7 aprile 1848 si dichiarò doversi prima d'ogni cosa procedere per mezzo di perito dalle parti o d'ufficio eliggendo in contraddittorio delle medesime od in loro legittima contumacia a spese intanto di Verna colla scorta degli atti della causa, dei documenti rispettivamente prodotti, e della relazione di perizia del misuratore Clerico, alla ricognizione dei maggiori o minori danni arrecati dal torrente Orco nelle diverse parti del tenimento di cui si tratta, distinguendo il quantitativo del suolo utile e vegetale dalle acque esportato, dal suolo che andò soggetto od inghiaramento, od altrimenti resosi più o meno infruttifero, facendo risultare della superficie del tenimento locato, e di quello tuttora più o meno suscettibile del prodotto formante oggetto della locazione, oppure corroso e verificando l'esattezza della figura ossia tipo sottoscritto dal detto misuratore Clerico, ed ove d'uopo, presentarne altro con farsi carico delle osservazioni delle stesse parti;

Che coll'ordinanza 28 giugno 1848 il giudice del mandamento di San Giorgio stato appositamente delegato colla riferita sentenza divenne di consenso delle parti alla nomina del perito nella persona del misuratore Giuseppe Vagina;

Che con relazione giurata degli 8 maggio ultimo passato lo stesso perito Vagina avrebbe dichiarato ascendere a giornate 25, 0, 9 li siti corrosi, a giornate 13, 97, 7 li siti scorticati ed inghiarati, a tavole 49 li siti investiti d'arena e minuta ghiaia, a giornate 12, 91, 10 li siti gerbidi, di sorta che disse ascendere a giornate 39, 47, 4 il totale dei terreni danneggiati, ed a giornate 24, 10, 7 il totale dei terreni intatti, cui aggiunto il quantitativo di giornate

26, 54, 8 in ora mancanti, si verrebbe ad ottenere quello di giornate 90, 12, 7 enunciato nell'atto d'affittamento dell'8 gennaio 1844;

Considerando in dritto che a termini dell'articolo 1730 del Codice civile se, durante la locazione, la cosa locata viene distrutta soltanto in parte, il conduttore può a norma delle circostanze domandare la diminuzione del prezzo, o lo scioglimento del contratto; in ogni caso non si fa luogo a veruna indennizzazione;

Che dalla perizia cui procedette il misuratore Vagina consta evidentemente che oltre il quantitativo del terreno mancante, quello riconosciuto danneggiato sarebbe di gran lunga superiore al terreno rimasto intatto;

Che consimile perizia merita tutta la deferenza in quanto che coincide sostanzialmente con quella, cui procedette il misuratore Clerico d'ordine del signor Intendente Generale della provincia d'Ivrea in contraddittorio delle parti;

Che il conduttore Verna avendo reiteratamente chiesta la risoluzione del contratto non può a meno nelle particolari circostanze del caso venire assecondato nella relativa istanza;

Che data la risoluzione del contratto di affittamento manifesta si rende la giustizia della dimanda in rimborso delle due annate di fittò, come eseguite per anticipazione, e pel frutto percipiendo nell'ultimo anno della locazione;

Che per altro, potendo il Verna avere percepito qualche prodotto dalli beni locati, egli è il caso che pel montare di questo tenga indenne la Comune stessa, al qual oggetto pare più consentanea allo scopo la comparizione delle parti avanti il signor relatore;

Per questi motivi ha dichiarato e dichiara reietti li capitoli dedotti dal comune di Lusigliè nel suo ordinato del 4 luglio stante, essersi fatto luogo alla proposta risoluzione della locazione, di cui nell'atto degli 8 gennaio 1844, a partire dall'anno 1846, ed al rimborso delle due annate di fitto sotto deduzione di quella somma che pel valore de' frutti percepiti negli anni 1844 e 1845 verrà accertata avanti il signor relatore.

Torino, addì 14 luglio 1849.

BORELLI P. P. — Chionio Nuvoli *Rel.*

Contravvenzioni forestali — Multa

Regol. forest. 1 dicembre 1833, art. 185, 266.

Alvisetti — Regio Patrimonio.

Quando il verbale di contravvenzioni al regolamento forestale non si considera far fede delle stesse perchè la multa eccede le lire cento, ma per constatarle devono farsi altre prove, può es-

ser dovuto il terzo della multa agli agenti forestali, che primi denunciarono l'esistenza di una contravvenzione? — Possono essi dirsi accertanti in senso della legge?

In ogni caso tal qualità non potrebbe loro spettare che in proporzione della entità della contravvenzione da essi verbalizzata.

Se vi fu sentenza di condanna per la contravvenzione, sia pure stata appellata, sia pure stato escluso da pena il condannato per indulto, prima che intervenisse sentenza di appello, rimane devoluto all'opera pia del luogo il terzo della multa incorsa.

DECISIONE

La Regia Camera;

Ritenuto che Giovanni Alvisetti essendo stato condannato dal Tribunale di Prefettura di Domodossola li 24 marzo 1843 alla complessiva multa di lire 5606, centesimi 70, coi danni e le spese per contravvenzione agli articoli 72 e 73 del Regolamento forestale del primo dicembre 1833, avrebbe appellato da questa sentenza al Senato di Casale, e vertente l'appello avrebbe chiesto al Senato istesso la di lui ammessione all'indulto da S. M. compartito col Regio Editto 29 marzo 1842, il che avrebbe ottenuto in virtù d'ordinanza 14 ottobre 1845, a seguito della quale sarebbe stato ingiunto dall'insinuatore di Pallanza al pagamento dei due terzi della multa predetta, spettante per un terzo agli accertanti la contravvenzione da lui incorsa, e per un terzo all'Opera pia del luogo: che essendosi reso opponente a questa ingiunzione; 1° perchè il terzo della multa dovuto agli accertanti la contravvenzione dovea ragguagliarsi al numero delle piante recise nel relativo verbale enunciate, e non già al maggior numero risultante dalla visita e perizia giudiziale della selva, in cui avvenne la contravvenzione; 2° perchè l'altro terzo della multa non era dovuto all'Opera pia del luogo, perciocchè nel concreto non si verificava che contro di lui fosse intervenuta condanna, atteso l'appello da esso introdotto dinanzi il Senato di Casale dalla predetta sentenza del Tribunale di Domodossola, ma ciò non ostante il Tribunale di Pallanza con sentenza 26 maggio 1847, avrebbe mandato star ferma ed eseguirsi l'ingiunzione predetta, dalla quale sentenza egli appellò al Magistrato, sostenendola gravatoria per li motivi dianzi accennati e dal Tribunale non accolti.

Sul primo gravame;

Considerato che a mente dell'art. 185 del Regolamento forestale del primo dicembre 1833, il verbale di contravvenzione compilato dagli agenti forestali subalterni contro di Giovanni Alvisetti il 10

agosto 1841, non faceva fede in giudizio, perchè la relativa multa eccedeva di gran lunga le lire cento, infatti onde constatare la contravvenzione istessa il Tribunale di Prefettura di Domodossola avrebbe mandato supplirsi coll'esame giudiziale di detti agenti forestali, del sindaco e vicesindaco di quel comune, non che colla visita e perizia del bosco in cui avvenne la contravvenzione medesima, il perchè potrebbe con fondamento dubitarsi se in questo caso agli agenti predetti toccasse il terzo della multa dal Tribunale inflitta all'Alvisetti per detta contravvenzione, giacchè l'art. 266 dell'anzidetto Regolamento forestale, a cui si riferisce l'art. 5 del ridetto Regio Editto sull'indulto, non attribuisce tal premio se non agli *accertanti* le contravvenzioni al Regolamento istesso, pure Alvisetti non avendo proposto un tal dubbio nè nel giudizio ingiunzionale pel pagamento di detta multa dinanzi al Tribunale di Prefettura di Pallanza, nè dinanzi al Magistrato in grado d'appello dalla sentenza di questo Tribunale, e solo in entrambi i giudizii, tennesi sul dire che il benefizio a cui aveano diritto i ridetti agenti forestali, consisteva nel terzo della parte di multa relativa al numero delle piante indicate nel loro verbale, e non già al numero maggiore che risultò a seguito della memorata prova estrinseca dal Tribunale di Domodossola ordinata, anzi annuì al pagamento di detta metà di multa, ogni altra inspezione nella presente fattispecie, e conseguentemente quella — se gli agenti forestali predetti possano o non ravvisarsi i veri *accertanti* la contravvenzione, di cui è caso, addiviene superflua ed unicamente si fa luogo all'esame della questione predetta, sia attesa la cosa giudicata colla ridetta sentenza del Tribunale di Pallanza, che ammise gli agenti stessi a partecipare alla multa come *accertanti* la relativa contravvenzione, sia perchè se il Magistrato ciò non ostante giudicasse non essere dovuto il terzo della multa agli agenti predetti per non rivestire la qualità di *accertanti* la contravvenzione, aggiudicherebbe all'Alvisetti più di quello che *excipiendo* egli domandò in giudicio;

Considerato in ordine alla predetta questione, che posto mente allo spirito che dettò il regolamento forestale summentovato, e specialmente l'art. 266 di esso regolamento, la porzione delle multe per contravvenzioni al regolamento medesimo non s'aspetta se non che all'agente forestale, che accertò la contravvenzione: ora nel concreto non è dubbio che il capo guardia e guardia forestale in Cravegna, col predetto loro verbale non concorsero ad accertare la contravvenzione contro dell'Alvisetti, se non che pel taglio di tante piante, importanti la complessiva multa di ll. 2673, cent. 80. Infatti l'inspettore dei boschi di Pallanza chiedeva in giudizio la di lui condanna al pagamento di tal somma, e non fu che a

seguito degli atti suppletivi dal Tribunale ordinati, che la multa predetta ascese alla maggior somma di ll. 5606, cent. 70; ond'è che per questa maggior somma non potendosi ravvisare negli agenti predetti la qualità di *accertanti* la contravvenzione che vuolsi dalla legge per partecipare alla multa, essi non hanno azione se non che per ripetere il terzo della multa che importava la contravvenzione da essi verbalizzata.

Sul secondo gravame;

Considerato che mal non si appose il Tribunale di Pallanza coll' appellata sentenza, mentre ravvisò nella sentenza proferita dal Tribunale di Domodossola contro dell'Alvisetti l'intervenuta condanna contro di lui, che dal rammentato art. 5 del Regio Editto sull' indulto richiedesi onde all'opera pia del luogo possa attribuirsi il terzo della multa in discorso, giacchè in questa parte trovasi giusta e giuridica pei motivi dal Tribunale stesso spiegati, e che dal Magistrato si adottano;

Ha perciò dichiarato e dichiara in riparazione della sentenza del Tribunale di Prefettura di Pallanza in questa causa intervenuta li 26 maggio 1847, doversi ragguagliare il terzo della multa, di cui si tratta, a quella relativa alle piante enunciate nel verbale 10 agosto 1841 summentovato, mandando nel resto eseguirsi la sentenza istessa; spese compensate.

Torino, addì 14 luglio 1849.

BORELLI P. P. — BIANCHI *Rel.*

Acque — Opere di difesa — Consorzio — Deputati Competenza amministrativa

Reg. 2 annesso alle RR. Pat. 29 maggio 1817, art. 48 e seg., 56, 57, 58.

BERTONE GATTI E CASSANO CONTRO L'AMMINISTRAZIONE DEL CONSORZIO DI VALSCOVETTO.

La deputazione di un consorzio, formato per eseguire opere di difesa lungo un fiume, non ha d'uopo di speciale autorizzazione per ciò che entra nel novero di riparazioni; diverso sarebbe se si trattasse di ricostruzioni. — Non ha neppur d'uopo di ripetere le solennità richieste dalla legge per la formazione dei consorzii, se alle nuove opere da farsi non devono concorrere altre persone non facienti ancora parte del consorzio.

Nello stabilimento dei consorzii e nella nomina dei deputati, come atti puramente amministrativi ed estranei al contenzioso, non possono prendere ingerenza i Consigli d'Intendenza.

Nacque questione tra il consorzio di Valscovetto ed alcuni particolari individui facienti parte del con-

sorzio medesimo per alcune opere di riparazione, fatte eseguire dai deputati del consorzio senza altra previa solennità, sulla sinistra sponda del Po, sul confine territoriale di Casale e Frassinetto, nello scopo di salvare dalle inondazioni e corrosioni l'abitato di Terranova. I particolari adirono il Consiglio d'Intendenza di Vercelli; instarono doversi riconoscere col mezzo di perizia le opere fatte, se nella loro esecuzione si fosse osservato il prescritto dal perito d'ufficio, se si fosse ottenuto lo scopo, quanto fosse l'ammontare delle spese; lamentarono che prima della esecuzione non si fossero osservate le norme scritte negli articoli 48 e seguenti del secondo regolamento per le acque annesso alle Regie Patenti 29 maggio 1817; pretesero che per essersi gli attuali delegati scostati nelle loro operazioni da quanto prescrive la legge, dovesse il Consiglio in via d'urgenza mandare al consorzio di passare alla nomina di altri delegati in surrogazione degli esistenti. I deputati del consorzio sostennero la legalità del loro operato, giustificarono l'importo delle opere colle debite perizie e collaudazioni, dissero che in ogni caso il Consiglio d'Intendenza non potrebbe ingerirsi nella elezione di deputati, essendo questa un atto meramente amministrativo e non contenzioso.

Il Consiglio d'Intendenza di Vercelli respinse le pretese degli attori con sentenza 31 marzo 1849, Questi appellarono.

DECISIONE

La R. Camera;

Considerato che a termini dell'articolo 56 del regolamento secondo annesso alle Regie Patenti 29 maggio 1817 sulle strade, ponti ed acque, i deputati di un consorzio debbono vegliare alla conservazione delle opere eseguite, e sono incaricati di far eseguire in appalto od in via economica secondo i casi le successive occorrenti riparazioni;

Considerato che nel concreto le opere di rialzo e restauri dell'argine Orianolo necessitate dai guasti occasionati dalla fiumana del Po, avvenuta in ottobre del 1846, entrano nel novero di riparazioni, non era quindi d'uopo che la deputazione del consorzio di Valscovetto ottenesse, prima di eseguirle l'autorizzazione dell'Intendente, la quale previa autorizzazione è solo prescritta nel caso di *ricostruzione* ad economia in via d'urgenza di argini che venissero in qualche parte corrosi, giusta il disposto dell'articolo 57, e non essendo il caso preveduto dall'articolo 58, in cui dandosi maggiore estensione all'argine Orianolo, che necessitasse di chiamare altri al concorso nella spesa, non era d'uopo che si seguissero le formalità volute dagli articoli 48, 49 e seguenti per eseguire tale rialzo, opera questa, che tendeva

alla conservazione dello stesso argine; — epperciò non sussiste che la deputazione abbia operato contro il disposto della legge;

(Qui il Magistrato passa ad enumerare le perizie e le collaudazioni legali circa le opere eseguite, giustificanti l'operato dei deputati, e rendenti inutile ogni altra perizia).

Considerato infine che lo stabilimento dei consorzii, e la nomina dei deputati per l'amministrazione di essi, essendo cosa puramente amministrativa, non sarebbe di competenza dei tribunali del contenzioso amministrativo il provvedere sull'istanza in ultimo luogo fatta per parte dei particolari appellanti;

Per questi motivi;

Reiette . . . . . dichiara . . . . . doversi eseguire la sentenza . . . . .

Torino, 11 agosto 1849.

IANO P. C. — BARDESONO *Rel.*

Appellabilità — Competenza amministrativa Decime — Transazione — Contributo a spese comuni

Editto 29 ottobre 1847, art. 27, n. 3.
RR. Pat. 6 genn. 1824, art. 3.

COMUNE DI FAVIGLIANO
CONTRO VITT. LUSERNA DI RORÀ.

È appellabile la declaratoria che decide sopra l'esistenza di un diritto o di un debito avente tratto successivo.

La ispezione se una comunità abbia diritto di far contribuire un particolare individuo a certe spese comuni è di competenza della giurisdizione amministrativa — quindi può anche il Consiglio d'Intendenza condannare alla restituzione delle ritenzioni, che per conseguenza si dovessero dire indebitamente fatte per tal riguardo.

Se un comune doveva certe prestazioni in natura, se per atto di transazione e di novazione si obbligò invece al pagamento di una annualità in danaro, le ragioni delle parti devono misurarsi non dall'antica ma dalla nuova obbligazione, quindi non si potrebbe indagare se il debito primo fosse una decima ecclesiastica o laicale, onde dedurne l'applicabilità dell'art. 3 delle Pat. 6 gennaio 1824.

Il M. Oreglia di Favigliano percepiva dalla comunità di questo nome certe prestazioni annue in granaglie a titolo di decime o di diritti feudali. Non è a dire che alla Ristorazione ritornò in vigore quel diritto (!) come tutti gli altri di simil genere. Nel

1818 seguì contratto fra il decimante o feudatario ed il Comune, in forza del quale quest'ultimo si obbligò al pagamento di un annuo canone, non lieve, in danaro per torsi quella vessazione. Il municipio di Favigliano ritenne però la prestazione negli anni 1844 e 1845 per erogarla invece nella riparazione della chiesa parocchiale del luogo, riguardando il marchese come decimante, ed applicando in conseguenza la disposizione dell'articolo 3 delle Regie Patenti 6 gennaio 1824 (1). Il M. Vitt. Luserna di Rorà, che pare fosse succeduto nei diritti del primo, non se ne lagnò; ma il Comune dichiarò inoltre essere sua intenzione di fare la stessa ritenzione anche negli anni seguenti. Il marchese se ne risentì; protestò prima in forma contro la ritenzione dell'annata del 1847, chiese quindi tutte le annate dal 1844 in poi. Il Consiglio d'Intendenza di Cuneo con sentenza 2 maggio 1849 condannò la comunità di Favigliano al pagamento. S' impegnarono parte in prima istanza, e tutte in appello le seguenti questioni — 1.a è competente *ratione materiae* il Consiglio d'Intendenza a decidere sul debito instato delle annualità dal 44 in poi? Il Comune sosteneva la negativa; — 2.a L'art. 3 delle Regie Patenti 6 gennaio 1824 è più applicabile alle annualità dovute dopo il convegno del 1818? Il Comune sosteneva l'affermativa; — 3.a Son dovute tutte le annualità, o solo quelle dal 1847 in poi, quando si decida contro la Comunità la seconda questione? È essa appellabile la sentenza del Consiglio d'Intendenza di Cuneo? Il marchese sosteneva l'inappellabilità per ragione di somma. — Ecco il giudicato d'appello su queste questioni.

DECISIONE

La Regia Camera;

Considerato in quanto all'appellabilità per ragione di somma che la declaratoria sul dritto che abbia o no la comunità di far contribuire il signor marchese di Rorà come decimante alle riparazioni della chiesa parocchiale si applica ad un fatto avente tratto successivo, come quello che si riproduce necessariamente, ed anche a brevi intervalli, epperciò basta secondo le massime generali di giurisprudenza a render la causa appellabile;

Considerato in quanto alla competenza che l'art. 27 n° 3 del Regio Editto del 29 d'ottobre 1847 ha attribuito alla cognizione dei Consigli d'Intendenza le quistioni sopra le somme dovute per contributo dagli abitanti d'un comune; che non esce da questi limiti la controversia agitata innanzi al Consiglio d'Intendenza di Cuneo, la quale concer-

(1) Colle quali sono dati provvedimenti in ordine alle riparazioni delle chiese, ecc.

neva unicamente il punto se il comune di Favigliano avesse o no il dritto di far contribuire il marchese di Rorà nella spesa delle riparazioni di quella chiesa parocchiale, e quindi di ritenersi a titolo di compenso il terzo dell'annualità, la quale s'allega rappresentare antiche decime, e ch'essa comunità non contesta esser dovuta; che perciò non può rivocarsi in dubbio che tal questione rientri nella giurisdizione del contenzioso amministrativo, sia che riguardi ai contributi da pagarsi, sia a quelli già pagati, dei quali ordini la restituzione, poichè rimossa la pretenzione della comunità di far concorrere il marchese nelle riparazioni della chiesa parocchiale, ne viene di necessaria conseguenza il pagamento delle somme indebitamente ritenute a titolo di contributo e il pagamento regolare dell'intiera annualità per l'avvenire;

Considerato nel merito, che dopo l' instromento del 23 dicembre 1818 rogato Montanara — per virtù del quale il marchese Carlo Giuseppe Oreglia di Favigliano affrancò la comunità di Favigliano dall'annua prestazione in grano a cui aveva dritto, mediante l'annualità in danaro di lire 382, centesimi 80, istromento che ha tutti i più evidenti caratteri d'una vera transazione e novazione, ogni ragione delle parti si vuol misurare, non dall'antico debito abolito, ma dalla nuova obbligazione al medesimo surrogata, e che quindi riescirebbe per lo meno oziosa l'indagine che si instituisse onde riconoscere se l'antica prestazione di grano di cui si tratta fosse vera decima, e se ecclesiastica o laicale, onde inferirne l'applicabilità o no dell' art. 3 delle Regie Patenti 6 gennaio 1824; poichè in forza del citato instromento si mutò la natura dell' obbligazione, se ne mutò la forma, se le tolse il carattere di perpetuità, facendosene dipendere il riscatto dalla volontà del Comune; epperò supposto eziandio che il marchese Oreglia dovesse prima considerarsi come decimante, avrebbe cessato assolutamonte di essere tale dopo l'affrancamento;

Per questi motivi;

Ha dichiarato e dichiara doversi eseguire come manda eseguirsi la sentenza del Consiglio d'Intendenza di Cuneo del 2 maggio prossimo passato, rimettendo per tal fine al medesimo la causa e le parti; spese compensate.

Torino, addì 18 settembre 1849.

IANO P. C. — CIBRARIO *Rel.*

(567)

Comune — Elezione di un procuratore — Appalto Garanzia — Indennità — Riunione di liti

Legge 7 ottobre 1848, art. 74, n. 9.
Cod. civ., art. 1727, 1733.

TONSO CONTRO LA COMUNITÀ DI DEZANA.

Spettando al Sindaco rappresentare il comune in giudizio è irregolare la nomina di un procuratore speciale fatta dal Consiglio delegato. Però se fu eletto ad unanimità concorrente il Sindaco, il voto degli altri consiglieri hassi a dire abbondante; e non si potrebbe dir contumace il comune rappresentato da quel procuratore.

Il comune che appaltò l'esercizio della macellazione promettendo la privativa, è tenuto di garanzia, e di indennità pei danni in caso di turbamento, tanto più se il turbatore pretenda aver esso eguale diritto. Il fatto di costui non può considerarsi semplice molestia di fatto. La sentenza che mandasse all'appaltatore di agire contro il turbatore sarebbe gravatoria.

Non può farsi luogo a riunione di due giudizii aventi intrinseca connessione, se uno verte nanti i tribunali ordinarii, e l'altro nanti i tribunali amministrativi.

DECISIONE

La Regia Camera;

Considerato, quanto al dubbio della legittimità del giudicio, elevatosi dal Pubblico Ministero, che sebbene la nomina di procuratore speciale in capo al causidico collegiato Carlo Simondi fatta dal Consiglio delegato della comunità di Dezana, con suo ordinato del 27 giugno 1849, debba ravvisarsi irregolare a fronte del disposto dall'art. 74 della legge 7 ottobre 1848, nel caso concreto però non può aversi la comunità di Dezana per contumace, poichè risultando dallo stesso convocato che la deliberazione di nomina del causidico collegiato Simondi a procuratore speciale fu presa da quel Consiglio delegato ad unanimità; non si può muovere dubbio sulla volontà espressa del sindaco solo legittimo rappresentante del comune, ed il voto esternato dagli altri consiglieri si deve considerare di mera abbondanza;

Considerato in merito che la comunità di Dezana coll'atto 22 novembre 1847 deliberava all'appellante Tonso l'esercizio del macello, e coll'art. 5 dei capitoli al medesimo inserti stipulava a favore dell'appaltatore una privativa per la vendita delle carni di vitello, e per quella delle carni fresche di qualunque sorta in certe determinate epoche dell'anno;

Che al libero esercizio di questa privativa si oppose il fatto dell'oste Degrandi, del che risulta non solo dal rifiuto dal Tonso opposto a passare la regolare sot-

(568)

tomissione del deliberamento in suo capo seguito, ma anche dal successivo decreto dell'Intendente di Vercelli 8 gennaio 1848, riferito nella narrativa del suddetto atto col quale si dichiarò essere debito del Municipio di reprimere senza dilazione li denunciati abusi;

Che il fatto del macellamento per parte dell'oste Degrandi non è contestato dalla comunità di Dezana, la quale anzi avrebbe admesso di avere instituito un separato giudizio contro del medesimo, che di più risulterebbe implicitamente dalle admissioni inatti fatte, come le pretese dell'oste Degrandi siano dirette a sostenere il dritto di macellare carni da vitello in concorrenza del macellaio Tonso, e non si limitino così ad una semplice molestia di fatto;

Che conseguentemente sussiste l'instanza promossa dal Tonso contro la comunità di Dezana, per essere guarentito dalle molestie che gli sono inferte dal Degrandi, e tenuto indenne dei danni sofferti e paziendi pel fatto di tali molestie;

Che quindi non si può a meno di ravvisare l'appellata sentenza gravatoria al Tonso come quella che lo obbligherebbe a sostenere un separato giudicio prima d'intentare l'azione che a lui compete contro la comunità di Dezana per essere da questa mantenuto nel godimento della cosa ad esso lui locata;

Considerato inoltre che l'ammontare dei danni sofferti dal Tonso pel fatto di tale abusivo macellamento dipende dall'esito del giudicio promosso dalla comunità contro il Degrandi e dalla maggiore o minore facilità di esercire il macello ad esso lui appaltato; che d'altronde tali danni nemmeno sarebbero stati dal Tonso specificamente proposti, motivo per cui si renderebbero anche inammessibili i capitoli da lui dedotti in primo gindicio in modo affatto generico;

Che nemmeno può aver luogo l'unione della presente causa con quella dalla comunità di Dezana intentata contro il Degrandi per trattarsi di cause che hanno un foro distinto, mentre nella presente causa trattasi dell'esecuzione del contratto dal Tonso stipulato colla comunità di Dezana, e la causa contro il Degrandi riflette il diritto di privativa che da questo ultimo si contesta, e la di cui cognizione è estranea alla competenza dei Consigli d'Intendenza;

Per questi motivi ha dichiarato e dichiara in riparazione della sentenza pronunciata dal Consiglio d'Intendenza di Vercelli il 19 aprile 1849 tenuta la comunità di Dezana a far cessare l'abusivo macellamento preteso farsi dall'oste Degrandi;

Tenuta inoltre la stessa comunità a risarcire l'appellante Tonso dei danni sofferti e paziendi sì e come verranno ulteriormente accertati e liquidati.

Spese a carico della comunità di Dezana.

Torino il 25 settembre 1849.

IANO P. C. — ROCCI *Rel.*

(569)

Contumace — Intimazione — Appello Rifusione di spese

Editto 29 ottobre 1848, art. 57, 59, 66.

GUSMITTA CONTRO L'OSPEDALE DI VIGEVANO.

Non è prescritto obbligo alcuno di far intimare al contumace il decreto di fissazione d'udienza nanti i Consigli d'Intendenza. L'art. 59 *dell'Editto non si applica al caso di contumacia.*

Se il condannato in contumacia per essere ammesso a fare opposizione nanti il Consiglio deve rifondere le spese, la stessa regola non si applica al caso di appello (1).

DECISIONE

La Regia Camera;

Ritenuto che nel ricorso d'introduzione d'appello dalla sentenza del Consiglio d'Intendenza di Novara 4 maggio 1849 sarebbesi preso a sostenere dall'appellante Michele Gusmitta la nullità della sentenza per ommessa intimazione del decreto con cui venne fissata l'udienza nanti il detto Consiglio;

Ritenuto che nell'interesse dell'Ospedale all'udienza di questo Magistrato si eccepì non potersi ammettere l'appellazione per non essersi dal Gusmitta compiuto il pagamento delle spese contumaciali di primo giudicio;

Considerato che col Regio Editto 29 ottobre 1847, nel dichiararsi all'art. 57 che il convenuto il quale non avrebbe fatto notificare la sua risposta all' attore sarebbe ravvisato contumace, non si impose allo stesso attore l'obbligo di far intimare al contumace il decreto di fissazione d'udienza, ed intanto sarebbe inapplicabile al caso di contumacia l'intimazione prescritta dall'articolo 59 per mancanza di elezione di domicilio, concorrendo pure a far riconoscere non essersi voluto prescrivere simile intimazione al convenuto contumace, atteso il breve intervallo stabilito dalla precitata disposizione di legge per l'intimazione ivi contemplata;

Considerato che la rifusione delle spese contumaciali venne sanzionata nell' articolo 66 di detto Regio Editto nel caso d'opposizione avanti il Consiglio d'Intendenza a sentenza contumaciale dal medesimo proferta, e niun cenno di detta rifusione di spese fecesi relativamente all'appellazione da tali sentenze;

Che difatti, il condannato in contumacia preferendo d' appellare, viene a rinunziare al mezzo di far valere le sue ragioni in primo grado, e la sentenza contumaciale del Consiglio d'Intendenza da cui siasi appellato trovasi nella condizione di sentenza pronunciata in contradditorio;

Ha dichiarato e dichiara, doversi eseguire.....

Torino, il 30 ottobre 1849.

BORELLI P. P. — GERVASIO *Rel.*

(1) Queste due questioni sorte in appello meritano solo riguardo; nel merito della causa non vi fu questione alcuna che toccasse il diritto. L'ospedale, amministrato dalla commissione dei pii istituti di Novara, chiedeva dei fitti che non erano contrastati.

(570)

Tassa di successione — Multa Deduzioni dall'attivo

RR. Patenti 18 giugno 1821, art. 7, n. 4, 8. 15.

CAUS. BORLONE CONTRO IL R. PATRIMONIO.

Un credito risultante da giudicato si considera cadente nel patrimonio del defunto riguardo alla tassa di successione, sebbene non compreso nell'inventario, e non se ne rinvenga il titolo nell'eredità.

L'asserzione dell'erede di non aver avuto conoscenza di un credito non lo esime dalla multa per non fatta manifestazione.

I diritti e spese d'irrigazione ponno esser portati in deduzione dell'attivo.

Le comandate *non si contano tra le contribuzioni ordinarie quindi non danno luogo a deduzione. — Neppur vi dà luogo il correspettivo a pagarsi per l'assicurazione contro i danni dell'incendio. — Nè l'esistenza di una figlia naturale, se non risulti determinata la ragione che possa competerle.*

Luigi Borlone conchiudeva in riparazione della sentenza del Consiglio d'Intendenza d'Alessandria 18 giugno 1849 dichiararsi — non esser dovuto il diritto di successione sul credito di ll. 50 contemplato nell'ingiunzione, e non farsi luogo a multa per ommessa consegna di tale eredità — Essere deducibili sull'asse tassabile delle stesse: 1° i diritti d'irrigazione percetti dalla civica amministrazione d' Alessandria; 2° il contributo per la sistemazione delle strade comunali o comandate; 3° il canone corrisposto alla Società mutua contro i danni degli incendii; 4° gli alimenti ed indumenti ad una figlia naturale del defunto. Il R. Patrimonio instava confermarsi il giudicato.

DECISIONE

La R. Camera;

Considerato che nell'assoluta mancanza di qualsiasi prova dell' estinzione del credito di lire cinquanta, per cui questo devesi ritenere sussistente

all'epoca della morte del Francesco Borlone, l'appellante ben lungi di contendere che di tale credito risulti dai registri ipotecarii, indicò egli in questo giudicio consistere il relativo titolo in ordinanza del giudice di Montalto del dodici agosto mille ottocento trentatrè con cui venne riconosciuto lo stesso credito verso Gaetano Bertone di Mornico;

Che trattandosi di credito portato da giudicato non puossi a meno di considerarlo cadente nel patrimonio del defunto quand' anche non fosse stato compreso nell' inventaro della di lui eredità, e presso del medesimo non si fosse rinvenuto il detto titolo;

Considerato in ordine alla chiesta multa che se per esimere dalla medesima si tenesse conto dell'asserzione dell' erede di non aver avuto conoscenza del credito, di niun effetto si renderebbe la disposizione dell' art. 15 delle Regie Patenti 18 giugno 1821, che implicitamente impose l'obbligo all'erede di accertarsi della consistenza dell'eredità;

Considerato che i diritti e spese d'irrigazione dei beni fanno parte delle spese di coltura comecchè presentino il mezzo di ricavare maggiore prodotto netto dei beni;

Che se essendosi ommesso dal Regio Patrimonio di presentare l'atto di consegna di detta eredità su cui poggiava la di lui domanda, ommise pure il Borlone di giustificare altrimenti che la spesa d'irrigazione di cui si tratta non figuri compresa in quelle accennate nell'ingiunzione; per altra parte lo stesso Luigi Borlone nelle sue conclusioni limitavasi a chiedere che si dichiarasse deducibile tale specie di spesa senza proporre la deduzione di una determinata somma, cosicchè ricônoscendosi ammessibile la deduzione di tal sorta di spesa, non dovrebbe precludersi la via di giustificare che tale spesa non è compresa in quelle admesse per spese di coltura;

Considerato che le comandate non possono annoverarsi fra le contribuzioni ordinarie previste dall'art. 7, n. 4 delle dette RR. PP., giacchè tale carico ha luogo solo eventualmente allorquando occorra la formazione di strade nuove od il riadattamento delle già esistenti, ed ancora nel solo caso a seconda dell'art. 7 delle RR. PP. delli 3 marzo 1838, che i Comuni non sieno autorizzati a valersi de' loro fondi per sopperire a tali spese;

Considerato che il correspettivo a pagarsi per l'assicurazione contro i danni dell' incendio dipende da fatto del tutto volontario e nulla ha di comune col maggior reddito dei beni e col maggior valore;

Considerato per quanto riguarda la proposta deduzione per alimenti ed indumenti, che se la fede di nascita presentata in questo giudizio può servir di titolo alla Luigia Aurelia per far valere le ragioni che le possano competere al seguito della dichiara-

zione contenuta in tale atto portante la sottoscrizione di Francesco Borlone, che cioè l' indicazione della nascita sia stata fatta dal padre della neonata sottoscritto, siffatto riconoscimento in mancanza di ogni disposizione a di lei favore non basterebbe per costituire titolo agli alimenti ed indumenti verso gli eredi testamentarii;

Che non risultando determinata la ragione che possa competere alla stessa figlia naturale si avrebbe tanto meno qualsiasi base della quantità ed ammontare degli alimenti ed indumenti onde mancherebbe affatto ogni fondamento per deduzione dalla massa ereditaria del supposto relativo debito, richiedendosi dall'art. 8 delle dette Patenti del 1821, che a tale effetto il debito sia accertato in forza di sentenza, istromento o scrittura avente data certa;

Che impertanto irrilevanti si renderebbero l'interpellanza ed il notorio in questo giudicio dedotti sul fatto che la detta figlia naturale prima della morte del Francesco Borlone fosse dal medesimo mantenuta e posteriormente le si provvedano gli alimenti ed indumenti dall'appellante;

Ha dichiarato, e dichiara, reietti l' interpellanza e notorio dall'appellante dedotti, ed ogni maggiore di lui istanza relativamente all'ingiunzione delli 2 ottobre 1847, di cui nell' appellata sentenza del Consiglio d'Intendenza d'Alessandria del 18 giugno 1849, essere deducibile dalla massa tassabile dell' eredità del Francesco Borlone la spesa d'irrigazione de' beni di cui si tratta, con che dal Luigi Borlone si faccia constare del vero ammontare di tale spesa, e che la medesima non trovisi compresa fra le deduzioni in detta ingiunzione admesse per spese di coltura.

Spese per due terzi a carico dell'appellante, le altre compensate.

Torino, il primo dicembre 1849.

BORELLI P. P. — GERVASIO *Rel.*

Sentenza interlocutoria — Clausola PRIMA ED AVANTI OGNI COSA — RE GIUDICATA — **Morva — Patto esclusivo di garanzia.**

R. Pat. 11 giugno 1833
Cod. civ., art. 1718, 1463, 1464, 1605 e 1660.

PITTALUGA CONTRO CHEIRASCO.

La sentenza che ammette una prova prima e avanti ogni cosa *è sentenza meramente preparatoria, la quale non costituisce cosa giudicata intorno al merito della quistione, onde non osta che fornita la prova il Tribunale possa ancor giudicare indipendentemente dall'esito di quella* (1).

---

(1) Egli è abuso invalso sopratutto presso i Tribunali inferiori quello di ammettere con estrema facilità ogni prova che venga dal-

(573)

Le disposizioni contenute nelle RR. Patenti del 17 giugno 1833 non imprimono il carattere d'in-

(574)

commerciabilità *agli animali affetti dalla* morva *per cui la vendita di quelli debba riputarsi siccome nulla* (1).

l'una delle parti dedotta, credendo di salvare il merito della quistione colla clausula *prima ed avanti ogni cosa* che si appone nella sentenza d'ammessione.

La massima che qui sopra riportiamo, e che il Magistrato di Cassazione poteva pur dispensarsi dal consecrare, viene pur troppo a sanzionare un simile abuso, il quale in sostanza non ripete da altro fuorchè dal non sapersi rendere una perfetta ragione del valore della clausula di cui si tratta e dall'arrendevolezza con cui taluni giudici evitano di addentrarsi nel midollo delle quistioni, aspettando dal tempo e spesse volte dal caso i lumi per giudicare.

Infatti, con essa massima, il Magistrato venne a consecrare implicitamente il principio assoluto che la sentenza, la quale ammette qualche incumbente colla clausula *prima ed avanti ogni cosa*, è sentenza interlocutoria, che non ha forza *di definitiva*, e non pregiudica il merito della quistione, qualunque esser possa la portata dell'incumbente ammesso.

Ora questo principio è assolutamente erroneo, in quanto fa dipendere il carattere d'una sentenza, non dai motivi che la precedono, nè dalle necessarie conseguenze che in sè racchiude il dispositivo di quella, ma sibbene da una dichiarazione che spesse volte nullamente consuona con quelli.

Ed invero: se risguardiamo ai termini con cui sta concepita la clausula di cui ragioniamo, essi non hanno altra portata fuori di quella di esprimere che la sentenza è pronunciata prima di far ragione sul merito della questione e che per conseguenza l'incombente con quella ammesso, si ammette senza pregiudizio di siffatto merito.

Ma perchè la sentenza cui si annette l'oradetta clausula possa veramente dirsi aver pronunciato *prima di far ragione sul merito*, e così senza pregiudicio di quello, ei conviene che la dichiarazione contenuta in essa clausula corrisponda effettivamente al fatto, e che in conseguenza la sentenza cui è apposta, nè per i motivi che la precedono, nè nel suo dispositivo, pregiudichi in qualche modo il merito della quistione. Imperocchè al postutto le cose sono quali sono, e non è permesso al giudice il variarne i rapporti e peccar contro la logica snaturando, con una dichiarazione erronea, nelle sue legittime conseguenze un atto che da lui dimani. Laonde ogni qual volta l'ammessione d'un incumbente, sovrattutto quando dalle parti è contrastata, trae seco necessariamente il pregiudicio della quistione piuttosto nell'un senso che nell'altro, è evidente, che, ad onta della clausula di cui ragioniamo, la sentenza che ammise l'incumbente vuolsi ritenere per definitiva rispetto al punto con tale ammessione pregiudicato.

Ora egli avviene sempre pregiudicio della quistione tuttavolta che o l'incumbente sarebbe assolutamente inutile, salvo che partendo da tal principio il quale non può a meno di risolvere la quistione in un senso determinato, o l'ammessibilità stessa dell'incumbente costituisce un diritto alle parti dalla legge guarentito. Conciossiachè in entrambi questi casi (non potendosi quanto al primo supporre l'ammessione d'un incumbente inutile) l'ammessione dell'incumbente o risolve implicitamente la questione principale o viola un diritto delle parti quale è quello dell'inammessibilità di certe prove. Così, a cagion d'esempio, se altri si opponesse all'ammessione della prova d'un'obbligazione, perchè siffatta obbligazione mancherebbe di giusta causa, egli è evidente che la ammessione di cosiffatta prova, quand'anche accompagnata dalla clausula salutare *prima ed avanti ogni cosa*, non potrebbe a meno che o violare la massima *frustra probatur quod probatum non relevat*, o pregiudicare la quistione della validità dell'obbligazione. Così ancora se si trattasse di convenzione alla cui prova è richiesto l'atto pubblico e venisse ammesso il giuramento a provarla, ei non v'ha dubbio che la sentenza che l'ammetteva avrebbe sempre, ad onta della clausula summenzionata, violato il diritto guarentito dall'art. 1418 del Codice civile di ritenere una simile convenzione, in mancanza del pubblico atto, siccome *improvabile*.

In sostanza il vero senso della clausula di cui ragioniamo è di dichiarare la sentenza cui è apposta siccome semplicemente *preparatória*. Ora, perchè l'ammessione d'un incumbente possa dirsi tale, ei conviene che non abbia altro obbietto fuori di quello di preparare lo schiarimento della causa. Il che avviene ogniqualvolta l'incumbente per se stesso non sarebbe sufficiente a fornire gli estremi dell'azione o dell'eccezione d'una parte, ma può tuttavia o presentar la speranza d'un maggior risultato o servir di scala ad ulteriori prove. Egli è in questi casi che giova far precedere all'ammessione dell'incumbente la clausula summenzionata, in quanto serve a dichiarare che il giudice non ha ravvisato nell'ammesso incumbente tutti i voluti estremi e quindi non ha pregiudicato il merito della quistione in quanto alla natura degli estremi che si richieggono all'accoglimento dell'azione intentata, o dell'eccezione opposta.

Il Codice di processura francese all'art. 452 divide le sentenze che si pronunciano prima di far ragione sul merito (*avant faire droit*) in sentenze *preparatorie* e sentenze *interlocutorie*, e chiama con questo secondo nome tutte quelle che ordinano *una prova, una verificazione od altro procedimento che pregiudichi il merito della quistione*. Or bene! tanto la giurisprudenza quanto la dottrina sono concordi nel riconoscere che la seguente clausula inserta in una sentenza preparatoria: *sans nuire, ni préjudicier aux droits des parties en l'état de l'instance* (clausula assai più esplicita di quella: *prima ed avanti ogni cosa*) non vieterebbe il pregiudicio, quando emergesse dal dispositivo della sentenza o dai motivi di quella che il merito della quistione non ha potuto a meno di essere pregiudicato. Cfr. Rennes, 14 novemb. 1815; Nimes, 25 giugno 1822; Amiens, 26 genn. 1822; Cassaz., 25 agosto 1812, ed 8 genn. 1817. — Merlin, *Addition aux quest. de droit*, v° *Opposition*, § 6; Carré et Chauveau, *Lois de la procédure, quest.* 1617; Berriat Saint-Prix, *Cours de procédure*, t. II, p. 459, nota 2 (6ª ediz. parig.).

La massima sanzionata dal nostro Magistrato di Cassazione colla surriferita decisione, non venne enunciata fuorchè in una sentenza della Corte di Nimes del 14 febbraio 1812, la quale fu dagli scrittori censurata.

Nel caso concreto il pregiudicio era evidente, e fu con sode ragioni dimostrato nelle elaborate conclusioni dell'onorevole nostro amico cons. Bussolino, sostituito dell'Avvocato generale presso il Magistrato di Cassazione. E veramente, duriamo fatica a comprendere come l'ammessione d'un capitolo che tendeva a provare l'esclusione della guarentia, non contenesse implicitamente ed irrevocabilmente la sanzione del principio che l'esclusione della guarentia rendeva inammessibile l'azione redibitoria dall'attore intentata. È indubitato che questo e non altro esser poteva il fondamento della sentenza del Tribunale di Cuneo del 29 ottobre 1847, e che per conseguenza la clausula *prima ed avanti ogni cosa*, era stata a quella apposta senzachè il Tribunale avesse saputo rendersene ragione.

(1) Su questa quistione il Pubblico Ministero presso il Magistrato di cassazione ragionava nel modo che segue:

Da indi la facoltà di escludere per patto la garanzia dei vizii redibitorii, concessa dall'art. 1660

del Codice civile si estende eziandio al vizio della morva (1).

« Il Tribunale partì dall'idea che l'apparizione della *morva* in « un animale, lo rende immediatamente cosa *extra commercium*, « e che manifestandosi la *morva* entro quaranta giorni dal dì del « contratto, possa l'acquisitore tosto ricorrere al disposto degli « articoli 1218 e 1605.

« Non regge nè la prima, nè la seconda di tali considerazioni. « Gli autori che scrissero nella soggetta materia, insegnano che la « malattia della *morva* è bensì difficilissima a vincersi, ma non « soggiungono, che inutilmente siasi sempre tentata la guarigione.

« Il regolamento annesso alle Regie Patenti 11 giugno 1833 « concorda colla teoria degli autori. Ivi è ordinato ad ogni pos- « sessore di un animate affetto o sospetto di *morva*, di farne la « denunzia; questa seguita, l'animale è sottoposto alla visita d'un « veterinario, maniscalco, od altro perito, il quale qualora rico- « nosca veramente essere l'animale affetto da malattia morvosa, od « altrimenti contagiosa, attaccaticcia, ne prescriverà e farà ese- « guire il sequestro.

« Se successivamente la malattia, fosse dichiarata, o divenisse « incurabile nel corso della cura, si ordina l'ammazzamento del- « l'animale; il sotterramento però degli animali ammazzati per « *morva*, o rogna, non ha luogo colla pelle, a meno che ciò sia « espressamente ordinato sull'avviso d'un perito, e secondo le cir- « costanze.

« Cessata la malattia, o dopo la morte del bestiame infetto, si « prescrivono le precauzioni onde preservare il bestiame sano.

« È fatta proibizione a tutti i comandanti ed ufficiali militari di « far camminare al seguito dei corpi, cavalli ammalati di *morva* « o di rogna, come di venderli od esporli in vendita dopo la ri- « forma, e le autorità militari terranno modo, perchè questo di- « vieto venga rigorosamente osservato.

« Si rileva adunque dal complesso delle surriferite disposizioni, « che sebbene grave sia la malattia della *morva*, tuttavia succe- « dono guarigioni, prevedendosi il caso di cessata malattia, che ai « soli ufficiali militari è proibito di vendere ed esporre in vendita « cavalli ammalati per *morva*. Che i particolari proprietari di ca- « valli devono osservare il sequestro dell'animale, ed ammazzarlo, « quando così sia stato ordinato, facendolo sotterrare talvolta colla « pelle, talvolta senza di essa.

« Or bene da tali ordinamenti ne conseguita forse una regola « generale, che l'animale affetto di *morva* sia cosa *extra com- « mercium*?

« A nostro avviso ne conseguita una regola affatto opposta, « doversi cioè considerare l'animale morvoso, qual cosa commer- « ciabile sino a quando, per essere diventata incurabile la malat- « tia, siasi ordinato l'ammazzamento, o sia diventata certa la morte « dell'animale. Ad eccezione quindi degli ufficiali militari, ai quali « è espressamente vietato di vendere i cavalli per *morva*, a tutti « gli altri è lecito di divenire alla loro vendita, salvo a ricono- « scerne in seguito la efficacia, secondo il grado di malattia « esistente al giorno della vendita stessa, il che darà luogo ad « una discussione di fatto per riconoscere se nella ricorrente fat- « tispecie già si dovesse o non, l'animale considerare come cosa « *extra commercium*.

« Il Poggio, nel suo trattato di *Veterinaria legale*, insegna, « che l'animale venduto può nello spazio di quaranta giorni di « garanzia diventare morvoso, od almeno sospetto di *morva*, per « avere all'insaputa del compratore, e senza la menoma colpa del « venditore, comunicato con animali morvosi, accidente questo, che « per essersi non poche volte verificato, egli proporrebbe che il « termine di venti giorni sia sufficiente per la durata della garan- « zia dopo la vendita e consegna dell'animale nelle mani dell'acqui- « sitore; soggiunge che il moccio è o principiante, o confermato, « od inveterato — che il moccio od è acuto o cronico — acuto « detto altrimenti febbre catarrale maligna, quando la malattia « percorre così rapidamente tutte le fasi, che il cavallo muore sul « quarto ed al più sul quinto giorno. Che invece il moccio cro- « nico percorre lentamente i suoi periodi, oltrepassa mai sempre « il quarantesimo giorno prima che il cavallo muoia.

« Queste riflessioni di persona dell'arte dimostrano come al vero « non si apponga chi imprende a sostenere, che la manifestazione « della *morva* entro quaranta giorni successivi alla vendita d'un « animale, sia argomento sufficiente per l'acquisitore onde invocare « il disposto dagli art. 1218, 1605, ma all'opposto come il me- « desimo debba fornire la prova della preesistenza non solo della « malattia, ma dello stato incurabile di essa al giorno del con- « tratto medesimo, le cui conseguenze ricadere non possono a peso « del venditore.

« Ci piace addurre in ultimo luogo un argomento, il quale seb- « bene negativo, pure tuttavia ci sembra assai rilevante.

« Nessuno può vendere cose fuori di commercio, o sia egli pri- « vato, ovvero sia il demanio.

« Questa regola si applica tanto ai contratti seguiti privatamente, « come ai contratti che ebbero luogo all'asta pubblica; ora quando « il governo vende all'asta pubblica i cavalli di riforma, egli non « è tenuto per alcun vizio redibitorio, l'articolo 1656 del Codice « civile dichiarando che l'azione redibitoria non ha luogo nelle « vendite giudiziali.

« Manifestandosi la *morva* entro quaranta giorni da quello della « vendita giudiziale in alcuno dei cavalli venduti, venne forse in « pensiero a qualche acquisitore d'intentare l'azione di nullità del « contratto, perchè l'apparizione del detto morbo, nel detto spazio « di tempo fornisse sufficiente prova, che il cavallo fosse già al « giorno della vendita *res extra commercium*?

« Noi ignoriamo che siasi mai intentata consimile azione: ep- « pure se vero fosse il principio addotto dal Tribunale di Cuneo, « assai frequenti esser dovrebbero le liti di tal sorta, e se nes- « suno così facilmente si mosse ad intentar lite di tal tempra, la « ragione si è che quando un cavallo è affetto o sospetto di *morva*, « il governo fa in modo che si eseguiscono esattamente le dispo- « sizioni contenute nel regolamento del 1833; quindi ben lung « dall'esporlo in vendita, lo tiene isolato, fuori da ogni contatto « con altri animali, ne intraprende sollecita cura, e questa non « riescendo ne ordina l'ammazzamento . . . . »

(1) Nella *Gazzetta dei Tribunali*, che si stampa a Genova (Anno II, n. 54), noi troviamo la surriferita massima formulata nei seguenti termini generali: *È valido il patto per cui il venditore di un animale viene manlevato da ogni garanzia pei vizii redibitorii. Questo patto non è contrario alla legge.* Codesta massima così formulata non risponde per nulla al concetto della sentenza, la quale non ebbe in mira di consecrare un principio generale esplicitamente sanzionato dall'art. 1660 del Cod. civile; ma sibbene di sanzionare l'applicazione di simile principio allo special vizio redibitorio della *morva*, intorno al quale il legislatore sanciva particolari disposizioni col regolamento annesso alle Regie Patenti 11 giugno 1833. Ed invero: la questione che si agitava tra le parti non era quella se, in tesi generale, il manlevamento dalla

DECISIONE

Il Magistrato di Cassazione;

Sentite, ecc.

Chiede il Pittalùga la cassazione della sentenza del Tribunale di Prima Cognizione di Cuneo, in data 30 dicembre 1848 per quanto riguarda esso Pittaluga ed il Cheirasco, stata la detta sentenza proferita nella causa di Giuseppe Agnese di Roccavione contro il detto Cheirasco, e di questo contro esso Pittaluga, e colla quale si dichiara risolto e circoscritto il contratto di permuta tra il detto Agnese ed il Cheirasco, e tra quest'ultimo ed il Pittaluga; tenuto il Cheirasco al rimborso in favore dell'Agnese del prezzo della mula ricevuta, in lire 750, oltre alle lire 40 e centesimi 50 di rifatta pure pagatigli cogli interessi a partire del 14 agosto 1847 colli danni e spese proposte, mediante il dall'Agnese offerto giuramento, e tenuto il Pittaluga in rilevo del Cheirasco verso l'Agnese pei detti danni fino alla concorrente del prezzo del mulo ricevuto in permuta, non che alla restituzione dei quattro luigi d'oro effettivi dallo stesso Cheirasco sborsatigli a titolo di rifatta. Due sono i mezzi di Cassazione dal Pittaluga proposti;

1° Per essere la detta sentenza contraria alla cosa giudicata con altra precedente sentenza dello stesso tribunale, in data 29 ottobre 1847, colla quale, dopo d'avere al capo primo, previa reiezione d'ogni contraria eccezione e deduzioni dalle parti in causa

garanzia pei vizi redibttorii fosse contrario alla legge. A tale questiona rispondeva troppo apertamente il Cod. civ. che coll'art. 1660 esplicitamente lo permette. Ma era quella all'incontro, se fosse valido il mmlevamento dal vizio redibitorio della mòrva, rispetto al quale nel suddetto regolamento si ordina in determinate circostanze l'ammazzamento de' cavalli *morvosi*, e si vieta a determinate persone la vendita di quelli. E questa speciale questione decideva appunto colla sentenza che riportiamo il Magistrato di Cassazione.

È pur troppo difetto generale de' collettori della giurisprudenza de' nostri Magistrati quello di ricavar dalle sentenze che riportano i principii generali che non possono, il più delle volte, neppur cadere in contestazione, anzichè le massime applicative di simili principii. Infatti per tacere del *Diario Forense* le cui epigrafi non sono pressochè mai altro che la ripetizione di qualche periodo della sentenza riportata, noi troviamo un tal difetto molte volte ripetuto non solo nella citata *Gazzetta dei Tribunali*, ma eziandio nella più recente Collezione che si stampa pure a Genova col titolo *Giurisprudenza Universale degli Stati Sardi*, ed è pubblicata per cura degli avvocati G. B. Rossi, Tito Carbone e Bernardo Lavagna.

Tale difetto non può a meno di privare la raccolta di giudicati in cui s'incontra del precipuo e, diremmo anzi, dell'unico vantaggio che altri aspettare si debba dallo studio della giurisprudenza. Imperocchè non la conoscenza dei principii generali del diritto noi possiamo apprendere da quella, ma sibbene la scienza o, come altri dir voglia, l'arte dell'applicazione di simili principii

G. E. BRIGNONE

fatte, pronunciato sulla competenza, furono al capo secondo, per quanto concerne li detti Cheirasco e Pittaluga, ammessi i capitoli da quest'ultimo dedotti, tendenti a provare il patto dell'esclusione di garanzia per parte di entrambi, sia per vizio apparente, sia per vizio occulto dei muli tra essi permutati, e così per violazione degli art. 1463 e 1464 del Codice civile, sostenendo cioè esso Pittaluga, primo che l'esito della contestazione avesse dovuto dipendere dalla prova testimoniale, ordinata colla detta sentenza 29 ottobre 1847, e che da tal prova il tribunale non avesse potuto scostarsi, senza violare la cosa giudicata; secondo, che l'eccezione dell'incommerciabilità del mulo da lui Pittaluga dato in permuta, come che già stata colla detta sentenza 29 ottobre 1847 respinta, non avrebbe più potuto colla posteriore sentenza 30 ottobre 1848 venire accolta;

2° Per violazione dell'art. 1650 dello stesso Codice civile, in quanto che colla sentenza 30 dicembre 1848 si fosse dichiarato nullo il contratto di permuta, e tenuto il Pittaluga verso il Cheirasco alla garanzia, quantunque stata per patto esclusa;

Veduti i sovracitati articoli del Codice civile;

Sul primo mezzo:

Considerato che il Tribunale di Prima Cognizione di Cuneo, colla sua sentenza del 29 ottobre 1847, colla quale, sulla domanda del Pittaluga, e non ostante l'opposizione del Cheirasco, ammise i capitoli dal Pittaluga dedotti in prova del patto di esclusione della garanzia dall'una e dall'altra parte dei contraenti per vizio sia apparente che occulto dei muli permutati, non intese di vincolarsi e di subordinare al risultamento degli esami la decisione del merito, il quale rimase tuttavia intatto e suscettivo di quella definizione che fosse stata conforme a ragione e giustizia;

Che la reiezione *d'ogni avversaria eccezione e deduzione*, apposta in principio del capo primo della narrata sentenza 29 ottobre 1847, si riferisce alla questione di competenza stata unicamente con detto primo capo decisa, e non già all'eccezione di nullità del contratto di permuta per difetto di commerciabilità dell'animale permutato, opposta dal Cheirasco, eccezione d'altronde, di cui non venne fatta dal tribunale la benchè minima discussione nei motivi della stessa sentenza;

Che pertanto nessun altro diritto o vantaggio potè dalla detta sentenza 29 ottobre 1847 derivare al Pittaluga, fuorchè quello di far procedere agli esami, sopra gli ammessi capitoli;

Che sotto questo aspetto bensì la detta sentenza acquistò l'autorità della cosa giudicata, in quanto che il tribunale non avrebbe potuto rivocarla per intraprendere altro genere di prova, ma non già

sotto l'altro rapporto, che cioè, il tribunale avesse dovuto, siccome pretende il Pittaluga, tenere conto degli esami, e decidere nel merito conformemente ai medesimi, giacchè a questo riguardo il tribunale, giova ripeterlo, non era vincolato da quella sentenza, come nè anche sotto l'altro aspetto, che si fosse cioè con quella sentenza reietta l'eccezione d'incommerciabilità dell'anzidetto animale, stata posteriormente ammessa colla sentenza 30 dicembre 1848, denunziata in cassazione;

Che conseguentemente non sussiste il primo mezzo di cassazione.

Sul secondo mezzo:

Considerato che il tribunale di Cuneo, sino dal primordio della lite, non ebbe a rilevare dagli atti alcuna presunzione, che il Pittaluga avesse al tempo del contratto cognizione del vizio redibitorio dal Cheirasco denunziato, e fosse così colpevole di mala fede nell'averlo dissimulato;

Che lo stesso tribunale dagli atti posteriormente seguiti, ossia dagli esami, cui fece procedere il Pittaluga, ritenne per provata la convenzione tra lo stesso Pittaluga ed il Cheirasco, che nè l'uno nè l'altro sarebbero stati garanti di alcun vizio degli animali permutati;

Che ovvia perciò si presentava l'applicazione dell'art. 1650 del Codice civile — in forza del quale non si fa luogo a garanzia per vizii redibitorii, tuttavolta che questa è per patto esclusa, e ne veniva così in conseguenza l'assolutoria del Pittaluga;

Che non regge il riflesso fatto dal Tribunale di Cuneo, che inefficace fosse il patto di esclusione della garanzia, a motivo che l'animale pel morbo di cui fosse affetto, si trovasse fuor di commercio, a termini del regolamento annesso alle Regie Patenti 11 giugno 1833, e così nullo essendo il contratto di permuta, giusta gli art. 1218 e 1605 del citato Codice civile, dovesse il Pittaluga restituire la cosa ricevuta e rendere indenne il Cheirasco, imperocchè egli è appunto per esimersi dalle conseguenze dell'azione redibitoria, ossia dallo scioglimento e dalla nullità del contratto, che venne stipulata l'esclusione della garanzia, e siffatta convenzione permessa dalla legge al sovracitato art. 1650, al quale sono conformi le leggi 14, § 9 *dig. de ædil. edict.*, e 31 *dig. de pactis*, dee produrre il suo effetto senza che il Cheirasco possa muoverne querela, *remittentibus enim actiones suas non est regressus dandus* (cit. leg. 14, § 9);

Che d'altronde non è esatto il dire che l'animale dal Pittaluga dato in permuta al Cheirasco, fosse a mente del regolamento annesso alle Regie Patenti 11 giugno 1833 fuori di commercio poichè affetto di *morva*, e nullo perciò ne fosse stato il contratto dappoichè in nessuna parte del detto regolamento si scorge fatto il divieto di commerciare gli animali

ivi indicati infetti di *morva*, od altre malattie ivi designate, se si eccettua la disposizione dell'art. 9, che proibisce ai comandanti ed ufficiali militari di vendere ed esporre in vendita dopo le riforme, cavalli ammalati di *morva;*

Il legislatore fu bensì sollecito di prescrivere norme per impedire la propagazione della *morva* e delle altre malattie contagiose cui vanno soggetti i cavalli ed altri animali, ma non vietò di questi il commercio, quantunque di dette malattie infetti, che sino al momento in cui il morbo fosse dichiarato o divenisse incurabile nel corso della cura, in qual caso l'autorità competente deve ordinare l'ammazzamento dell'animale che ne è infetto (art. 11), il che ben lungi dal verificarsi nella fattispecie, risulta anzi che il mulo dal Pittaluga dato in permuta al Cheirasco il 28 luglio 1847, e dal Cheirasco ceduto anche in permuta a Giuseppe Agnese il 14 successivo agosto, non venne da questo denunciato *morvoso* che addì 21 stesso mese, e morì 18 giorni circa dopo, e così 40 e più giorni dopo la permuta fattane da Pittaluga;

Che fondato pertanto sarebbe il secondo mezzo di cassazione, derivante dalla violazione dell' art. 1650 del Codice civile, e dall'erronea applicazione dei citati art. 1208, 1605 dello stesso codice, e del mentovato regolamento annesso alle Regie Patenti 11 giugno 1833.

Reietto il primo mezzo di cassazione — Cassa.

Torino, 3 dicembre 1849.

COLLER P. P. — Lavagna *Rel.*

Sentenza — Motivazione

Regol. annesso all'Editto 27 settembre 1822, art. 10.

Bossi contro Badolla.

Perchè una sentenza sia motivata è necessario che tutti i capi o disposizioni della stessa siano corredati dei loro motivi (1).

Ma il difetto di motivi sopra un capo, od una disposizione non può portare nullità se trovasi giustificato da quelli dati sugli altri capi della sentenza medesima.

Conclusioni

Quando col regolamento annesso al Regio Editto 27 settembre 1822 fu imposto l'obbligo ai tribunali di addurre i motivi delle loro decisioni, previa esposizione del fatto e delle conclusioni prese dalle parti, fu intendimento del legislatore di procurare ai litiganti

(1) Sulla motivazione delle sentenze abbiam già riferite diverse decisioni. Veggasi specialmente quella in causa Caprioli, pag. 42 di questa parte, ed il sunto delle massime stabilite dalla giurisprudenza francese nella nota a pag. 45.

le precise nozioni di fatto e di diritto, le quali indussero i giudici a profferire piuttosto nell'uno che nell'altro senso il loro giudicato, e così fossero quelli in grado di riconoscere come le considerazioni rispettivamente addotte a sostegno del divergente loro sistema siansi dal corpo giudicante apprezzate, conseguentemente come il corpo medesimo abbia riempito la dilicata missione dal Governo affidatagli, *ius suum unicuique tribuere.*

Egli è manifesto che al detto obbligo non altrimenti soddisfano i giudici tranne quando le considerazioni che precedono il dispositivo della loro sentenza sono afferenti alla risoluzione di tutti e singoli i punti di divergenza fra le parti in atti sollevati; se la teoria svolta dai giudici si applica bensì allo scioglimento di taluna delle insorte questioni, ma non può sotto verun aspetto riferirsi allo scioglimento di altre questioni dalle prime affatto distinte e separate, sicchè invano si vada in traccia delle considerazioni che mossero i giudici a risolvere queste ultime questioni nel modo apparente dal dispositivo della profferta sentenza, egli è giocoforza riconoscere violato il disposto dell'art. 10 del regolamento annesso all'editto 27 settembre 1822.

Nella causa vertita nanti il Tribunale di Voghera, Bossi, onde schermirsi dal corrispondere al Badolla il chiesto salario, deduceva dapprima interpellanza, quindi apposito capitolo diretto a provare che il medesimo si fosse nel mese di novembre 1847 assentato dalla città di Voghera per giorni 15 circa senza averne chiesto il permesso all'accensatore.

La conclusione del Bossi, definitivamente presa agli atti, e che sta in fronte alla sentenza profferta dal tribunale, corrispondea precisamente all'instanza precedentemente fatta; essa era così concepita: « ripararsi l'ordinanza appellata, previa ove d'uopo l'ammissione dell'interpellanza e del capitolo da esso dedotto ».

Il tribunale di Voghera dichiarò, reietta ogni contraria instanza, eccezione e deduzione, essersi bene giudicato e male appellato dall'ordinanza del giudice 18 aprile 1848. L'unico motivo che si legge nella sentenza, allusivo all'assenza del Badolla dalla città di Voghera, è il seguente: che il fatto d'essersi il Badolla assentato per 15 giorni senza ottenere l'assenso del Bossi, non era in atti menomamente stabilito. Ora egli è palese che questo motivo accenna a cosa su cui erano pienamente d'accordo il Bossi ed il Badolla; che appunto perchè mancava in atti la prova dell'assenza del Badolla per quei giorni da Voghera, offriva il Bossi di somministrarla mediante le fatte deduzioni; se invano quindi si ricercano nella sentenza i motivi i quali dimostrano l'inammissibilità dell'interpellanza e capitolo, e la conseguente loro reiezione, egli è chiaro essersi senza motivo respinta

l'offerta di una prova, non essere il dispositivo della sentenza sostenuto da veruna correlativa precedente considerazione.

Laonde l'Ufficio conchiude potersi dal Magistrato cassare la sentenza del Tribunale di Voghera per violazione dell'art. 10 del regolamento annesso al R. Editto 27 settembre 1822.

Bussolino *S. A. G.*

DECISIONE

Il Magistrato di Cassazione;

Ritenuto il disposto del citato art. 10;

Considerato che se è vero che per adempiere il voto della legge surriferita nella parte prescrivente la motivazione della sentenza, è necessario che tutti i capi o disposizioni di una sentenza siano corredati dei loro motivi, non è meno vero però che i difetti di motivi sopra un capo od una disposizione di una sentenza non può dar luogo a nullità, tuttavolta che quel capo o disposizione è bastevolmente giustificato dai motivi dati sugli altri capi o disposizioni della sentenza medesima;

Considerato che nella fattispecie l'eccezione principale opposta dal Bossi accensatore alla domanda del suo commesso Badolla pel pagamento delle due mesate di stipendio nella somma di ll. 240, consisteva in che esso Badolla non si fosse prestato, anzi si fosse rifiutato a prestare il pattuito servizio;

Che il Tribunale di Prima Cognizione di Voghera nel rigettare la detta eccezione e nel confermare la condanna del Bossi al pagamento del narrato stipendio, faceva precedere nella sua sentenza il motivo che la mancanza di servizio dal canto del Badolla era imputabile unicamente allo stesso Bossi, il quale senza verun preventivo diffidamento non avesse più voluto prevalersi dell'opera del Badolla, anzi lo avesse escluso dall'uffizio dell'accensa, e ridotto così nell'impossibilità di eseguire il suo mandato;

Considerato che siffatto motivo risponde pur anco alla reiezione del sovra tenorizzato capitolo, in quanto che dalle ragioni in quel motivo espresse si ha per necessaria conseguenza che il detto capitolo venne reietto perchè superflua ne sarebbe stata la prova; e per vero, ritenendo il tribunale per costante che il Bossi non voleva più il Badolla al suo servizio, che anzi aveva frapposti ostacoli a che questi lo prestasse, riesciva perciò inutile lo indagare se il Badolla si fosse assentato per alcuni giorni dalla città di Voghera, laddove quel servizio dovea eseguirsi;

Che queste stesse ragioni valgono nel medesimo tempo a persuadere che l'osservazione che si legge in altro dei motivi della sentenza, che il fatto dell'assenza del Badolla non era in atti menomamente stabilito, fu

dal tribunale emessa per sovrabbondanza, e non già perchè egli riconoscesse l'influenza di quel fatto sul merito della causa;

Per queste considerazioni;

Rigetta.....

Torino, 4 luglio 1849.

COLLER P. P. — LAVAGNA *Rel.*

Recesso — Multa — Danni e spese

Regol. annesso all'Editto 30 ottobre 1847, art. 15, 16, 34, 35.

TARABONO UTRINQUE.

Se il ricorrente recede dall'istanza, ed è accettato il recesso, non si fa luogo a condanna al pagamento di multa, bensì a quella dell'indennità e delle spese (1).

CONCLUSIONI DEL PUBBLICO MINISTERO

Veduti gli atti di recesso presentati per li Pietro, Giacomo, e Giovanni Tarabono dal signor avvocato Ferraris, munito di speciali mandati (1) — Veduto l'atto di adesione a detto recesso pel Michele Tarabono, presentato alla segreteria di questo Magistrato dal signor avvocato Cornero, munito di speciale mandato del..... colla riserva che salve siano ad esso le ragioni che gli competono pel risarcimento dei danni nella stessa guisa che se fosse emanata sentenza, con cui si fosse rigettata la domanda di cassazione — Veduto il successivo atto di dichiarazione del signor avvocato Ferraris, col quale pei suoi rappresentanti non dissente che siano accolte le condizioni espresse nell'adesione al recesso — L'ufficio in quanto alla forma, con cui fu da una parte proposto il recesso, dall'altra accettato con condizione, e dai recedenti aderito alle condizioni dell'accettazione, nulla avrebbe ad opporre; le parti sono pienamente d'accordo, ed in confronto del procedimento adottato per questo Magistrato col mezzo di semplici ricorsi o memorie, sopra li medesimi ricorsi o memorie, crede l'Ufficio che si possa dal Magistrato provvedere con semplice ordinanza, senza che siano chiamate le parti alla udienza, o pronunciata sentenza.

Una sola difficoltà si presenta però in questa causa, consistente in vedere se si debba ordinare la restituzione della somma depositata a titolo di multa.

---

(1) Vedi sopra pag. 300 la sentenza sul ricorso di Roux di Peglione.

Ecco quanto nota Tarbè, *De la Cass.*, pag. 132: — « En matière civile, le désistement ne peut être formé que par un avocat à la Cour et par acte au greffe: la Cour donne acte du désistement quand les parties le demandent, et cela a presque toujours lieu à la Chambre civile à cause des questions de frais, d'amende e d'indémnité. S'agit-il d'un désistement à la Chambre des requêtes, et par conséquent avant que l'instance contradictoire soit engagée; il peut paraître inutile que la question soit portée à l'audience. Je conviens que les parties qui se désistent obtiennent par le mode actuellement usitè, le bénéfice de ne pas payer les frais et les droits d'ailleurs tres-minimes d'un arrêt qui n'est pas besoin de lever; cependant il y a peut-être un inconvénient, c'est que la validité du désistement se trouve abandonnée entièrement à la discrétion du greffier, et que le sort de l'amende n'est pas jugé. A la vérité, suivant l'art. 27 du règlement, l'amende est acquise de plein droit, quand même il aurait été omis d'y prononcer et en quelques termes que soit conçu l'*arrêt qui rejette la demande en cassation;* mais cela même suppose un arrêt qui examine cette demande, et qui dans l'hypothèse donnée juge la validité du désistement, en apprécie la portée, et, par suite, ordonne que la cause sera rayée du rôle pour le tout, ou pour partie. Je ne parlerai pas de la possibilitè d'une révocation du désistement, mais je désirerai que le désistement eût autant de publicitè que la demande............ A la Chambre civile si le désistement est fait et accepté par des actes signés des parties ou de leurs mandataires et signifié (402 Code de pr. cr.), je conçois aisément que les parties se contentent de se retirer au greffe. La question d'*indémnité* est tranchée par l'acceptation, restera celle de l'amende, et le trésor public n'y perdera rien quoiqu'il n'y ait pas d'arrêt *qui rejette la demande.* Mais si le désistement n'est pas signifié et accepté, il est impossible que la question ne soit pas portée à l'audience. La Chambre civile a statué, le 3 juin 1840, sur un désistement, en l'absence de la partie qui se désistait, et sur la demande du défendeur à la cassation.....

« Le désistement n'affranchi pas le demandeur du payement de l'indemnité envers le défendeur (Décis. du grand-juge, 15 avril 1806. G. 7, 2, 779. Arrêt 26 mai 1830), à moins que le défendeur ne la réclame pas (3 juin 1840) ».

E quanto alla multa lo stesso autore osserva a pag. 119:

« La question s'est élevée de savoir, si dans le cas de désistement, l'amende consignée doit être rendue comme en matière d'appel suivant l'arrêté du 17 nivôse an X.

« La Chambre crimiuelle ordonne toujours la restitution des amendes en cas de désistement. Elle considère comme non avenu un pourvoi dont on s'est desisté (9 juillet 1830; 28 janvier 1838). Les Chambres civiles, au contraire, appliquent sévèrement le réglement, qui d'ailleurs est formel à cet égard (26 mai 1830; 24 fév. 1835), ces deux derniers arrêts ont été rendus *consultis classibus;* la Chambre civile a jugé de même le 2 février 1836 en matière d'expropriation publique ».

(1) All'udienza del Magistrato del 16 maggio 1849; essendo a quella udienza chiamata la causa alla discussione.

Ecco in fatto la posizione delle parti anteriore alla desistenza; — I fratelli Tarabono chiedevano la cassazione di una sentenza del Magistrato d'Appello di Torino del 5 settembre 1848, colla quale era stata dichiarata, ricostituita e reintegrata in virtù di testamento del prete Giovanni Tarabono, 5 dicembre 1829, una cappellania fondata dal prete Gio. Domenico Enrico con testamento del 1691, e doversi mantenere, ed ove d'uopo reintegrare Michele Tarabono nel possesso del diritto di nomina attiva alla stessa cappellania, e tenuti li fratelli Tarabono (uno dei quali, cioè il Michele, non era ricorso in cassazione) alla dismissione in favore di detto Michele e per mezzo di esso del di lui figlio Francesco, tostochè avrebbe fatto constare della nomina in suo capo seguita, dei beni costituenti la dotazione della cappellania medesima, mandando, quanto alla rappresentanza dei frutti di maturare i loro incombenti, e di comparire avanti il sig. Relatore.

L'Ufficio opina per l'affermativa per le seguenti ragioni: — Il recesso della domanda in cassazione è sempre permesso prima della sentenza. Chi recede, sebbene col fatto si giudichi da sè, poichè l'effetto del recesso si è di dare piena forza alla sentenza denunziata, non è però nella circostanza stessa di colui, la cui dimanda fu rigettata con apposita sentenza.

La legge organica di cassazione, mentre all'art. 7 del Regolamento prescrive il deposito della multa, e ne forma una condizione tale da importare decadenza se non è eseguito (art. 15. e 16), esige però espressamente la condanna nella multa tanto all'art. 16, quanto all'art. 34.

Oltre a ciò, ed in questi stessi articoli la legge è tassativa: ordina nel primo che quando la domanda è dichiarata inammessibile sul semplice ricorso della parte che chiede la cassazione, sia il ricorrente condannato ad una multa eguale alla somma depositata a questo titolo. All'art. 34 prescrive, che se il Magistrato rigetta la domanda, condannerà colla stessa sentenza il ricorrente nelle spese e nelle somme depositate a titolo di multa: fuori di questi due casi non vi è luogo a condanna nella multa.

E poichè non siamo nel primo caso per essere il ricorso stato ammesso alla discussione contraddittoria, la quale anzi ebbe già luogo all'udienza del 16 maggio scorso, ma che solo dovette l'Ufficio accennare per mostrare la coerenza e l'ugual spirito delle disposizioni per ambi i casi, restringendosi al secondo, cioè al disposto degli art. 34 e 35 del Regolamento, si scorge che se non si ordinasse la restituzione della multa nel caso di recesso, si opererebbe tacitamente una vera condanna, la quale non può proferirsi che se il Magistrato rigetta la domanda.

Il dire che il recesso equivale a reiezione non è esatto. Il primo è il fatto delle parti indipendente dal fatto del Magistrato: l'altro è il fatto del Magistrato dopo che le parti furono dal medesimo sentite, e chiesero entrambi che si provvedesse con sentenza.

Il recesso poi può essere prodotto da molte cause, che lungi dall'equivalere, possono talvolta escludere la reiezione della domanda, come a cagion d'esempio una transazione intervenuta, la ricognizione fatta dal convenuto in cassazione del diritto dell'attore, e la confusione di qualità tra attore e convenuto, ed altri tali.

Vero è che l'art. 35 ordina pure tassativamente che, se la domanda è ammessa, la sentenza sarà annullata, le somme depositate a titolo di multa e danni saranno restituite, dal che si potrebbe inferire che in nessun altro caso dovendosi restituire la multa, salvo quando la domanda è ammessa, tuttavolta che questa non lo è, o per fatto del Magi-

strato che la rigetta, o per fatto della parte che recede, non si debba la restituzione operare. L'argomentazione suddetta non pare solidamente appoggiata; infatti l'ordine della restituzione quando la domanda è ammessa, non include la proibizione della restituzione, quando non è nè ammessa, nè rigettata; altra cosa è che la multa debba restituirsi quando con sentenza del Magistrato fu annullata la sentenza denunziata, altra cosa che non si debba restituire la multa, salvo quando vi è sentenza di annullamento.

Nemmeno potrebbe l'Ufficio aderire all'argomento che si traesse, dacchè la multa essendo ordinata per punire chi leggermente proponga domanda contro le sentenze, debba questa incorrersi tuttavolta che la legge espressamente non ne permette la restituzione. Basta a questo riguardo l'osservare che questa è una vera penalità, e che in materia penale, come non si può mai estendere la legge, così non si può argomentare da un caso contemplato a un caso ommesso.

Non dissimula l'Ufficio che diversa è la giurisprudenza della Corte di Cassazione francese; ma quella Corte primieramente parte dalla base della propria procedura. I provvedimenti di quel Magistrato sono d'una sola specie, essi si chiamano tutti *arrêt*. Quindi dovendo esso pronunciare col mezzo di *arrêt*, quando la parte attrice desiste dopo l'*arrêt d'admission*, egli è chiaro che con questo provvedimento la domanda venendo rigettata, non si fa luogo a restituzione di multa. Tant'è ciò vero, che la stessa Corte, quando il recesso è presentato prima dell'*arrêt d'admission* ha una giurisprudenza diversa.

Presso di noi invece esiste un doppio mezzo di provvedimento, ordinanza cioè e sentenza; non abbiamo che imperfettamente la preliminare giurisdizione della *section des requêtes*, sia perchè è la stessa classe del Magistrato che pronunzia senza contraddittorio sull'ammessibilità della domanda, sia perchè questo preliminare giudizio è limitato ai tre casi previsti dall'art. 15 del Regolamento suddetto, quando invece la *section des requêtes* di Francia estende la sua ispezione al merito della domanda.

Oltre a ciò la legge francese è diversa dalla nostra. Colà il Regolamento del 28 giugno 1738 è ancora in osservanza. L'art. 35 di quel Regolamento comincia a stabilire che *le demandeur en cassationi qui succombera en sa demande après un arrêt de soit communiqué*, *sera condamné*, ecc. L'art. 36 soggiunge che *l'amende portée par l'art. précédent*, *ne pourra être remise ni modérée sous quelque prétexte que ce soit.* L'art. 37 in fine dice *que l'amende sera acquise de plein droit quand même il aurait été omis de prononcer*, *et en quelque terme que l'arrêt qui rejetra la demande en cassation soit reçu.* Ora tutte queste disposizioni

mancano nella nostra legge, o vi mancano quelle espressioni, sulle quali dovette fondarsi la Corte francese.

Come già si accennò, la nostra legge non ha che queste espressioni: *Se il Magistrato rigetta la domanda, condannerà colla stessa sentenza nel a multa (art. 34). Se la domanda è ammessa la sentenza sarà annullata: le somme depositate a titolo di multa saranno restituite.*

In presenza di questa differenza, e soprattutto in mancanza di legge simile alla francese, per cui l'*amende sera acquise de plein droit*, non crede l'Ufficio che possa dal Magistrato adottarsi la giurisprudenza di Francia, e che non trovandosi presso di noi testo di legge per cui la multa sia irrevocabilmente acquistata al pubblico erario, tuttavolta che non vi è sentenza che rigetta la domanda, e dovendo anzi presso di noi la condanna nella multa essere sempre espressa nella sentenza che rigetta, sia più conforme a giustizia che provvedendosi con ordinanza sul recesso accettato, si mandi restituire la multa, che non può per altro titolo essere acquistata al pubblico tesoro se non se con una sentenza di rigetto e con una espressa condanna.

E tale si è pure la giurisprudenza adottata dalla Corte di Cassazione del Belgio, organizzata come la nostra, senza sezione *des requêtes*, e dove non è in vigore il regolamento del 1738 che non riguarda che la Francia.

Conchiude pertanto l'Ufficio acciò piaccia al Magistrato di dare atto alle parti del recesso dalle medesime rispettivamente presentato ed accettato, condannando gli attori nella somma di ll. 150 a favore del Michele Tarabono a titolo di danni, e mandando restituirsi agli stessi attori la somma depositata a titolo di multa, condannando gli stessi attori nelle spese.

Torino, 3 luglio 1849.

Persoglio S. A. G.

DECISIONE

Il Magistrato di Cassazione;

Considerato in diritto che gli atti di recesso dalla domanda per cassazione di cui si tratta, del pari che quelli di accettazione del medesimo recesso trovansi in perfetta regola, e non ammettono eccezioni contro la loro validità in guisa che non occorre più di entrare nel merito della stessa domanda; ma l'ispezione del Magistrato deve limitarsi al punto se nonostante il recesso, gli attori in cassazione fratelli Tarabono debbano essere condannati nelle spese, e nelle somme dalla legge stabilite per titolo di multa e danni, salva ragione per quel maggior risarcimento che potesse esser dovuto al detto Michele Tarabono;

Considerato, quanto alla multa, che il regolamento sulla procedura davanti a questo Magistrato annesso al Regio Editto 30 ottobre 1847, prescrive in due

soli casi la condanna alla multa, cioè primo all'articolo 16, quando il ricorso non è ammesso alla discussione contraddittoria per una delle cause espresse al precedente art. 15, secondo all'art. 34 quando la domanda è rigettata per l'insussistenza dei motivi pei quali fu la sentenza impugnata; — che tanto nell'uno che nell'altro caso è necessario un provvedimento del Magistrato che dichiari inammessibile il ricorso, o che rigetti la domanda. E per vero non si può altrimenti legalmente conoscere se manca taluna delle condizioni volute dall'art. 15 sovracitato, salvo dall'ordinanza che dichiara inammessibile il ricorso, nè se sono insussistenti i motivi della domanda per cassazione di una sentenza, se non quando il Magistrato giudicando del merito rigetta la stessa domanda; — che ben diverso è il caso di recesso; quando il ricorrente recede, e che il suo recesso è legalmente accettato, il ricorso si considera come non avvenuto, e la domanda si ha come non fatta; il giudicio rimane perciò estinto, e l'ufficio del Magistrato si limita a dar atto del recesso senza più investigare nè le formalità, nè il merito della domanda: conseguentemente la condanna alla multa non può applicarsi contro l'attore in cassazione che si desiste dalla sua domanda; — che non sarebbe esatto il dire che il ricorrente, il quale recede dalla sua domanda, ne confessi implicitamente l'insussistenza, e che perciò dovrebbe ritenersi come succombente e soggiacere alla multa: dappoichè tante possono essere le cause determinanti il recesso, senza che se ne possa indurre una tacita confessione di mancamento di ragione dal canto di chi recede: tali sarebbero per modo d'esempio la confusione nel senso legale, ossia la riunione della qualità di attore e di convenuto; la ricognizione per parte del convenuto del diritto dell'attore, una transazione che nel porre termine alla causa lasciasse tuttavia indecisi i punti di diritto in questione;

Considerato infine, per quanto concerne alla multa, che trattandosi di sanzione penale non è lecito di estenderla ad altri casi non stati dal legislatore espressamente preveduti e contemplati;

Considerato in ordine all'indennità ed alle spese che nella fattispecie egli è fuori di dubbio che il convenuto Michele Tarabono, dopo la notificazione del decreto di admissione del ricorso per la cassazione della sentenza 5 settembre 1848, si trovò nella necessità di adoperarsi non senza suo danno e dispendio a sostegno della medesima sentenza; — che la giustizia della domanda d'indennità e del rimborso delle spese venne formalmente riconosciuta dai fratelli Tarabono col loro atto di adesione alla relativa riserva fatta dal Michele Tarabono, come condizione espressa della sua accettazione del mentovato recesso;

(589)

Per queste considerazioni — dichiara ammesso il recesso.... condanna i fratelli Tarabono nelle spese e nella somma di ll. 150 a titolo di danni, senza pregiudizio di quel maggior risarcimento... manda restituirsi ai fratelli Tarabono la somma depositata a titolo di multa.

Torino, 16 luglio 1849.

COLLER P. P. — Lavagna *Rel.*

Dichiarazione di voler ricorrere — Sottoscrizione Equipollenti — Solennità sostanziali dei giudizii

Cod. di proc. crim., art. 585.
Legge 4 marzo 1848, art. 107.

Milite Thermignon.

È ammissibile il ricorso in cassazione sebbene non consti che il ricorrente abbia sottoscritto la dichiarazione di cui nell'art. 585 del Cod. di proc. crim., se la di lui volontà di ricorrere risulti dalla dichiarazione fatta al Segretario e dall'avere in tempo debito presentato il ricorso motivato. Solennità sostanziali al giudizio dei Consigli di disciplina della guardia nazionale (1).

DECISIONE

Ritenuto che il ricorso di Thermignon, quantunque non consti ch'egli abbia o no sottoscritto la dichiarazione di cui nell'art. 585 Cod. proc. crim., è nullameno ricevibile, perchè di volersi provvedere in cassazione risulta dall'averlo così dichiarato, entro il termine della legge, davanti il segretario del Consiglio e dall'avere in tempo debito presentato il ricorso motivato a questo Magistrato, e depositata l'ammenda;

Attesochè non risulta dalla sentenza impugnata, nè dal verbale d'udienza che non fu redatto, che siasi fatta dal segretario lettura del rapporto; che il relatore abbia riassunto l'affare, e date le sue conclusioni, che sia stato l'incolpato sentito nelle sue difese ed abbia avuto l'ultimo la parola, e che il presidente dopo seguita la segreta deliberazione del Consiglio, abbia in pubblica udienza pronunciata la sentenza;

Considerato che l'inosservanza di tali solennità, le quali appartengono alla sostanza del giudizio, e sono d'ordine pubblico, trae seco la nullità della sentenza, e dispensa il magistrato dall'esame delle altre nullità dal ricorrente proposte;

Per questi motivi, visti gli art. 585 del Cod. di proc. crim., 107 della legge 4 marzo 1748, annulla...

Torino, 6 febbraio 1849.

GROMO P. — Tola *Rel.*

(1) V. Sent. in causa Grosso, pag. 339 ed altre.

(590)

Motivazione di sentenza criminale

Cod. di proc. crim., art. 448, 605, 1° e 2° alinea.

Catelin inquisito (1).

È nulla la sentenza non motivata — la Società ha interesse di conoscere perchè uno de'suoi membri accusato sia assoluto o condannato.

DECISIONE

Vu l'art. 448 du Code d'instr. crim., et les deux premiers alinéa de l'art. 605 du même code.

En ce qui touche le moyen qui a été proposé soit par Cathelin, soit par le Ministère public près de la Cour de Cassation, et qni est fondé sur ce que, malgré la disposition expresse de l'art. 448 du Code de proc. crim., l'arrêt incriminé est *dénué de motifs*;

Attendu que, parmi les conditions qui concourent à donner l'être à un arrêt, se trouve l'obligation faite aux juges de motiver leur décision; que cette obligation, dans laquelle se manifeste clairement la volonté du législateur de faire cesser les anciens usages des Cours de justice, est *substantielle*; que la Société tout entière a intérêt de savoir pourquoi celui de ses membres qui a été mis en accusation est absous ou condamné, et que l'on ne saurait applaudir à un jugement qui ne serait pas motivé, ou qui ne le serait pas assez pour jouir de cette autorité morale qui ne lui est acquise que lorsqu'il justifie, par les motifs qu'il contient, que les juges ont examiné, discuté et pesé avec un soin consciencieux tout ce qui s'est produit dans les débats pour ou contre l'accusé;

Attendu que l'arrêt contre lequel le recours est formé, est dénué de motifs; qne ces mots qu'on y rencontre: *La Cour....après en avoir délibéré....de ce qui résulte des débats...... déclare coupable d'avoir commis l'assassinat*........indiquent simplement la source où la Cour d'Appel de Chambéry a puisé sa conviction, mais ne font pas connaître les divers élémens qui ont servi à former cette conviction;......

Annulle.........

Turin, 6 février 1849.

GROMO P. — Arminjon *Rapp.*

Termini per ricorrere in cassazione

Cod. di proc. crim., art. 586, 377, 379.

Minist. Pubb. contro G. B. Lana soldato.

I termini per ricorrere per cassazione contro le sentenze della sezione d'accusa son di rigore (2).

(1) Era stato condannato a *morte* da sentenza del Magistrato di Chambéry 30 dicembre 1848 come colpevole di avere ucciso la cognata con agguato e premeditazione.

(2) Il Magistrato d'Appello di Genova avea rinviati gli atti di un

DECISIONE

Ritenuto che, giusta gli art. 586, 377 e 379 del Cod. di proc. crim., i termini per ricorrere contro le sentenze della sezione d'accusa sarebbero, secondo i casi, di 3 o 5 giorni — che questi termini sono di rigore — che la sentenza della sezione d'accusa della quale si tratta fu pronunciata il 21 dicembre 1848 — che la dichiara per cas azione dell'Avv. fisc. gen. porta la data del 9 gennaio 1849; — che non essendo questa stata fatta in veruno dei detti termini, la sua domanda non sarebbe ricevibile, — rigetta.....

Torino, 9 febbraio 1849.

GROMO P. — CHIABÒ *Rel.*

Milite — Dispensa dal servizio — Competenza Cosa giudicata

Legge 4 marzo 1848, art. 29, 25.

MILITE HARTMANN.

Il Consiglio di disciplina della guardia nazionale, innanzi al quale un milite è tradotto per rifiuto di servizio, non potrebbe, senza usurpare un potere riservato dalla legge al Consiglio di ricognizione ed al Comitato di revisione, e senza ledere la cosa giudicata, ammettere una scusa tratta da difetto fisico, che il Consiglio di revisione ha giudicata insufficiente ad accordargli dispensa dal servizio.

DECISIONE

Attendu que l'art. 29 de la loi 4 mars 1848, qui établit la Garde Nationale, confère au Conseil de recensement le pouvoir de prononcer sur les dispenses du service ordinaire pour cause d'infirmité; — qu'à téneur du même article il appartient au Comité de révision de statuer sur l'appel des jugemens rendus par les Conseils de recensement; et que d'après l'art. 25 de la loi citée, ceux des comités de révision ne sont susceptibles d'aucun recours;

Attendu ainsi, qu'on doit tenir pour compétemment rendu et pour irrétractable le jugement du Comité de révision de la Garde Nationale de Bonneville du 11 octobre 1848, qui, sur l'appel interjeté par Hartmann de celui du Conseil de recensement de la même garde, en date du 4 juillet précédent, a rejeté la demande qu'avait fait Hartmann d'être dispensé du service ordinaire pour cause d'impossibilité résul-

processo instituito contro il soldato Lana all'avv. fisc. gen. perchè, a tenore dell'art. 23, 2 alinea, e 25, ult. alinea del Cod. di proc. crim., ei li trasmettesse al dicastero della Gran Cancelleria per farne Relazione al Re.

tante, selon lui, de son état d'obésité et d'une anchylose complète du bras droit pour laquelle il a éte admis à la réforme en octobre 1832;

Attendu que le Comité de révision ayant jugé que Hartmann peut faire le service ordinaire de la Garde Nationale, le Conseil de discipline, pardevant lequel il a été appelé pour ne l'avoir jamais fait, malgré les ordres qui lui ont été donnés itérativement, n'a pu l'absoudre pour cause d'une impossibilité physique, dont un jugement irrévocable dans l'espèce venait de déclarer la non existence; — qu'en effet si le Conseil de discipline, admettant la réalité de l'impossibilitè alléguée, avait prononcé autrement qu'il ne l'a fait, il aurait indirectement usurpé un pouvoir qui est réservé au Conseil de recensement et au Comité de révision, et de plus il aurait porté une grave atteinte à l'autorité de la chose jugée, puisqu'en absolvant Hartmann, il l'autorisait à refuser de faire le service dont le Comité de révision aurait cru ne pouvoir le dispenser;

Attendu, au surplus, que le Comité de révision n'ayant rejeté la demande de Hartmann qu'après l'avoir soumis en sa présence à la manoeuvre du fusil, le Conseil de discipline devait toujours moins s'arrêter aux déclarations extrajudiciaires qui lui étaient présentées, et il devait croire qu'il y avait eu de la part de Hartmann, non une impossibilitè, mais un refus de faire le service qui lui avait été comandé;

Attendu, d'après ce qui précède. qu'en lui appliquant la peine portée par l'art. 79 de la loi 4 mars 1848, le Conseil de discipline s'est maintenu dans les limites de sa compétence et qu'il n'a violé aucune loi;

Rejette ....

Turin, 13 février 1849.

GROMO P. — ARMINJON *Rapp.*

Deposito della multa

Non è ricevibile il ricorso in cassazione se non è fatto il deposito della multa voluto dalla legge.

Così decise il Magistrato con sentenza 10 marzo 1849 firmata Gromo P., Arminjon Rel. ed emanata sui ricorsi di Giovanni Dasso e Giacomo Capello. Ommettiamo di riportarla perchè eguale all'altra pronunciata pure in causa Dasso e riferita sopra a pag. 333.

(593)

Consigli di disciplina
Giudizii di opposizione — Procedura

Legge 4 marzo 1848, art. 107, al. 4.

Milite Gianotti.

Nei giudizii di opposizione, prvsentandosi l'opponente, devesi di nuovo, a pena di nullità, dar lettura all' udienza del rapporto che forma la base dell'accusa, nè monta che ciò sia già stato eseguito quando fu pronunciata la sentenza contumaciale.

DECISIONE

Visto l'art. 107, 4 alinea, della legge sulla Milizia Nazionale 4 marzo 1848.

Sul mezzo di cassazione desunto dalla violazione di detta disposizione di legge:

Attesochè non risulta essersi nell' istruttoria che precedette la sentenza del Consiglio di disciplina di Torino 30 gennaio 1849 letti dal segretario i rapporti compilati dall'aiutante maggiore in secondo del primo battaglione, quarta legione della suddivisata Milizia Nazionale, relativamente alle mancanze imputate al Gianotti; — che tale formalità riguardando la sostanza del procedimento giudiziario, epperciò di ordine pubblico, la sua ommissione importa la nullità del susseguito giudicato;

Attesochè, comunque la notata ommissione non si incontri nella precedente sentenza contumaciale del 2 dello stesso mese di gennaio, nella quale si diede lettura dei rapporti di cui si tratta, pure l'adempimento di tale importante formalità doveva rinnovarsi nell'ultima sentenza del 30 gennaio p. p., poichè, per la fatta opposizione e successiva comparizione dell'imputato dovendosi la precedente sentenza considerare come non avvenuta, era necessario che la causa venisse di nuovo, a pena di nullità, esaminata, ciò che non poteva farsi senza la lettura dei rapporti che ne erano la base; — che dovendosi pei riflessi sovra svolti annullare la suddivisata sentenza, riesce superfluo esaminare.....

Annulla.....

Torino, 5 marzo 1849.

GROMO P. — Pastoris *Rel.*

Ammontare del deposito per ricorrere in cassazione da una sentenza dei Consolati

Reg. annesso all'Editto 30 ottobre 1847, art. 7.
Decreto 26 aprile 1848, art. 1.
Decreto 28 detto, art. 3.

Ricorso Duboin.

Se si ricorra in cassazione contro le sentenze dei Consolati, è necessaria lo stessa quantità di de-

(594)

posito che si esige quanto alle sentenze dei Magistrati d'appello, non quella minore che è prescritta trattandosi di tribunale di commercio.

Il Decreto 28 aprile 1848 non derogò nè al Regolamento annesso all'Editto institutivo della Cassazione, nè al Decreto 26 aprile detto anno.

Conclusioni

La sentenza della quale si domanda la cassazione, venne proferta dal Magistrato del Consolato sedente in Torino il 21 giugno 1849, nè risulta essere stata notificata al ricorrente. — Ebbe luogo il deposito nella somma di L. 150; sono invocati inoltre gli articoli di legge che si pretendono violati. Nulla osta adunque a che il ricorso sia ammesso, e se ne ordini la comunicazione alla parte contro cui è diretta in conformità dell'art. 17 del Regolamento annesso al Regio Editto 30 ottobre 1847. Non crede poi l'Ufficio fondata la domanda che contemporaneamente fa il ricorrente, diretta ad ottenere la restituzione della metà della somma depositata.

Il Regolamento annesso al Regio Editto 30 ottobre articolo 7, dopo d'aver in genere prescritto che nessuna domanda di cassazione sia ammessa se la presentazione del ricorso non è preceduta dal deposito della somma di L. 300 a titolo di multa, soggiunge: « Il deposito sarà di L. 150, se si tratta di sentenza d'un tribunale di prefettura o di commercio ».

Ora domandandosi la cassazione d'una sentenza del Consolato, non altrimenti potrebbesi applicare il disposto dalla seconda parte del recitato art. 7, salvo considerando il Consolato qual semplice Tribunale di commercio.

Ma a così pensare resiste il disposto dalle RR. CC., e dal R. E. 27 settembre 1822; resistono le RR. CC., le quali considerarono il Consolato quale Magistrato supremo, dichiarando, che dalle sentenze dal medesimo profferite non s'ammettesse l'appello, ma soltanto la revisione.

Resiste il disposto dal R. E. 27 settembre 1822, il quale dichiarò che dalle sentenze profferite in materia commerciale dai Tribunali di prefettura fosse ammessa l'appellazione avanti il Consolato.

Se tanto le RR. CC., quanto il R. E. escludono che il Consolato possa equipararsi ad un Tribunale, perchè le attribuzioni al medesimo conferite sono quelle di un Magistrato d'Appello, egli è manifesto che per domandare la cassazione delle sentenze dal medesimo pronunciate, si richiede il preventivo deposito della somma voluta per ottenere la cassazione delle sentenze dei Magistrati d'Appello. Quando col Reale Decreto del 26 aprile 1848 si determinarono i diritti, a cui gli atti occorrenti avanti il Magistrato di cassazione, non che le ordinanze e sentenze da

esso proferite, debbano andar soggetti a favor del R. Erario, si dichiarò bensì che i diritti ivi fissati per conclusioni, ordinanze, o sentenze relative a sentenze di Tribunali di prima cognizione o di commercio, fossero ridotti alla metà, ma si esclusero espressamente da tale beneficio i provvedimenti relativi a sentenze dei Consolati.

Vero è che essendosi col Reale Decreto del 28 stesso mese provveduto al mezzo di ottenere la rivocazione, ossia revisione delle sentenze definitive, si dichiarò all'art. 3 che il ricorso per la rivocazione dovesse essere corredato della quitanza di un deposito, il quale nelle cause dei Magistrati d'Appello fosse di lire cento, e nelle cause dei Consolati, Tribunali di prima cognizione e di commercio fosse della metà della suddetta somma.

Ma se piacque in questo Reale Decreto di dichiarare che le sentenze dei Consolati corressero di piè pari con quelle dei Tribunali di prima cognizione e di commercio, non venne però innovato menomamente a quanto erasi dapprima sancito coll' Editto organico del Magistrato di cassazione, ed unito Regolamento.

Laonde, qualunque sia la differenza del deposito, tra il caso in cui si domandi la rivocazione, e quello in cui si chiegga la cassazione d'una sentenza del Consolato non crede l'Ufficio potersi ammettere quest' ultima domanda, qualora il deposito sia di somma minore a quella prescritta per chiedere la cassazione delle sentenze dei Magistrati d'Appello.

Dovendosi quindi osservare il disposto dal Regolamento annesso al R. E. 30 ottobre 1847, finchè non vi sia espressamente derogato, non può l'Ufficio assecondare questa parte della domanda dell'avvocato Duboin.

Torino, il 13 novembre 1849.

BUSSOLINO S. A. G.

ORDINANZA

Il Magistrato di Cassazione;

Ammesso il ricorso dell' avvocato Duboin, manda comunicarsi il medesimo per copia alla parte contro la quale è rivolto, prefiggendo a questa il termine di giorni 15 per l'effetto previsto dall'art. 17 del Regolamento annesso al Regio Editto 30 ottobre 1847;

In ordine alla chiesta restituzione della metà della depositata multa di L. 150: — Atteso che il Regio Decreto 28 aprile 1848, che fissa l'ammontare del deposito da farsi per parte di chi ricorre in rivocazione di sentenze definitive dei Magistrati d'Appello, dei Consolati, Tribunali di prima cognizione e di commercio, punto non deroga nè al disposto del Regolamento annesso al R. Editto 30 ottobre 1847, nè al Decreto 26 aprile 1848, relativo ai depositi prescritti dalla legge per l'ammessione dei ricorsi in

via di cassazione; — Rigetta la domanda dell'avvocato Duboin per la restituzione della metà del per esso già fatto deposito di L. 150.

Torino, 19 novembre 1849.

COLLER P. P. — COSTA *di voto.*

Ordinanza d'istruttoria — Cosa giudicata — Prova

Cod. civ., art. 1408, 1468, § 8, 1464.

ROASIO CONTRO PASTORE.

Una ordinanza d'assegnazione a sentenza non contradetta, fa sparire e rende inefficace altra precedente ordinanza d'istruttoria colla quale fosse stato dichiarato non tenuto, allo stato degli atti, il convenuto a deliberare sulle domande dell'attore, specialmente se lo stato degli atti potea dirsi in qualche modo mutato. Può quindi il Tribunale, pronunciando definitiva sentenza, accogliere le domande dell' attore senza infrangere la cosa giudicata.

Il Tribunale nel rigettar capitoli vaghi e generici può tener conto delle presunzioni che sorgessero dai fatti capitolati, corroborate da altri elementi di prova.

Francesco Pastore, garzone mugnaio, ebbe incarico da un Roasio di recare a Giaveno 13 pelli, con promessa di raggiungerlo per via colle bollette necessarie alla libera loro circolazione. Ciò non essendo stato fatto, il Pastore fu condannato in settembre 1844, qual contravventore alle leggi gabellarie, alla multa di L. 95 valore dei corami, alla confisca dei medesimi, alla pena sussidiaria del carcere per quattro mesi. Non avendo pagata la multa, fu colpito di mandato di arresto, obbligato ad abbandonare la sua residenza, il servizio e l'opera cui era addetto, a subire spese e disagi. Evocava il Roasio in giudizio avanti il Tribunale di prima cognizione di Torino, chiedendo indennità dei danni patiti, quale fissava nella somma di L. 800. Una sentenza 21 febbraio 1846 dichiarò tenuto il Roasio a rilevare il Pastore dagli effetti della sentenza del Tribunale di Susa, e a ristorarlo d'ogni danno sofferto in dipendenza di quel giudicato, mandando al Pastore di maturare gli incombenti, non avendosi basi sufficienti allo stato della causa per fissare l'ammontare dell'indennità. Avea già presentati il Pastore alcuni documenti, ne aggiunse allora altri e dedusse alcuni capitoli di prova. Non ammesso nè negato il contenuto di questi dal Roasio, che si stette in sul sostenere non essere ancora prodotti tutti li documenti sui quali poggiava la domanda, una ordinanza 11 luglio 1848 dichiarò non tenuto Roasio a deliberare sino a che Pastore non avesse comunicato

al convenuto tutte le produzioni enunciate agli atti. Sostenne il Pastore aver tutto comunicato; fu assegnata a sentenza la causa il 4 agosto. Roasio non appellò dalla relativa ordinanza, fu finalmente pronunciata sentenza il 10 maggio 1849, che condannò Roasio al pagamento di L. 800 per indennità, tutto compreso.

Costui ricorse in cassazione — disse violata la cosa giudicata nascente dalla sentenza 21 febbraio 1846, perchè essendosi in questa dichiarato non correre al Roasio alcun termine a deliberare se non fossero prodotti tutti e singoli i documenti dal medesimo richiesti, fosse stata con ordinanza 4 giugno assegnata la causa a sentenza su tutto e quanto fosse maturo a decidersi malgrado la mancanza di tal produzione, e fossero violati così gli articoli 1408, 1463 n. 3 e 1464 del Codice civile, disconoscendosi ancora la regola, che in difetto di prova per parte dell'attore debba il convenuto assolversi.

Conclusioni

Li motivi che precedono la sentenza 10 maggio 1849 colla quale il Tribunale di prima cognizione, reiette le deduzioni ed eccezioni dalle parti in atti fatte, dichiarò tenuto Martino Roasio al pagamento a favore di Francesco Pastore di L. 800, fanno palese qualmente il Tribunale siasi indotto ad arbitrare dovuta a quest'ultimo una indennità rilevante a detta somma dal complesso delle circostanze di fatto dal Pastore allegate e tenorizzate in varii capitoli, dal contegno tenuto dal Roasio nel corso della lite, e particolarmente dalla circostanza che il medesimo non volle mai deliberare sul merito dei danni da quello proposti. Basterebbe questa preliminare avvertenza per farsi tantosto capaci come la denunziata sentenza sfugga allo straordinario rimedio della cassazione, essendochè i Tribunali, i Magistrati d'appello sono apprezzatori sovrani del fatto, e contro le sentenze dai medesimi profferte, per avere piuttosto nell'uno che nell'altro senso apprezzato il fatto, non è aperta la via della cassazione. Per verità il Tribunale disse, che il tenore dei capitoli dal Pastore dedotti, sebbene inammissibili, perchè vaghi e generici, nel complesso spiegavano un danno sofferto dal Pastore. Formarsi un criterio sulla esistenza di fatti i quali abbiano recato un danno, è senza dubbio speciale attributo dei Tribunali e Magistrati d'appello.

Ritenuta come certa l'esistenza dei fatti che produssero un danno, esaminati nelle conseguenze che loro tennero dietro, riconoscere quale esser debba la somma dovuta a titolo d'indennità, egli è parimenti oggetto di assoluta competenza dei Tribunali e Magistrati d'appello.

Discorrere successivamente sulla giustezza del criterio dal Tribunale formatosi nella ricorrente fattispecie, farsi sostenitore di esso, oppure censurarlo,

ella è disquisizione che in via di gravame può venire sottoposta al Magistrato d'appello, non già a quello di cassazione, il quale rispettar deve, pochi casi eccettuati, quel qualunque siasi criterio formatosi dai Giudici del fatto.

Ma il Roasio, per ottenere la cassazione della sentenza del Tribunale in data delli 10 maggio 1849, adotta il seguente sistema:

La sentenza delli 21 febbraio 1846, sulla considerazione che nessuna base si avesse allo stato degli atti sin allora vertiti per poter stabilire quale fosse il danno effettivo dal Pastore sofferto, e quale il di lui ammontare, mandava a questi di meglio maturare i suoi incumbenti.

Gli incumbenti furono dal medesimo maturati mediante la deduzione dei varii capitoli ed interpellanze sul loro contenuto.

Il Tribunale, colla sentenza 10 maggio, disse inammessibili li capitoli, perchè vaghi e generici. Ciò essendo, il Pastore *nihil praestitit* sul contenuto negli stessi capitoli.

Non vi hanno d'altro canto esplicite admissioni di esso Roasio sulla verità dei fatti ivi narrati, anzi si riservava espressamente di deliberare dopochè gli fossero state comunicate tutte e singole le carte precedentemente dal Pastore prodotte, e coll'ordinanza 11 luglio si dichiarò non essergli corso, nè correre termine per deliberare prima della instata comunicazione delle carte.

Nessuna deliberazione ebbe luogo dal canto di esso Roasio, perchè alcune soltanto, non tutte e singole le carte gli vennero comunicate.

Tale essendo lo stato degli atti, egli è palese che nessuna maggior prova si era somministrata del danno effettivo dal Pastore preteso sofferto.

Eppure ciò nulladimeno il Tribunale pronunziò la sentenza delli 10 maggio 1849 ed arbitrò essere dovuta al Pastore a titolo di danni la somma di L. 800.

V'ha dunque violazione della cosa giudicata colla sentenza 21 febbraio 1846, la quale esigeva *una prova* per aggiudicar danni; v'ha la violazione della cosa giudicata coll' ordinanza 11 luglio che faceva lecito a Roasio di non emettere deliberazioni prima della comunicazione di tutte e singole le carte dal Pastore prodotte.

Vi ha violazione per conseguenza del noto assioma *actore non probante reus absolvitur*, mentre sarebbesi aggiudicata un'indennità senza prova positiva di danno dal lato del Pastore, senza veruna confessione giudiziale dal lato del Roasio.

È egli esatto questo sistema? Così non sembra all'Ufficio.

Primieramente, in difetto della prova testimoniale sui fatti allegati dal Pastore nei suoi capitoli non stati ammessi alla prova, trovò tuttavia il Regio

Tribunale che il complesso delle circostanze contenute negli stessi capitoli spiegava un danno sofferto dal Pastore; trovò dunque il Tribunale somministrata la prova d'un danno in genere dal Pastore sofferto.

Se col mezzo delle cose dal Pastore allegate dopo la sentenza del 21 febbraio 1846 potè il Tribunale farsi capace che un danno erasi realmente dal Pastore sofferto, se questa convinzione non potè avere allo stato degli atti vertiti sino alla sentenza 21 febbraio 1846, egli è manifesto che dal Pastore furono meglio maturati gli incumbenti in esecuzione della detta sentenza.

Dovevasi di poi riconoscere a qual somma ascender potesse il danno effettivamente sofferto dal Pastore, e se il medesimo ascender potesse a quella di oltre L. 1000 dal medesimo domandate, ed il Tribunale, avuto riguardo al contegno tenuto in atti dal Roasio, specialmente alla nessuna deliberazione volutasi dare sulla domanda del Pastore, credette di poter senz' altro arbitrare ed aggiudicare al Pastore la somma di L. 800.

Il che equivale a dire avere il Tribunale riconosciuto che dal contegno del Roasio sorgeva un'implicita admissione, se non di tutti, di parte almeno dei fatti contenuti nei capitoli, ed a tale implicita admissione aggiunto il risultato dai documenti in causa prodotti dal Pastore, ne sorgeva la prova contro Roasio del danno da quello sofferto, il quale conveniva giudicare *arbitrio boni viri*.

Non è vero adunque che si violasse la cosa giudicata colla sentenza 21 febbraio 1846, e che nessuna maggior prova vi avesse al 10 maggio 1849; se mancava la prova esplicita, riconobbe però il Tribunale l'implicita.

D'onde mai può sorgere la violazione della cosa giudicata? Si dovevano maturare incumbenti; si maturarono di fatto; rimaneva il loro apprezzamento. Il Tribunale li apprezzò nel modo apparente dalla sentenza 10 maggio; li avrà per avventura male apprezzati, ma la cattiva apprezziazione costituisce motivo di gravame, non motivo di cassazione.

Al Roasio pare che in difetto di prova specifica di danno, nessun'altra prova sorgesse dagli atti. Così non sembrò al Tribunale; egli trovò che dagli atti preceduti alla sentenza 21 febbraio sorgeva la prova di un danno, e che poteva egli stesso aggiudicarlo in una data somma, e così sentenziando avrà per avventura male giudicato, ma non violò la cosa precedentemente giudicata, anzi vi si uniformò, poichè la base della sentenza 10 maggio poggia essenzialmente sullo stato degli atti posteriori al 21 febbraio 1846.

Ma il Tribunale disse non doversi più attendere le deliberazioni del Roasio, che la causa era sufficientemente matura; egli ha quindi violato il dispo-

sto dell' ordinanza 11 luglio 1849, colla quale si dichiarò non essergli corso, nè corrergli termine pregiudiciale per deliberare.

L'ordinanza 11 luglio aveva per oggetto d'impedire l'assegnazione della causa a sentenza prima che il Roasio avesse deliberato: quest'era e non altro esser poteva l'effetto giuridico di tale ordinanza.

Ora quando li 4 agosto successivo seguiva in contraddittorio del Roasio altra ordinanza, colla quale si assegnava la causa a sentenza sovra tutto ciò e quanto fosse maturo a decidersi, spariva immediatamente l'effetto della precedente ordinanza 11 luglio, perchè se di tale ordinanza 4 agosto non era dimandata la riparazione, nè veniva dal Tribunale rivocata, la causa rimaneva assegnata a sentenza con reciproco consenso delle parti, ed era lecito al Tribunale o di mandare al Roasio di deliberare ulteriormente, ovvero di decidere la causa nel merito.

Poteva bensì il Roasio indursi a credere che senza le ulteriori sue deliberazioni non avrebbe il Tribunale pronunziato nel merito, ma se fallì nel suo modo di vedere, non per questo può di nuovo ricorrere al disposto dell'ordinanza 11 luglio stata paralizzata da quella 4 agosto. V'ha di più: l'ordinanza cade nel novero di quelle che al dire dei pratici riguardano una questione emergente: « Quae op« ponuntur ad impediendum processum, non tan« gentes merita causae principalis, sed tendentes « ad elidendum judicium motum, puta an sit proce« dendum, vel quo ordine, an personae sint legi« timae, an sit danda dilatio, an sit respondendum « positionibus vel interrogatoriis, et similes exceptio« nes dilatoriae ».

Propostosi l'*Ab-Ecclesia* la questione se debbano li Tribunali sotto pena di nullità risolvere preliminarmente tali eccezioni, dice: « Hae quidem quae« stiones examinantur seorsim a principali, et super « his habet necesse judex pronunciare *de jure communi* « antequam procedat ad ulteriora. Quando tamen « judex de istis exceptionibus emergentibus cogno« vit, et illas examinavit, procedendo ad ulteriora, « processus non est nullus, sed tacite censetur pro« nunciasse, et exceptiones repulisse. Et praxis in« troduxit coram suprema curia, ut nulla prorsus « facta mentione exceptionum *emergentium* et *incidentium*, Senatus ut plurimum pronunciet super meritis « in causa principali, si causa sit instructa ad ordi« nandum, et jus, etc... » (*Ab-Ecclesia*, parte 1, observ.).

La dottrina insegnata dall'*Ab-Ecclesia* ci fa manifesto come nessun diritto abbiano le parti litiganti d'astringere li Tribunali e Magistrati a pronunciare preliminarmente ed unicamente sopra le questioni che loro piacque di sollevare, ma sia all' incontro facoltativo ai giudici di passar oltre e pronunciare nel merito.

Ed è quanto dire che nessun diritto si può dire acquistato alla parte che limitò le sue istanze ad un sol punto, di vederlo preliminarmente deciso e di spiegare ulteriormente il suo sistema, ma all'incontro, niun riguardo avuto al proposto emergente, può nella sua saviezza il Tribunale, se la causa fu assegnata a sentenza, pronunziare definitivamente nel merito.

Nella fattispecie la causa era assegnata a sentenza, il Tribunale disse esplicitamente non doversi più oltre attendere le deliberazioni del Roasio, che la causa era suscettibile di definitiva risoluzione. Non vi potè quindi essere nè vi fu violazione di verun diritto acquistato dal Roasio in forza dell'ordinanza 11 luglio tale che impedisse al Tribunale di passar oltre, e proferire la definitiva sua sentenza.

Pertanto se non v'ha violazione di cosa giudicata, nè colla sentenza 21 febbraio 1846, nè coll'ordinanza 11 luglio 1848, e d'altronde la sentenza delli 10 maggio 1849 apprezzò le prove dal Pastore somministrate, od altrimenti emergenti dagli atti per aggiudicargli l'indennità in lire 800, ne conseguita non essersi neppure dal Tribunale violato l'assioma *actore non probante reus absolvitur;* ma tutto al più essersi male apprezzate le prove medesime.

L'Ufficio quindi conchiude potersi dal Magistrato rigettare la domanda del Roasio per la cassazione della sentenza del Regio Tribunale di questa città 10 maggio 1849, condannandolo nella relativa multa e danni.

Torino, 7 novembre 1849.

BUSSOLINO S. A. G.

DECISIONE

Il Magistrato di Cassazione;

Attesochè non vi ha contrarietà de'giudicati, quando una sentenza dichiara in diritto dovuto il ristoro dei danni sofferti, e, dopo l'accertamento dei medesimi, determina l'altro il quantitativo che dee soddisfarsi;

Attesochè nella fattispecie dopo la sentenza 26 febbraio 1846, che condannò il Roasio a rifare il Pastore dei patiti danni, mandando a costui di maturare i suoi incumbenti, si presentarono per di lui parte alcuni documenti in aggiunta dei primi già prodotti, e si dedussero varii capitoli per stabilire a quali gravi danni e disagi andò soggetto per colpa del Roasio;

Che perciò avendo variato lo stato della causa con le nuove produzioni e coi dedotti capitoli, era in facoltà del Tribunale di apprezzare il maggior elemento di prova che ne emergesse, e dare al medesimo dal complesso delle cose, e veduta la tergiversazione del Roasio per ammettere od impugnare i fatti dedotti, quel peso che stimasse di giustizia dovuto;

Che la sentenza denunciata in cassazione ha veramente sul complesso dei fatti e dei documeuti esibiti, e sul contegno in lite tenuto dal Roasio, fon-

dato il suo giudizio per determinare l'indennità da prestarsi al Pastore;

Che nell'apprezzamento dei fatti, comechè dedotto dal criterio legale e dalla propria coscienza, sono i Tribunali ed i Magistrati d'appello intieramente indipendenti e sfuggono in questa parte alla censura del Magistrato di cassazione, chiamato solamente a conoscere se vi abbia o no violazione di legge;

Attesochè all'ordinanza 11 luglio 1848 ha fatto seguito l'altra del 4 agosto successivo, emessa in contraddittorio delle parti, senza che il Roasio ne abbia richiamato, e che questa, assegnando la causa a sentenza su quanto poteva essere maturo a decidersi, faceva sparire l'effetto della precedente ordinanza, il cui fine era d'impedire la decisione della causa;

Che male perciò basava il Roasio il suo rifiuto a deliberare sulla precedente ordinanza, che rimase inefficace mercè la seconda, in forza della quale potè il tribunale dirimere intieramente la vertenza, riconoscendo appurate in fatto ed in diritto le ragioni delle parti. Non furono quindi violati i preriferiti articoli di legge:

Per questi motivi — rigetta.....

Torino, 14 novembre 1849.

COLLER P. P. — TOLA *Rel.*

Cassazione — Fatto — Revisione

RR. Costituzioni, lib. 3, tit. 23, § 17.
Regolamento annesso all'Editto 30 ottobre 1847, art. 15, § 5.
Editto 28 aprile 1848, art. 2.

AMBROSINI CONTRO MORETTI.

Non viola la legge quel Magistrato che giudica nella ignoranza di un fatto.

La Cassazione non potrebbe conoscere di una violazione di legge, se per provarla è necessaria la produzione di un documento od altri incumbenti.

Può ricorrersi in cassazioue contro una sentenza contro la quale è aperto il rimedio della revisione? (1)

---

(1) La sentenza del Magistrato di Casale pronunciata in odio di Giuliana Ambrosini, e contro la quale ricorse in cassazione il Serafino suo figlio ed erede, era del 10 marzo 1849, mentre la stessa era morta sino dal 19 febbr. 1847, assai tempo prima dell'assegnazione della causa a sentenza. Sull'ammissibilità di detto ricorso così ragionava il Pubblico Ministero:

« Se per ignoranza di un fatto si pronuncia una sentenza alla legge non conforme, si dirà forse dal giudice violata la legge?

« La violazione ha luogo da canto del giudice, quando il medesimo, conoscendo appieno tutti gli elementi di fatto, i quali avrebbero guidato ad una data conseguenza di diritto, egli invece percorre una via tutt'affatto opposta, e ne deduce quindi una conseguenza illegale non conforme alla legge. Se al giudice non sono noti tutti e singoli gli elementi di fatto, e per effetto dell'ignoranza

(603)

DECISIONE

Il Magistrato di Cassazione;

Visto l'art. 15. n. 3 del Reg. annesso al R. E. 30 ottobre 1847....

Attesochè il primo motivo per cui s'impugna la sentenza del Magistrato d'Appello di Casale 10 marzo 1849 è desunto da che *essa fu pronunciata contro la Giuliana Ambrosini*, *mentre*, siccome afferma il ricorrente, *essa era morta assai prima dell'assegnazione della causa a sentenza* e delle deliberazioni definitive in essa prese;

Ma ritenuto che niuno denunciò in atti al Magistrato d'Appello l'occorsa morte, ne segue, che esso, ignorando questa circostanza di fatto, non ha potuto violare il disposto dell'art. 17, tit. 23 delle Regie Costituzioni, e l'annullamento di tale sentenza potendosi soltanto pronunciare in forza della produzione a farsi delle relative attestazioni di morte, ed altre legali prove ammesse e riconosciute colle forme di un legittimo giudizio, ne discende, che siffatta domanda non è di competenza di questo Magistrato, dinanzi a cui non possono farsi nuove produzioni, e da cui non possono essere decise questioni di fatto;

Attesochè il secondo motivo consiste nell'asserta *violazione degli articoli* 2363, 2364. 2365 e 2397 *del Codice civile*, per avere rigettata l'eccezione di prescrizione opposta in nome della Giuliana Ambrosini, ma, ritenuto che il ricorso in cassazione è un rimedio straordinario, concesso soltanto quando ogni altro manca per avere la riforma dell'impugnata sentenza; e ritenuti specialmente li riflessi fatti sul primo motivo, ne conseguita non potersi interloquire sul secondo, ed essere preliminare la definizione di detto primo mezzo;

Per questi motivi — rigetta....

Torino, 26 novembre 1849.

COLLER P. P. — COPPIER *Rel.*

loro si scosta dalla retta via, non si può accusare di violazione della legge, mentre, tenendo conto dei fatti tali quali si offrivano all'occhio del giudice quando proferì la sua sentenza, non avrebbe menomamente violata la legge.

« Se pertanto dalla non conoscenza di un fatto ne sorge un errore di diritto, quest'errore non cade nel novero di quelli da correggersi dal Mag. di Cass., ma piuttosto tale errore dà luogo alla rivocazione, ossia revisione della sentenza.

« Nella fattispecie poi la cosa è chiara ed evidente. Difatti non altrimenti potrebbe il Mag. di Cass. farsi capace della violazione della legge, salvo mediante la produzione dell'atto comprovante il decesso della Giuliana Ambrosini anteriormente all'assegnazione a sentenza della di lei causa contro Maur. Moretti. Senza la produzione di tal documento, il Mag. non potrebbe farsi persuaso della verità o non delle cose dal ricorrente esposte. Non basterebbe poi la presentazione dell'atto di decesso della Giul. Ambrosini, ma il medesimo dovrebbe essere o recognito dalla parte contraria, ovvero altrimenti accertato tanto nell'intrinseco quanto nell'estrinseco.

« Ora questi incombenti non potranno aver luogo nanti il Mag. di Cass., il quale giudicar debbe sul diritto, ritenendo per costanti i fatti si e come risultano dalla sentenza cadente in cassazione.

« Se quindi per cassare la sentenza del Magistrato di Casale è d'uopo prendere per base un documento non stato nè sottoposto nè apprezzato dallo stesso Magistrato, ritorna ovvia e spontanea l'idea non appartenersi al Mag. di Cassaz. di togliere di mezzo la detta sentenza 10 marzo 1849 ».

(604)

Concordanza di giudicati — Cassazione — Marito — Beni parafernali — Amministrazione — Errore materiale — Controdote — Interessi — Legge del contratto.

Cod. civ., art. 1067, 1078, 1325, 1594. 1395, 1396, 1397, 981, 126, 1570, 1244, 1528.

CAMOGLINO UTRINQUE.

Una sentenza che giudica in fatto, se una data somministrazione asserta fatta dal padre al figlio sia o no provata, e se tale somministrazione ecceda o no quanto era dovuto al figlio stesso ad altro titolo, non contraddice alla precedente sentenza che avesse stabilito in diritto esser dovuto il rapporto a successione degli oggetti somministrati dal padre al figlio.

Se di una domanda non sia più fatta parola in appello, e specialmente nelle ultime conclusioni dell'attore, il Magistrato d'appello non potrebbe giudicarne.

Innanzi al Magistrato di Cassazione non è proponibile la nullità di un titolo.

L'art. 126 accenna semplicemente ad un precetto morale; non dispone riguardo ai diritti e doveri del marito sui beni della moglie. — Il tacito consentimento di questa dà bensì al marito un mandato, riconosciuto dalla legge, per esercitare le azioni a lei spettanti circa i suoi beni parafernali. Molto più poi esso potrebbe esercitarle se fosse spinto da un interesse proprio diretto,

L'errore materiale di calcolo non dà motivo a cassazione.

La controdote del pari che la dote produce di pien diritto interessi.

Quando possa darsi violazione della legge del contratto denunciabile in cassazione (1).

(1) Vedi nota 2 a pag. 1, parte prima di questa Raccolta. Nella sentenza che qui si riferisce, il Magistrato nulla decise in proposito di tale inchiesta, ma ci parve notevole quanto ne disse il Pubblico Ministero.

Conclusioni del Pubblico Ministero

Sulla prima questione: Sostiene Luigi Camoglino essersi colla sentenza del Magistrato di Genova, in data delli 14 luglio 1848, violato il disposto dell'art. 1463 del Codice civile; essersi cioè disconosciuta la cosa precedentemente giudicata dal Tribunale colla sentenza degli 11 luglio 1843, e dal Magistrato colla sentenza 28 aprile 1845.

Vediamo dunque se regga questo primo mezzo di cassazione:

Colla sentenza del Tribunale 11 luglio 1843 si era considerato, che sebbene risultasse avere l'Alessandro Camoglino padre fatta provvista di mobili al Gioanni Battista Camoglino pel valsente di L. 3000 circa, non dovevano però le medesime prelevarsi dalla massa ereditaria, perciocchè l'occorsa spesa non era eccedente lo stato della famiglia Camoglino, e doveva perciò annoverarsi fra quelle previste dall'art. 852 del Codice francese, corrispondente all'art. 1075 del Cod. patrio, ove è detto non essere soggette a collazione le spese ordinarie di corredo, i regali d'uso.

Il Senato colla sentenza del 28 aprile 1845 considerò invece che qualora stesse in fatto, che l'Alessandro Camoglino avesse fatta provvista di mobili al figlio Gioanni Battista per uso della casa dal medesimo tenuta in Milano, cedendo tali mobili in particolare suo vantaggio, dovesse l'ammontare della spesa di essi essere conferito in massa; quindi dichiarò essere in obbligo il Gioanni Battista di conferire l'ammontare dei mobili che risultassero a lui somministrati dal padre, ammessi al riguardo li capitoli dal Luigi Camoglino dedotti.

Egli è palese che l'una e l'altra di queste sentenze risolsero un mero articolo di diritto, che nessuna di esse pronunciò sul fatto, il quale anzi si mandava accertare.

Colla sentenza 14 luglio 1848, il Magistrato dichiarò non farsi luogo al prelevo chiesto dal Luigi Camoglino per provvista di mobili seguita a favore del fratello Gio. Batt. per due motivi:

1° Perchè la prova somministrata fosse del tutto generica, equivoca;

2° Perchè se il comune genitore provvide qualche mobile al Gio. Batt., la relativa spesa comprendesi verosimilmente nelle lire cinque mila annue al medesimo dovute in forza del patto contenuto nell'istromento delli 14 luglio 1832 *ad sustinenda onera matrimonii.*

Poste a confronto le surriferite sentenze, non saprebbe l'Uffizio scorgere come coll'ultima di esse siasi disconosciuta la forza ed importanza della cosa precedentemente giudicata.

Egli scorge invece che, fermo il principio di diritto adottato colla sentenza del 1845, il Magistrato si fece

al 1848 ad apprezzare le risultanze delle annesse prove; ed avendo riconosciuto che il risultato di esse escludeva che il Gio. Battista avesse avuto dal padre sovvenzioni di danaro oltre le annue lire 5,000, ne dedusse la conseguenza non reggere il proposto prelevo, e non esservi luogo a collazione.

Il Magistrato di Genova formossi il seguente concetto: Non si fa luogo a collazione quando non risulta della donazione; ora non altrimenti il padre Camoglino avrebbe fatto donazione al figlio Gio. Batt. della somma corrispondente alla spesa per provviste di mobili, tranne che avesse dall'un canto fatto fronte alla spesa dei mobili, e dall'altro sborsato l'annua somma di L. 5,000.

Ma se le prove seguite, ben lungi di produrre questo risultato, lo smentiscono, oppur nol comprovano a sufficienza; se tenuto conto del debito paterno annuo, e di tutto ciò e quanto venne dal medesimo pagato, od altrimenti provvisto al figlio per mobigliare la di lui casa in Milano, non ne risulta sborsata una somma eccedente quella convenuta, egli è ovvio il conchiudere, non essere provata la pretesa donazione di egregia somma colla provvista di mobili, non esser quindi luogo alla collazione dal Luigi Camoglino domandata.

Se questo fu il concetto del Magistrato quando pronunciò la sentenza di cui si tratta, egli è palese avere il medesimo, fermo il principio di diritto adottato nella precedente sua sentenza, risolta la questione in senso negativo dipendentemente dalle sopraccennate circostanze di fatto.

Quando il Regio Tribunale di Genova ritenne essersi dal padre Camoglino speso L. 3,000 circa per provvista di mobili, dichiarò forse risultare dagli atti essersi fatta questa spesa oltre la convenuta corrispondenza di L. 5,000?

No. Il Tribunale nol disse; esso accennò puramente e semplicemente al fatto delle provviste di mobili con denaro dell'Alessandro Camoglino, nè si fece carico di riconoscere se per avventura questi, mediante la detta spesa, non si esonerasse in parte dall'obbligo contratto in occasione delle nozze del figlio Gio. Batt., di somministrargli annue L. 5,000 per sostenere gli oneri del matrimonio.

Forse che il Magistrato colla sentenza del 1845 ritenne per costante doversi conferire L. 3,000 di cui nella sentenza del Tribunale, e doversi inoltre conferire quella maggior somma che il risultato della prova testimoniale avrebbe dimostrato essersi per provvista di mobili spesa dal padre Camoglino? Neppure.

Il Magistrato nulla pronunciò in fatto, si attenne al puro diritto, e riparò la sentenza del Tribunale. Se soltanto al 1848 occupossi della questione di fatto, e questa fu allora per la prima volta esaminata e decisa, egli è manifesto non essersi potuto violare la cosa precedentemente giudicata.

Non regge adunque il primo mezzo.

Sulla seconda questione: Colla sentenza del Senato, 28 aprile 1845, conforme a quella del R. Tribunale, si dichiarò che la spesa delle gioie doveva, a termine dell'instromento 17 marzo 1832, essere sopportata per metà dall'Alessandro Camoglino padre, e per l'altra metà dal Gioanni Battista Camoglino figlio.

Così risolta la quistione di diritto, rimaneva la questione di fatto, riconoscere cioè quale somma si fosse realmente sborsata dall'Alessandro Camoglino.

Sostenne il Gio. Battista che il padre non aveva speso oltre la somma di L. 4,500; essergli quindi tuttora dovute L. 1,500; ma il Magistrato di Genova riconobbe destituita di fondamento tale pretesa, perchè il risultato delle prove somministrate dal Luigi dimostrava affatto il contrario.

Quanto al Luigi, nulla di esplicito in ordine alle gioie si legge nella sentenza; ed il Luigi sostiene nanti questo Magistrato essersi respinta senza motivo la sua domanda di prelevo di L. 1,500 per gioie dal fu suo padre somministrate all'Amalia Rossi, essendo che le note giustificavano chiaramente che la somma sborsata dal padre montava a L. 7,500, ed il medesimo non era tenuto che alla provvista di gioie per L. 6,000.

La comparsa conclusionale del Luigi Camoglino non contiene specifica domanda di prelevo di L. 1,500 per acquisto di gioie fatto dal padre oltre L. 6,000. La domanda del Luigi era la seguente: — Prelevo di L. 20,000 per fondi avuti dal Gio. Batt. in Milano ed a Genova dal padre per valore di mobiglia ed ornamenti.

La sua domanda era adunque complessa, in una sola furono riunite tutte le domande che disgiuntamente aveva dapprima proposte.

Il Magistrato decise esso pure complessivamente la questione del prelevo dal Luigi proposta, siccome appalesano i motivi della sentenza, leggendosi ivi: — Non potersi addebitare al Giovanni Battista la somma riclamata dal Luigi, perchè egli non fornì che una prova al tutto generica.

Questa considerazione si applica senza dubbio alla domanda del prelevo per gioie, siccome si applica alla provvista di danari e di mobiglia; non manca adunque nella sentenza il motivo per cui venne respinto il prelevo per gioie dal padre acquistate superiormente alla contratta obbligazione.

Avrà errato il Magistrato di Genova nell'apprezzazione delle prove, non avrà sufficientemente tenuto conto del risultato delle prodotte note. L'errore in cui per avventura incappò costituirebbe un motivo di gravame, ma non può aprir l'adito al rimedio straordinario della cassazione.

Quando il Magistrato, apprezzando le prove offerte

dal Luigi, disse esplicitamente non potersi addebitare il Giovanni Battista, ciò vuol dire non essersi giustificate le domande contro del medesimo proposte, e relativamente alle gioie non essersi giustificata la pretesa eccedenza della spesa da L. 6,000 a L. 7,500, non potersi quindi far luogo al chiesto prelevo di L. 1,500.

Vero è che nei motivi della sentenza si accenna al prelevo di L. 20m. per mobili, senza che si faccia parola delle gioie; ma da ciò non ne segue che il Magistrato di Genova non abbia apprezzate le prove afferenti al prelevo delle gioie.

Accennando il Magistrato alla precisa cifra di L. 20m. constata di tre distinti elementi — danari, mobili, ornamenti, — non potè a meno di aver riguardo alle prove che alle singole cause produttive della somma di L. 20m. si riferivano. L'inesattezza di redazione del motivo non può quindi nuocere alla realtà del fatto, ed ella è cosa di fatto che il Magistrato di Genova respinse le domande del Luigi per difetto di prova; la prova aveva tratto a tutti tre gli elementi, dunque furono le prove singolarmente apprezzate.

Non mancando adunque nella sentenza del Magistrato di Genova le considerazioni le quali condussero alla reiezione della pretesa del Luigi Camoglino pel prelevo di una somma per gioie dal padre oltre misura somministrate, non regge neppure il secondo mezzo di cassazione.

Sulla terza questione: Il Magistrato d'appello di Genova, nella parte della sentenza in cui venne discussa la questione se al Luigi Camoglino fossero dovute le chieste annate di lire mille annue per spillatico, promesso dal fu Alessandro Camoglino colla privata scrittura 17 marzo 1832, diede per costante non essersi più mossa questione nè sull'intrinseco, nè sull'estrinseco della scrittura 17 marzo 1832.

Ciò essendo, egli è ovvio l'avvertire non potersi d'innanzi a questo Magistrato nè discutere nè risolvere la questione, che il Luigi Camoglino proporrebbe, di nullità di quella scrittura per difetto di forma estrinseca.

Al Magistrato di cassazione s'aspetta di riconoscere se la legge sia stata bene o male applicata; quando non vi fu nè discussione fra le parti, nè decisione del Magistrato d'appello, indarno si va in traccia se il medesimo abbia bene o male applicata la legge.

In altri termini: quando si chiede la cassazione di una sentenza per violazione di una legge, convien sapere dapprima come la medesima sia stata intesa ed applicata dal Magistrato d'appello. Se questi non fu in grado nè di esaminare nè di discutere la questione relativa all'applicazione di un certo determinato articolo di legge, perchè dalla parte non invocato, manca assolutamente il primo elemento per doman-

dare la cassazione d'una sentenza. Laonde, ove pur fosse vero che la scrittura 17 marzo 1832 sia peccante di nullità per difetto di forma, questa nullità non essendo stata invocata nanti il Magistrato d'appello di Genova, non può per la prima volta invocarsi nanti questo Magistrato.

Non ignoriamo che s'aspetta alcuna volta ai giudici di supplire al difetto di dottrina dei patrocinanti; che se il mezzo da questi adottato per sostenere le ragioni di taluno dei loro clienti non è quello che si conviene, e per altro una legge ben chiara e precisa gli assicura la vittoria della causa, può il Magistrato applicando questa legge proferire il suo giudicato in conformità di essa, ancorchè non invocata. Ma se ciò non avvenne, se il Magistrato non supplì al difetto, se il medesimo si attenne puramente e semplicemente all'apprezzazione dei mezzi fatti valere dalle parti, si dirà soggetta a cassazione una tal sentenza? No certamente. Ritorna ovvia e spontanea la regola sovra ricordata: — Non potersi annullare una sentenza per violazione di legge quando la legge non fu nè esaminata, nè applicata. —

Noi vogliamo ipoteticamente ammettere che nella fattispecie potesse il Magistrato di Genova esaminare e risolvere la questione sulla forma estrinseca della scrittura 17 marzo 1832, che fosse applicabile l'articolo 931 del Codice francese, che quindi potesse dichiararsi nulla e di niun effetto l'obbligazione assunta dall' Alessandro Camoglino, niun caso fatto del noto assioma *locus regit actum*, niun caso fatto, che a termine del Codice Austriaco, articoli 883, 943, si possono far donazioni col mezzo di privato scritto. E che perciò? Se questo mezzo non fu adottato nè dai Giudici, nè dalle parti, il difetto d'applicazione dell'articolo 931 non può importare violazione dell'articolo medesimo, e la sentenza che non ne fece caso sfugge certamente al rimedio della cassazione.

Vediamo ora se sussistano gli altri mezzi, coi quali s'impugna la parte della sentenza di cui si tratta.

Si sostiene essersi fatta una falsa applicazione dell'articolo 126 del Codice civile, essendosi all'appoggio di esso riconosciuto facoltativo al Giovanni Battista Camoglino di proporre in giudizio un credito parafernale della moglie.

Per verità, che dall' obbligo il quale corre al marito di proteggere la moglie, dedurre se ne possa la conseguenza, competere al marito la facoltà di promuovere in giudizio le azioni competenti alla moglie, non sarebbe lontano l'Uffizio dal credere, che troppo largamente s'intenderebbe la disposizione dell'articolo medesimo.

La protezione di cui ivi si parla non ha tratto se non alle cose che direttamente riguardano la persona, come, per cagion d'esempio, trattarla coi riguardi dovuti al sesso, alla qualità, all'età, pre-

venire i pericoli, difenderla da essi, vendicarla dalle ingiurie, di quelle particolarmente che hanno rapporto ai costumi, all'onore; ma non potè essere intenzione del legislatore di accennare, mediante la parola *proteggere*, a veruna regola di diritto relativa a mandato legale onde promuovere in giudizio le azioni competenti alla moglie, quando nello stesso Codice vi sono particolari disposizioni che direttamente riguardano il mandato, il diritto del marito, quello della moglie, in ordine ai beni parafernali:

« Pour la protéger efficacement, il doit par une « sage prévoyance la préserver des maux qui peu« vent l'assaillir, et employer toutes ses forces mo« rales et physiques à la défendre de ceux qu'il n'a « pas pu prévenir » (Chardon, *Puissance maritale*).

Da questo articolo di legge adunque, che accenna puramente e semplicemente ad un precetto morale, non si può dedurre una facoltà, tanto meno una obbligazione di comparire in giudizio, e proporre le azioni competenti alla moglie.

Ma non per questo crede l'Ufficio potersi cassare la sentenza, della quale si tratta, perchè non dal solo articolo 126 fu mosso il Magistrato, ma bensì da altra soda considerazione, quale si è quella dedotta dall'interesse che aveva il Giovanni Battista Camoglino, marito, a proporre in giudizio l'azione relativa al promesso spillatico.

Se non si può negare che il marito avesse interesse perchè fosse eseguita l'obbligazione assunta dal padre, siccome quella che aveva tratto ad esonerarlo da consimile obbligazione, che in difetto gli correva di pien diritto come marito, egli è chiaro che il Giovanni Battista poteva proporre in giudizio l'azione medesima.

Abbenchè adunque uno dei motivi da cui fu mosso il Magistrato di Genova fosse erroneo, non potrebbe tuttavia farsi luogo alla cassazione della sentenza, sostenuta qual è da altri esatti legali motivi.

V'ha di più: sia pur vero che dall'art. 126 malamente dedusse il Magistrato la facoltà al marito di proporre in giudizio l'azione competente alla moglie; se però da altri articoli dello stesso Codice si deduce che realmente questa facoltà competesse al Gio. Batt. Camoglino, come marito, la conseguenza sarà ognor la stessa, non potersi cassare una sentenza essenzialmente giusta, sostenuta da appositi articoli di legge, laddove il Magistrato non li abbia invocati, poggiandosi ad altri articoli estranei alla questione, e ciò perchè, come altre volte dicemmo, per erronea indicazione della legge, per erroneo motivo non si fa luogo a cassazione, quando il dispositivo della sentenza è conforme alla legge.

Secondo il diritto romano, il marito non poteva ingerirsi nei beni parafernali della moglie quando questa glie lo avesse proibito: « Vir in his rebus,

(611)

quas Graeci paraferna dicunt, nullam, uxore prohibente, habet communionem » (Leg. 8, cod. *de pactis conv.*).

In difetto di tal espresso divieto, il marito amministrava i beni medesimi, qual di lei procuratore legale. — Così la legge 21, cod. *de procuratoribus*: « Maritus citra mandatum in rebus uxoris intercedendi habet facultatem, sin autem mandatum susceperit, licet maritus sit, id solum exequi debet quod procuratio emissa praescripserit ».

Di più poteva convertire a benefizio proprio, e a quello della moglie e famiglia, gli interessi di capitali esatti in forza dell'amministrazione, salvo soltanto l'impiego del capitale. « Usuras quidem circa se, et uxorem expendere, pecunias autem sortis, quas exegerit, servare mulieri, vel in causas, ad quas ipsa voluerit, distribuere ».

Accordato al marito il diritto di godere unitamente alla moglie i redditi dei beni parafernali, era pur conveniente che gli corresse l'obbligo della loro conservazione, e così fu meritamente stabilito: « Curam et diligentiam maritus circa eas praestare debet, qualem et circa suas res habere invenitur, ne ex eius malignitate, vel desidia aliqua mulieri accidat jactura » (leg. 11 eod. tit.). E così egli risponder doveva delle azioni o dei fondi che lasciasse prescrivere, siccome apertamente si rileva dalla legge 16 *de fundo dotali*.

Era questa la giurisprudenza vigente in Piemonte quando venne attivato il Codice civile, il quale contiene le seguenti disposizioni: « la moglie ritiene non solo il dominio, ma anche l'amministrazione ed il godimento de' suoi beni parafernali.

« Se la moglie costituisce suo marito procuratore ad amministrare i suoi beni parafernali a condizione che gli renda conto dei frutti, egli sarà tenuto verso la medesima come qualunque altro procuratore.

« Se il marito ha goduto i beni parafernali della moglie senza procura, ma però senza opposizione per parte di essa, od anche con procura, ma senza la condizione di render conto dei frutti, egli ed i suoi eredi, alla prima domanda della moglie, od allo scioglimento del matrimonio, non sono tenuti che di consegnare i frutti esistenti, senz'obbligo di rendere quelli che sono stati sino allora consunti » (1540).

Pare a noi che tra il romano diritto ed il patrio Codice, sul diritto del marito di amministrare i beni parafernali della moglie, non esista se non se la differenza seguente, vale a dire: il romano diritto con apposita specifica legge esclusiva d'ogni dubbio, dichiarò il marito procuratore della moglie *citra mandatum*; il Codice civile accenna bensì alla stessa regola, ma è d' uopo d' interpretazione per farsene capace.

Per verità, se il marito senza procura della mo-

(612)

glie, ma senza opposizione per di lei parte, può godere i beni parafernali senz'obbligo di rappresentare i frutti consunti prima che questa facesse opposizione, e prima dello scioglimento del matrimonio, ciò vuol dire che egli può assumere di fatto l'amministrazione dei beni parafernali, può promuovere tutte le parti opportune e necessarie onde di fatto godere i beni medesimi.

Se quindi per ottenere questa goldita è d'uopo promuovere giudicialmente un'azione, egli è ovvio riconoscere in esso questa facoltà, perciocchè se la legge gli accorda il godimento dei beni, gli accorda contemporaneamente il mezzo di raggiungere tal fine. Il che nella sostanza importa un mandato tacito della moglie a favor del marito, dalla legge riconosciuto, in forza di cui il marito può avocare i beni parafernali esistenti presso terzi, e quindi goderli nel modo dalla legge determinato.

Il Codice civile francese è identico al Codice patrio; l'art. 1578 corrisponde precisamente all'art. 1570 del Codice patrio, ed i più chiari commentatori non dubitarono di riconoscere ivi introdotto un tacito mandato della moglie a favore del marito per l'amministrazione dei di lei beni parafernali.

« On présume facilement que la femme abandonne le gouvernement de ses paraphernaux à son mari, auquel elle confie la personne, et ce en vertu d'un mandat tacit qui s'induit de son seul silence.

« C'est en vertu de cette présomption ou mandat tacite que l'article 1578 dispose que si le mari a joui des biens paraphernaux, etc., etc. Ainsi la simple non opposition de la femme, à ce qu'il jouisse de ses biens paraphernaux, manifeste aux yeux de la loi sa volonté qu'il les administre, et qu'il en emploie les revenus sans en rendre compte.

« C'est un mandat tacit: car le Code, qui dans les autres matières et en principe général n'admet point les mandats tacites (art. 1985), les admet par exception sous le régime dotal à l'égard des biens paraphernaux, come le prouve notre art. 1578 » (Toullier, tom. 7).

Giovanni Battista Camoglino adunque potè, a nostro avviso, e perchè aveva interesse, e perchè era munito di mandato legale, proporre l'azione della quale si tratta.

Ove per altro contrario fosse l'avviso del Magistrato, ci occorrerebbe in tal'ipotesi di avvertire non potersi muovere dubbio che il Giovanni Battista potesse dopo la morte della moglie, nella qualità di padre, e legittimo amministratore di sua figlia, erede di quella, proporre il pagamento delle annualità dovute per lo spillatico, le quali non fossero prescritte. Sicchè la cassazione della sentenza non potrebbe operare effetto se non per la parte delle annualità, dovute bensì alla Marianna Rossi, ma colpite dalla

prescrizione quinquennale, e dalla medesima non domandate.

Ci rimane ora ad esaminare se, ammessa la nostra tesi, che in definitiva concorda col dispositivo della sentenza del Magistrato di Genova, non si debba ciò non pertanto cassare la sentenza medesima, perchè accordando al Gio. Battista tutte le annualità, a partire dal 17 marzo 1832, avrebbe accordato annualità colpite dalla prescrizione, quali sarebbero le annualità decorse prima del 15 novembre 1833, essendochè la prescrizione sarebbe stata interrotta il 15 novembre 1838.

Due questioni di diritto decise il Magistrato di Genova, ed in senso affermativo.

Il Gio. Battista Camoglino aveva veste legittima per proporre il prelevo delle annate dello spillatico dal padre non pagate all'Amalia Rossi; avendo egli proposto giudizialmente il pagamento di quelle, interruppe la prescrizione di cui all'articolo 2408 del Codice civile.

Quindi la conseguenza non ostare le eccezioni del Luigi Camoglino al pagamento delle annualità chieste dal fratello Gio. Battista. La conseguenza dedotta dal Magistrato di Genova, famulativa alle premesse considerazioni, è ella giusta, consentanea al diritto? Se tale si ravvisa, non può la sentenza essere cassata, annullata.

Ora nessuno, a parer nostro, può rivocare in dubbio la giustezza della declaratoria in discorso quanto al diritto; quindi se per avventura colla stessa declaratoria vennero aggiudicate annate di spillatico prescritte, non dovute, ciò vuol dire che il Magistrato errò in fatto, che non fece, od erroneamente ha fatto il calcolo delle annate dovute; quest'errore non può emendarsi dal Magistrato di cassazione, cadendo il medesimo nel novero di quelli, i quali precedentemente all'istituzione del Magistrato di cassazione davano luogo a revisione della sentenza, ed in oggi alla di lei rivocazione, oppure possono senz'altro venir corretti dal Magistrato, perchè errori materiali.

Per verità, fattosi il Magistrato ad esaminare la questione, se avesse avuto luogo l'interruzione della prescrizione, riconosceva senza dubbio dall'un canto non dovute le annate colpite dalla prescrizione, e dall'altro dovute tutte quelle non colpite dalla prescrizione quinquennale al 15 novembre 1838.

Se il premesso principio concorda colla legge, pur tuttavia si erra materialmente nella declaratoria, l'articolo di diritto sfugge ogni censura, e rimane il solo errore di fatto, di calcolo.

Laddove la questione venga ne' suoi veri termini formulata, cioè, colla sentenza cadente in cassazione si è rettamente interpretata ed applicata la legge, ma si aggiudicò un credito superiore al vero, tanto si scorge essere occorso errore di fatto, non di diritto: quindi non può aver luogo il rimedio straordinario della cassazione.

Sulla quarta questione: All'Amalia Rossi il di lei padre ingegnere Rossi costituiva coll'istrumento 14 luglio 1832 la dote di fr. 106/m. Li Alessandro e Giovanni, padre e figlio Camoglino, costituivano solidariamente alla medesima la controdote di franchi 33,333, cent. 8. — Tanto la dote, che la controdote produr doveano interessi dal giorno del matrimonio, a termini delle regole generali sulla materia, salvo patto in contrario.

Questo contrario patto in ordine alla controdote, crede il Luigi Camoglino rinvenirlo in quella parte del citato instromento, in cui si stabilì, che abilitandosi il padre della sposa al pagamento della dote, dovesse il padre dello sposo sborsare lire 125 mila, precipuo assegnato al Gio. Battista, ed il terzo della somma costituita per controdote, onde far acquisto d'una proprietà in Lombardia.

Ciò posto, così si fa a ragionare il Luigi Camoglino: la dote non fu mai pagata, non venne quindi mai il caso del pagamento della controdote; dunque non potevano essere dovuti interessi sulla controdote: invece il Magistrato di Genova accordò gli interessi dal dì della morte dell'Amalia Rossi; ha perciò violato il disposto dell'art. 1244 del Codice civile.

Questo sistema del Luigi Camoglino accenna essenzialmente all'idea, non essersi dal Magistrato di Genova rettamente intesa la convenzione tra le parti seguita coll'istromento succitato; in altri termini, essersi violata la legge del contratto, non che l'articolo 1244, giusta cui sono dovuti interessi dopo la costituzione in mora.

Ma per erronea intelligenza d'un patto, per essersi mal apprezzate e tra loro combinate le varie parti d'un contratto, per errore di criterio corso nelle sentenze di Magistrati d'appello, si fa egli luogo al rimedio straordinario della cassazione? — No, Eccellenze, e lo giudicarono non ha guari nella causa Sant'Agata contro Rossi in conformità delle conclusioni del pubblico Ministero.

Caddero d'accordo il Magistrato ed il pubblico Ministero, che in questa materia ardua anzichè no sulla giurisdizione del Magistrato circa le sentenze relative ad interpretazione nella materia contrattuale, vi fossero, generalmente parlando, due norme principali, vi fosse cioè violazione della legge, e così aperta la via a cassazione, quando il concetto del contratto, la comune intenzione delle parti essendo chiara ed evidente, tuttavia la sentenza contiene una diversa interpretazione, o meglio, sotto colore d'interpretazione si sconvolge manifestamente la legge del contratto, perchè in questo caso, sebbene non siavi violazione di alcuna speciale disposizione di legge, vi

è violazione della disposizione normale, la quale vuole che la legge patente del contratto sia salva; — parimenti quando dal fatto riconosciuto nella sentenza medesima emergendone in diritto il vero carattere legale d'un dato contratto, tuttavia la sentenza abbia disconosciuto o travisato tale carattere, ovvero gli effetti che quindi la legge ne prescrive.

Nella fattispecie, al dire dello stesso Luigi Camoglino, trattasi di apprezzare convenientemente la forza d'un patto, di riconoscere se per esso ne risulti che il medesimo importi l'implicita stipulazione della non decorrenza d'interessi sulla controdote, prima dell'evenienza del caso dalle parti contemplato.

Egli è manifesto che questa questione, risolta nell'uno piuttosto che nell'altro senso, potrà essere gravatoria alla parte soccombente, ma non fornirà giammai un mezzo di cassazione; se non che, esaminata abbondantemente la questione di cui si tratta, ci pare affatto destituito di fondamento il sistema di Luigi Camoglino.

Il patto giusta cui venne imposta alli padre e figlio Camoglino l'obbligazione di pagare L. 125 mila ed il terzo della controdote, laddove l'ingegnere Rossi si fosse abilitato a pagare la dote di L. 106 mila, non fu stipulato nell'intendimento, che prima di quest'epoca non fossero dovuti interessi; quel patto accenna puramente e semplicemente all'idea, che dovendosi fare acquisto d'una cospicua proprietà in Lombardia, vi contribuissero li padre e figlio Camoglino, mediante L. 125 mila circa.

Da tal patto nè esplicitamente, nè implicitamente se ne può dedurre la conseguenza che trar ne vorrebbe il Luigi. Tanto è vero che la controdote produrre doveva interessi al par della dote, che l'Alessandro Camoglino intese di sdebitarsene mediante l'annua corrispondenza dello spillatico, e stipulò che questo non sarebbe più stato corrisposto quando fosse venuto il giorno del pagamento della controdote. Ecco la più convincente prova della vera intenzione delle parti relativamente all'oggetto in discorso, esclusiva del sistema di Luigi Camoglino.

Or bene: finchè fu durativo il matrimonio, nè l'ingegnere Rossi si abilitò al pagamento della dote, era dovuto lo spillatico che teneva luogo degli interessi della controdote, e giustamente il Magistrato di Genova ne ordinò il prelevo dalla successione dell'Alessandro; sciolto poi il matrimonio per la morte avvenuta all'Amalia Rossi, essendo venuto il giorno della restituzione della dote, o meglio del pagamento della dote e controdote all'erede universale della stessa Amalia Rossi Camoglino, cessata così la corrispondenza dello spillatico, dovevano senza dubbio aggiudicarsi gli interessi sulla controdote. Siccome però la metà soltanto del capitale di L. 33,333 era a carico del Luigi Camoglino, ragion voleva che la metà sol-

tanto degli interessi ricader dovesse a suo carico. Non regge adunque neppure il quarto mezzo.

Conchiude pertanto l'Ufficio potersi dal Magistrato rigettare la domanda del Luigi Camoglino, colla condanna del medesimo nella multa, danni e spese.

Torino, li 24 ottobre 1849.

Bussolino *S. A. G.*

DECISIONE

Il Magistrato di Cassazione;

Il Luigi Camoglino domanda la cassazione della sentenza proferita dal Magistrato d'Appello di Genova il 4 luglio 1848, comechè importante violazione di leggi in quattro distinti punti;

Ei sostiene in primo luogo che essendosi con questa sentenza rigettata la domanda di prelevamento a suo favore per L. 20 mila spese dal comune padre per provviste di mobiglia a vantaggio del Giovanni Battista Camoglino, fu violata la cosa giudicata tanto dalla precedente sentenza del già Tribunale di prefettura di Genova degli 11 luglio 1843, quanto dal già Senato di Genova con altra sentenza del 28 aprile 1845, e fu violata quindi la disposizione dell' articolo 1463 del Codice civile.

Sostiene in secondo luogo che avendo il Magistrato d'appello rigettato il prelevamento per L. 6 mila, od almeno per L. 1,500 a lui dovute, per egual somma spesa dal comun padre in acquisto di gioie per la moglie del Giovanni Battista, aveva violato il citato articolo 1463 del Codice civile, niun conto tenendo di quanto a tal riguardo era già stato giudicato dal Tribunale di prefettura e dal Senato; aveva pure violato gli articoli 1067, 1073 del Codice civile, non ammettendo il rapporto di questa somma; ed aveva altresì violato l'art. 1325 del detto Codice, posciachè non aveva neppure a titolo d'indebito fatto luogo alla ripetizione di questa somma.

In terzo luogo sostiene il ricorrente, che coll'avere il Magistrato d'appello accordato al Giovanni Battista Camoglino un prelievo per le annualità decorse dal 1832 fino al 1847 dello spillatico di annue L. 1,000 assegnato dal comun padre alla moglie del Giovanni Battista, ha violato: 1° l'art. 931 e seguenti 1394, 1395, 1396 e 1397 del Codice civile francese, perciocchè in ispregio alle disposizioni dei medesimi ha riconosciuto come atto valevole quanto alla forma e quanto alla sostanza la polizza privata del 17 marzo 1832 con cui tale spillatico era stato dall'Alessandro assegnato; 2° gli art. 126 e 1568 del Codice civile, perchè ha alterata la disposizione del primo, estendendo l'obbligo di protezione imposto da questa legge al marito, a quello di curarne gli interessi e promuoverne le azioni, e quanto al secondo ha attribuito al marito stesso l'amministrazione dei beni parafernali, che questa legge risalva alla moglie; finalmente

ha violato l'art. 2277 del Codice civile, perchè non ha ammesso la prescrizione quinquennale ch' esso Luigi Camoglino aveva opposta alla domanda delle annualità dello spillatico.

Sostiene in ultimo luogo il ricorrente, che quanto alla domanda dal Giovanni Battista proposta per prelievo della controdote assegnata dal comun padre alla di lui moglie, e degli interessi della medesima, essendosi coll'anzidetta sentenza accolto per la metà di detta controdote le pretese del Giovanni Battista, furono violati l'art. 1244 del Codice civile e la legge del contratto; perchè a termini del primo non erano dovuti gli interessi prima della domanda; e nel contratto in cui fu assegnata la controdote, fu esclusa la decorrenza degli interessi.

Visti gli articoli 1463, 1067, 1073, 1325 del Cod. civile patrio; 931, 1394, 1395, 1396, 1397 del Cod. civile franc.; 126, 1568, 2277, 1244 pure del Cod. civile patrio, i quali sono così concepiti: (Segue il tenore di detti articoli).

Sul primo mezzo di cassazione: Considerando che il Magistrato d'Appello di Genova colla querelata sentenza ammetteva in fatto che dal fu Alessandro Camoglino erasi spesa qualche somma in acquisto di mobili pel Giovanni Battista, e quindi in questa parte non contraddisse a quanto veniva dichiarato nella sentenza proferita dal Tribunale di Prefettura il giorno 11 luglio 1843, e non violò per conseguenza la cosa in questa sentenza giudicata;

Che se colla impugnata sentenza il Magistrato d'Appello dichiarò non essersi dal Luigi Camoglino fornito che una prova al tutto generica ed equivoca onde poter determinare che la spesa fatta dal padre eccedesse la somma dal medesimo dovuta a titolo di quell' annuo assegnamento, a cui erasi obbligato in favore del Giovanni Battista, e che perciò la relativa spesa di quelle provviste che apparivano fatte dal padre era verosimilmente compresa nelle lire 5,000 annue dovute pel suddetto titolo al Giovanni Battista; non ha neppure in questa parte menomamente contraddetto al principio ammesso nella sentenza del Senato di Genova delli 28 aprile 1845, con cui si stabiliva in genere *essere dal Giovanni Battista dovuto il rapporto dell'ammontare dei mobili a lui somministrati dal padre;* perciocchè il già Senato di Genova, nello ammettere in genere questa massima, lasciò intatta la questione di fatto, se questa somministrazione di mobiglia fosse o non giustificata, e se questa somministrazione eccedesse o non quanto era dovuto al Giovanni Battista ad altro titolo;

Ritenuto quindi che il Magistrato d'Appello nell'impugnata sentenza riconobbe in fatto che non era giustificata una spesa di mobiglia eccedente l'importo dell'annuo assegnamento a cui l'Alessandro Camoglino si era obbligato verso di lui, e dichiarò

in diritto che in mancanza di questa prova, le somme che risultavano spese dal comun padre dovevansi verosimilmente comprendere nelle annue L. 5,000, da lui dovute al figliuolo, decise una questione che non era punto stata toccata dal Senato di Genova, la decise dietro principii totalmente distinti, e diversi da quello ammesso dal detto Magistrato, e lasciò intatta perfettamente la massima dal medesimo stabilita, che le spese fatte dal padre a titolo meramente lucrativo debbano essere rapportate dal figlio a cui vantaggio furono fatte;

Non sussiste adunque la denunciata violazione della cosa giudicata, e questo primo mezzo di cassazione non può essere accolto.

Secondo mezzo: Considerando che nel corso del giudicio d' appellazione, e nelle ultime conclusioni, dietro le quali fu proferita la sentenza delli 4 luglio 1848, il Luigi Camoglino declinando dal primo sistema dietro cui separatamente chiedeva un prelevamento, prima di L. 12,000, poi di sole 6,000, corrispettivo di egual somma che sosteneva essersi spesa dal comun padre per la provvista delle gioie ed ornamenti alla moglie del Giovanni Battista, propose invece la domanda di un prelevamento di lire 20,000, che sosteneva essergli dovuto per egual somma sborsata dal padre a profitto del Giovanni Battista complessivamente per *mobiglia*, *ornamenti e denaro somministrato;*

Che in questi termini presentata nell'ultimo stato della causa la domanda del Luigi Camoglino, se il Magistrato d'Appello di Genova ha creduto doverla decidere nello stesso modo complesso in cui gli veniva proposta, questa decisione non può ravvisarsi men conforme ai principii di legge, e conseguentemente quando nei motivi della sentenza ha dichiarato come in riguardo alla domanda di prelievo proposta dal Luigi in L. 20,000 non erasi per esso somministrata che una prova al tutto generica ed equivoca, e che ove anche avesse il comun padre provvisto qualche mobile, dovevasi la spesa relativa verosimilmente comprendere nelle annue L. 5,000 dovute al Giovanni Battista, non mancò il Magistrato al debito suo nel provvedere intorno alla proposta domanda, e non ommise di esporre i motivi del suo giudicato. Comunque pertanto siano o no fondati, quanto al risultamento delle prove, questi motivi, non è per ciò che possa essere censurabile la sentenza in via di cassazione, non presentando in questa parte veruna violazione di legge; — Che se nei motivi di detta sentenza il Magistrato d'Appello ragionando sulla domanda delle L. 20,000 non fe' parola che della mobiglia, e non degli ornamenti, non può perciò legalmente dirsi che non abbia egli compreso nelle sue considerazioni le altre causali che si assegnavano nella domanda del Luigi al prelievo delle L. 20,000,

tostochè appunto ei decideva sulla totalità del prelievo domandato, non ad una diversa e minor somma, ed in riguardo alla totalità di questa domanda riconosceva generiche ed equivoche le prove somministrate;

Considerando poi che avendo il Magistrato d'Appello di Genova rigettata questa domanda del Luigi Camoglino unicamente sul motivo che non era concludente la prova di quelle somministranze, e che se una qualche spesa erasi fatta dal padre, doveva essere verosimilmente imputata nelle L. 5,000 dovute al Gio. Batt., non ha nè contraddetto al giudicato dal Tribunale di Prefettura, e dal Senato di Genova colle citate sentenze 11 luglio 1843 e 28 aprile 1845, le quali conformemente avevano deciso doversi la spesa delle gioie sopportare per metà dal padre, e per metà dal figlio Giovanni Battista; nè ha punto contravvenuto al disposto degli articoli 1067, 1073 e 1325 del Cod. civ.

Non può dirsi in fatto contraddetto alla cosa giudicata dalle precitate sentenze, poichè il Magistrato d'appello nella denunciata sentenza non altro fece che dichiarare non giustificata veruna spesa a tal riguardo che dovesse imputarsi al Giovanni Battista; rimaso perciò intatta la massima stabilita dalle due precedenti sentenze, e solo fu dichiarato in fatto che non era giustificata una spesa ripetibile dalla successione dell'Alessandro Camoglino; — Che tale osservazione risponde egualmente alle apposte violazioni degli articoli 1067, 1073 e 1325 del Codice civile, essendochè non poteva nè doveva il Magistrato d'appello far luogo all'applicazione di queste leggi quando non era giustificato verun assegnamento o spesa che fosse soggetta a rapporto, od altrimenti potesse dar luogo ad un diritto di ripetizione per parte del Luigi.

Sul terzo mezzo: Considerando che dinanzi al Magistrato d'appello e specialmente nelle ultime conclusioni dedotte in causa dal Luigi Camoglino, ei non fece più parola di alcuna eccezione che riguardasse, sia per la forma che per la sostanza, la validità o nullità della polizza privata delli 17 marzo 1832, colla quale Alessandro Camoglino erasi obbligato al pagamento di uno spillatico di annue L. 1000 in favore della sposa del Giovanni Battista; — Che quindi non essendo più una tale questione sottomessa al giudicio del Magistrato, ei più non doveva deciderla, onde non trascorrere al di là delle proprie attribuzioni; — Che essendosi perciò legittimamente astenuto il Magistrato d'appello di Genova dall'emettere alcun giudizio sovra contestazioni relative alle condizioni ed alla validità delle donazioni, non che alle convenzioni matrimoniali, contestazioni le quali non erangli sottoposte, ei non ha potuto violare nè l' artic. 931 e seguenti del Cod. civ. franc., nè gli articoli 1394, 1395, 1396, 1397 del Codice attuale;

Considerato che nella denunciata sentenza per ammettere nel Giovanni Battista Camoglino una legittima qualità a proporre in giudizio la domanda delle annualità dello spillatico dovuto dal fu Alessandro Camoglino alla di lui moglie, il che costituiva un credito parafernale della medesima, il Magistrato d'appello fu determinato sibbene in primo luogo, da che a termini dell' art. 126 del Cod. civ. dovendo il marito protezione alla moglie, *ciò importava l'obbligo di curarne le ragioni*, ma in secondo luogo quel Magistrato considerò che lo spillatico assegnato alla moglie dal padre, tornando ad esonerazione del marito, aveva il Giovanni Battista un interesse diretto a chiederne il pagamento.

Che se poi col primo motivo desunto dalla disposizione dell'art. 126 è certo che questa legge fu intesa troppo largamente dal Magistsato d' appello; conciossiachè la protezione da questo articolo imposta al marito a pro della moglie, secondo il senso naturale ed intrinseco in cui debb'essere inteso, non riguarda che alla persona di lei, alla morale sua cura, direzione e difesa, avendo la legge con altre separate e distinte disposizioni regolato gli obblighi e i diritti del marito quanto ai beni ed agli interessi della moglie stessa, non perciò la decisione di quel Magistrato, per cui fu riconosciuta nel Giovanni Battista Camoglino una legittima qualità per promuovere la domanda dello spillatico costituito a sua moglie, può nel caso essere annullata; tostochè non solo dal citato motivo, ma da altre considerazioni fondate sui principii di ragione e di legge è sostenuto il dispositivo della sentenza; — Che diffatti, nel caso in esame, senza ammettere la necessità od il concorso nel Giovanni Battista Camoglino di un tacito mandato per promuovere nel solo interesse della moglie la domanda dello spillatico, era a lui attribuita una legittima qualità ed azione dal proprio interesse; interesse non solo indiretto per conseguire la propria esonerazione dall' obbligo di provvedere all'indumento della moglie, ma più ancora un interesse diretto ed attivo per conseguire quei beni dei quali in certi determinati casi gli è attribuito dalla legge l'usufrutto.

Quando infatti il marito non munito di procura gode i beni parafernali della moglie senza opposizione della medesima, egli fa suoi i frutti sino alla prima domanda o fino allo scioglimento del matrimonio, e non è tenuto che a render conto dei restanti, così dispone l'art. 1570 del Cod. civ. Giusta i veri termini di questa legge pertanto il marito, finchè la moglie non contraddice, o non è sciolto il matrimonio, ha senza dubbio un diritto sui beni parafernali della medesima, perchè la tacita di lei adesione autorizzata dalla disposizione della legge che tale appunto la riguarda, costituisce in questo caso

il marito come usufruttario sotto condizioni speciali. Ciò posto, questo stesso diritto, questa qualità attribuita al marito dal tacito consentimento della moglie, riconosciuto e rispettato dalla legge, trasfonde necessariamente in lui la qualità necessaria e le azioni tutte valevoli non solo per l'amministrazione di quei beni, ma per *assicurarsene e tutelarne a sè la goldita*.

Da questi principii e relativa disposizione dell'art. 1570 del Cod. civ. è dunque sostenuta in questa parte la sentenza del Magistrato d'appello di Genova, ritenuto eziandio in fatto che in tutto il lungo periodo del giudicio niuna opposizione fu dedotta per parte della moglie di Gio. Batt. Camoglino, da cui possa inferirsi non concorrere a di lui riguardo le condizioni volute dal citato art. 1570; quando pertanto il dispositivo di una sentenza è conforme ai principii di legge, non può la medesima essere soggetta a cassazione.

Considerando che, ciò ritenuto, la domanda delle annualità dello spillatico proposta dal Gio. Battista Camoglino nel 1838 fu legittima e valevole per conseguenza ad interrompere civilmente la prescrizione stabilita dall'art. 2277 del Cod. civ. franc.; che quindi non essendosi colla denunciata sentenza ammessa tale prescrizione come opponevasi dal Luigi Camoglino, non fu punto violata la suddetta legge;

Che se è vero che il Magistrato d'appello di Genova, accordando al Gio. Batt. Camoglino le annualità dello spillatico a partire dal 1832, avrebbe in fatto accordato un'annualità innegabilmente colpita dalla prescrizione quinquennale; perchè l'annata 1832 sarebbe oltre al quinquennio anteriore alla domanda proposta solo nel 1838, non per ciò debbe in questo ravvisarsi per parte del Magistrato d'appello di Genova violata la citata disposizione dell'art. 2277, poichè, siccome ad escludere appunto la prescrizione quinquennale opposta da Luigi, fu mosso unicamente dalla interruzione civile avvenuta colla giudiciale domanda proposta dal Gio. Battista nel 1838, ammise evidentemente che per questo solo motivo egli escludeva l'applicazione dell'art. 2277, ed implicitamente riconobbe la massima che oltre al quinquennio anteriore alla domanda la interruzione non poteva operare.

Se adunque con tali premesse accordò quel Magistrato le annualità decorse dal 1832 invece di limitarle al 1833, fu questa non un'infrazione della massima da lui seguita, ma un errore materiale, un mero sbaglio di calcolo che non può alterare il principio che regola il giudicato, ed è perciò riparabile anche dallo stesso Magistrato.

Sul quarto mezzo: Considerando che a termini dell'art. 1528 del Cod. civ., e giusta i principii di diritto, la dote non solo ma anche la controdote pro-

ducono di pien diritto gl'interessi, se non vi ha patto o stipulazione in contrario;

Che nel contratto del matrimonio stipulato in Milano tra Gio. Battista Camoglino ed Amalia Rossi, laddove lo sposo unitamente al di lui padre Alessandro costituiscono alla sposa la controdote di lire 33,333, non vi ha patto o convenzione di sorta per cui gli interessi di detta controdote non debbano dirsi dovuti;

Che conseguentemente il Magistrato d'appello di Genova avendo nella denunciata sentenza accordati al Gio. Batt. Camoglino gl'interessi sulla metà di detta controdote dovuta dal comun padre, non ha violato l'art. 1244 del Cod. civ., che appunto esclude dalla sua disposizione il caso in esame; nè punto ha violato la legge del contratto, i patti e le convenzioni del quale non escludevano menomamente la decorrenza degli interessi;

Per queste considerazioni — rigetta ecc....

Torino, 3 dicembre 1849.

COLLER P. P. — Alvigini *Rel.*

Cessione — Notificanza — Cassazione Compensazione

Cod. civ., art. 1360, 1361, 1369, 1686, 1687.
RR. CC., § 4, tit. 8, cap. 21, lib. 2.

Gerbore contro Borré, Martinet e Mellé

Non viola alcuna legge il Magistrato che stabilisce in massima, che la semplice notificanza di una cessione, fatta da usciere senza permesso di giudice, basta a costituire in malafede il debitor cesso.

Quindi il Magistrato, che, ritenuto tal principio, ne ha dedotto, non poter più farsi luogo a compensazione tra quel debito ed un credito acquistato dal debitore dopo tal notificanza, ha fatta una giusta applicazione della legge (1).

Il Magistrato non può occuparsi di una questione che non si potrebbe decidere senza il contraddittorio di un terzo.

---

(1) Su questi punti ecco le conclusioni del Ministero Pubblico, sottoscritte Fontaine......

« La question se réduit à savoir: si la notification de la cession au sieur Gerbore, débiteur, a été faite régulièrement, ou non: et si, dans l'hypothèse où cette notification aurait été irrégulière, Gerbore a pu, sans y avoir égard, acquérir par voie de cession contre Mellé une créance de 1,500 fr., invoquer la compensation à due concurrence, et repousser ainsi la demande de Martinet et de Borré.

« A cet égard quelques observations préliminaires se présentent: le texte italien de notre Code civil a employé dans l'art. 1696 l'expression *intimazione al debitore*, et dans l'art. 1697 l'expression

22 ottobre 1834. Mellé cede a Gerbore i diritti ed azioni tanto dirette, che utili, che competevangli contro Cré, al quale aveva venduta una casa in Aosta nel 1827, essendo rimasto creditore del prezzo in L. 14,640. 60, pari a quello stipulato nell'atto di

cessione. Per polizza privata poi del giorno istesso, Gerbore dichiara, non aver voluto acquistare che il mezzo di poter chiedere contro Cré l'aggiudicazione della casa; essersi fissato il prezzo a sole lire 12,000; che però Mellè accetterebbe per le restanti lire 2,640

notificazione. Le texte français des deux articles dit *signification*, et il en est de même dans le Code civ. de France, art. 1690 et 1961, que notre Code n'a fait que reproduire.

« Bien que les expressions *intimation*, *signification* offrent une différence sous certains rapports, cependant elles paraissent avoir été confondues quelques fois, et avoir été employées indistinctement l'une pour l'autre, même dans diverses dispositions de nos lois.

« La Cour d'Appel de Turin en déclarant dans son arrêt précité, qu'à l'égard du débiteur Gerbore une simple notification de la cession était suffisante, paraît avoir pris en considération la différence d'expression employée dans les art. 1696, 1697 du Code cité, laquelle différence d'expression aurait eu pour objet, ce semble, de distinguer la forme à suivre *quant aux tiers*, de celle *quant au débiteur*, dont la condition n'est réellement pas identique.

« Mais que la notification prescrite par les articles précités doive s'appeler *intimation* ou *signification*, elle devait, pour être régulière, être faite par le ministère d'un huissier, lequel ne pouvait y procéder que sur décret préalable du juge, en conformité des lois sur la procédure.

« Toutefois cette notification régulière ne paraîtrait pas absolument nécessaire vis-à-vis du débiteur. C'est sans doute à raison de cette différence que le législateur s'est servi du mot *intimazione* dans l'art. 1696, et de celui de *notificazione* dans l'art. 1697.

« Le législateur aurait ainsi établi par cette différence d'expression la même différence que la jurisprudence française a consacrée entre le mode de notifier à l'égard du débiteur, et le mode de notifier vis-à-vis des tiers. Sous ce rapport le législateur sarde aurait rempli la lacune de la loi et du texte français.

« En effet, pour que la notification prescrite à l'égard du débiteur produise son effet, il suffit qu'elle ait eu lieu de manière à rendre le débiteur cédé informé de la cession, comme nous l'enseigne le président Favre en son Code, def. 1, alleg. 4, *de novat. et deleg.*, et def. 18, *de haered. vel act. vendita*. — *Certior a te factus*, dit la loi romaine 4 Cod. *quæ res pign.* et 8 Cod. *de novat.*

« Cette notification n'est autre que la dénonciation dont parlent les lois romaines; c'est une règle ancienne, qui a toujours été ainsi comprise et expliquée.

« Or cette notification, soit dénonciation, peut avoir lieu de quelque manière que ce soit, autre que celle par le ministère d'un huissier. Le même président Favre, def. 2, alleg. 7, lib. 8, tit. 12, s'exprime en ces termes: *Actus ille denunciationis est extraiudicialis, ideoque potest fieri etiam inquisito Senato; non enim fit denunciatio in vim citationis, sed tantum ad notificandum et certiorandum.*

« Cette notification ou dénonciation peut pareillement avoir lieu au moyen d'équipollent. La jurisprudence française nous en offre plusieurs exemples; et il paraît que nous pouvons ici invoquer cette jurisprudence avec d'autant plus de confiance que les articles précités de notre Code civil ont été textuellement tirés du Code civil de France.

« Or, d'après cette jurisprudence, on peut suppléer à la signification vis-à-vis du débiteur, en rapportant la preuve qu'il a eu connaissance directe du transport, même par une lettre missive. Et dans ce cas le payement qu'il aurait fait, au mépris de la cession, peut être déclaré nul. La notification régulière de l'acte de cession n'est pas non plus nécessaire lorsqu'il résulte des faits et documents de la cause que le débiteur a eu connaissance de la cession (Arrêts de la Cour de Bastia, 2 mai 1842, et de la Cour d'Orléans, 29 novembre 1838).

« On opposerait en vain qu'il a été décidé par la Cour de Bruxelles, 23 mars 1814, que la signification d'un transport, faite par le ministère d'un notaire, est nulle: car cet arrêt ne militerait point en faveur de Gerbore. Cet arrêt indique seulement qu'une signification régulière est nécessaire pour saisir le cessionnaire, c'est sur quoi on est d'accord, mais il ne préjuge rien quant à la notification vis-à-vis du débiteur. Du reste cet arrêt isolé ne saurait contrarier la jurisprudence que nous avons invoquée, et à l'appui de laquelle bien d'autres décisions viennent se grouper.

« Le transport d'une créance, a dit un arrêt de la Cour de Rennes, 6 février 1814, doit être considéré comme suffisamment notifié, quand il est constant que le débiteur en a eu connaissance; bien plus, lors même qu'un transport n'aurait pas été notifié au débiteur, il peut être opposé aux tiers qui en ont eu connaissance directe, ainsi que l'ont préjugé un arrêt de Paris, 25 février 1839, un arrêt de cassation 25 juillet 1832 et un autre 5 mars 1838.

« La jurisprudence française va même plus loin. — Elle a consacré que le principe posé par l'art. 1690 du Code civil (1696 de notre Code), qui veut que le cessionnaire ne soit saisi à l'égard des tiers que par la notification de la cession au débiteur cédé, ne peut être invoqué que par un tiers de bonne foi et non par celui qui a eu connaissance de la cession; cet article supposant évidemment que le tiers est de bonne foi et qu'il n'a pas eu connaissance de la cession (Arrêts cass. 14 mars 1831 — 5 mars 1838 et la note).

« Ces décisions se justifient par des considérations tirées de ce qu'il y a fraude de la part de celui qui fait un acte contraire à la connaissance personnelle qu'il a d'un fait.

« Dans l'espèce soumise à decision, la notification, soit dénonciation dont il s'agit, pouvait-elle être, aux yeux de Gerbore, considérée comme non faite? — Pouvait-il prétendre l'ignorer sans se constituer en mauvaise foi?

« Non, sans doute, puisque la connaissance de la cession lui était acquise, et le moyen par lequel on la lui a fait connaître, quelle que soit son irrégularité, n'a pu avoir pour effet qu'il ne la connût pas. — Qu'importe la forme, puisque Gerbore ne nie pas le fait? — *Denunciatio enim constituit adversarium in mala fide, adeoque in dolo;* def. cit. alleg. 8 et def. 8 alleg. 3, lib. 5, tit. 22.

« Au surplus, l'arrêt de la Cour de Turin n'a pas déclaré régulière la signification dont il s'agit. En prononçant ainsi, la Cour pourrait avoir violé la loi; mais elle a seulement déclaré que cette notification n'avait pas été soumise nécessairement aux formalités prescrites pour les significations; — Que ce n'était qu'une simple notification, soit une dénonciation; c'est-à-dire qu'elle pouvait avoir lieu par tout moyen capable de rendre la cession connue du débiteur, et que dans l'espèce cette connaissance lui était suffisamment acquise. — Or une telle décision ne peut tomber sous la censure de la Cour de Cassation, aux termes de la même jurisprudence (Arrêt Cass., 13 juillet 1831. Reims).

« Cela posé, on n'aurait plus à s'occuper de la compensation invoquée; car la compensation, dit l'art. 1389 du Code civil, n'a pas lieu au préjudice des droits acquis. Ainsi, celui qui étant dé-

una retrocessione di egual somma da prendersi sul credito Crè a sue spese e rischio.

1837. Gerbore ottiene l'aggiudicazione della casa in odio di Cré per L. 9,000, atteso il beneficio del quarto sopra la somma di L. 12,000, valutazione della

casa. In giugno regola i conti con Mellé, ed attesi diversi pagamenti fatti, si constata, che indipendentemente dalle 2,640 lire che doveano retrocedersi, non restava in debito che di 2,000 quale somma rimane a sue mani anche a garanzia di evizioni possibili sulla casa.

Gravitava su questa una ipoteca a favor dei *poveri* della città di Aosta per L. 1,100 dovute da Mellé. — L'amministratore dei detti *poveri* consentì in agosto del detto anno, che l'ipoteca fosse radiata quanto alla casa stessa, restando viva sugli altri beni del debitore, ed il credito dei *poveri* passò quindi nel 1838 in un Cerise.

Mellé consentiva due cessioni — una nel suddetto 1837 a favore di Pudioz, cui cesse lire 1,100 da prendersi sulle 2,200 ed accessorii, delle quali Gerbore era rimasto in debito nell'aggiusto dei conti — l'altra nel seguente 1838 a favore di Martinet e Borré, ai quali cesse L. 1,520 da prendersi su quanto Gerbore poteva in fine risultar debitore. Martinet e Borré fecero notificare l'8 settembre a Gerbore la cessione ottenuta per mezzo d'usciere, ma senza decreto di giudice.

Cinque giorni dopo Gerbore divien cessionario del già credito dei *poveri* verso Mellé, enunciandosi nell'atto, ch'ei paga al cedente Cerise L. 1,118 in esdebitazione di Mellé, ed in esecuzione degli atti del 1834, ed in deduzione delle L. 2,200 riservate a questo. Ed intanto, ma per atto separato, si dichiara debitore verso Cerise di L. 1,000 per mutuo.

Borré e Martinet chiesero a Gerbore il pagamento della somma lor cessa — egli sostenne: che la notificazione fattagli della cessione, passata a favore degli instanti, non essendo stata preceduta da permesso del giudice, era nulla — che divenuto creditore di Mellé a seguito della cessione fattagli da Cerise nel 1838 del credito dei *poveri*, erasi operata di pien diritto compensazione tra detto credito ed il residuo, di cui poteva trovarsi in debito verso Mellé. — Che aveva avuto un interesse diretto a rendersi cessionario del credito dei *poveri*, perchè al 13 settembre esisteva ancora l'inscrizione a favor di essi sulla casa, non essendo stata radiata che il 26 successivo, e ch'egli avendo già pagato Pudioz, la cessione a favore dei Borré e Martinet era vana. Il Magistrato d'Appello di Torino, con sentenza 4 novembre 1848 — « considerando che la semplice notificazione fatta a Gerbore, debitor cesso, bastava quanto a lui, e l'aveva posto in mala fede; che tale mala fede risultava d'altronde da ciò, ch'egli senza attendere che fosse statuito, quale dei due crediti, tra quello dei poveri, e l'altro di Borré e Martinet dovesse aver preferenza, e cinque giorni dopo la detta notificazione consentiva i due atti di cessione e di mutuo del 13 settembre 1838; che questa mala fede rendeva

---

biteur est devenu créancier depuis la saisie-arrêt faite par un tiers entre ses mains, ne peut, au préjudice du saisissant, opposer la compensation.

« Or, la notification d'un transport peut équivaloir à une saisie.

« Si, en effet, aux termes de l'art. 1697 du Code civil, après la notification du transport, le débiteur ne peut plus valablement se libérer en payant le cédant, le pourrait-il mieux en acquérant une créance contre lui, à l'effet d'en obtenir la compensation? Dans l'un et l'autre cas, n'y aurait-il pas contravention à l'art. 1389, et préjudice à celui qui a un droit acquis?

« En vain dirait-on que les cessionnaires Martinet et Borré n'étaient pas légalement saisis: — D'abord nous avons déja observé que le débiteur ayant eu connaissance suffisante de la cession, n'aurait plus pu payer réellement le cédant, aux termes de l'art. 1697; il ne pourrait donc mieux payer par le moyen de la compensation.

« En second lieu, l'art. 1696 ne peut être invoqué, nous le répétons, par celui qui avait connaissance de la cession; la jurisprudence sur ce point n'est pas douteuse; — Or il est constant que Gerbore était informé de la cession, et qu'il se trouvait ainsi constitué en mauvaise foi.

« En troisième lieu Gerbore aurait à s'imputer de ne s'être pas lui-même conformé à la disposition de l'art. 1696 C. C.

« Le principe qu'il invoque s'opposeratè précisément à son système. — Lors même que c'est un débiteur, qui s'est rendu cessionnaire d'une créance contre son propre créancier, la signification du transport est nécessaire pour opérer la saisie, et sans l'accomplissement de cette formalité, la compensation qui doit éteindre les deux dettes ne pourrait pas être opposée au tiers (Arrêt de la Cour d'Appel de Paris du 18 février 1835; telle est aussi l'opinion de Troplong, *Vente*, liv. 2. — Voy. aussi *Journal du Palais*. — Arrêt, Cour de Cass. 13 juillet 1831, note 2).

« Au résumé, la Cour d'Appel de Turin a reconnu constaut en fait:

« Que le débiteur Gerbore avait été informé de la cession obtenue par les sieurs Martinet et Borré; qu'il avait acquis la connaissance de cette cession, au moyen d'une simple, mais suffisante notification; — Que malgré cette dénonciation, Gerbore, à une époque très-rapprochée, soit cinq jours après seulement, chercha à devenir cessionnaire d'une créance contre le sieur Mellé, son créancier; et, à cet effet, passa avec un nommé Cerise les deux contrats de cession et de prêt dont il s'agit au procès; que du rapprochement de ces faits et de ces actes il résultait que Gerbore s'était constitué en état de mauvaise foi, circonstance qui devait tourner contre lui et faire maintenir l'efficacité de la cession prècédemment passée à Martinet et Borré.

« Or si la Cour d'Appel a conclu des susdits faits, reconnu constant qu'ils étaient de nature à faire considérer la cession consentie en faveur de Gerbore par ledit Cerise, comme la suite d'un concert frauduleux; et que, eu égard à l'état de mauvaise fois dans lequel se trouvait Gerbore, la cession par lui acquise ne pouvait avoir aucun effet, et que celle passée aux sieurs Martinet et Borré était préférable; n'est-il pas évident que la Cour, par cet arrêt, a apprécié des faits qu'elle seule avait le droit d'apprécier; qu'elle a fait une juste application du principe de droit dérivant de ces mêmes faits, et qu'elle n'a violé aucune des lois invoquées par le demandeur en cassation? »

efficace la cessione fatta a Borré e Martinet -- condannava Gerbore, ecc. »

Egli ricorse in cassazione contro questa sentenza.

DECISIONE

Il Magistrato d'appello;

Gerbore a proposé trois moyens à l'appui de sa demande;

1° Violation du § 4, tit. 3, liv. 2 des RR. CC. en ce que l'acte de notification fait par l'exploit de l'huissier Théodule, sous la date 8 septembre 1838, n'ayant été précédé d'aucune autorisation du juge, était nul, et devait être considéré comme non advenu; — fausse interprétation et violation des articles 1696 et 1697 du Code civil, en admettant que la notification informe faite à Gerbore de la cession passée par Mellé à Borré et à Martinet était suffisante à l'égard du dit Gerbore;

2° Violation des articles 1381, 1382 du Code civil, en rejettant la compensation qui avait éteint de plein droit, et jusqu'à due concurrence, la dette de Gerbore envers Mellé dès l'instant où ce premier était devenu créancier du second par suite de la cession que Cerise lui avait fait dans l'acte du 13 septembre 1838;

3° Violation de la loi en ce que la Cour avait ordonné à Mellé et à Gerbore de procéder plus amplement sur les comptes à régler entre eux, lorsqu'il n'y avait pas eu de la part de Gerbore appel de ce chef, que Mellé avait été contumace en seconde instance, et que la décision des premiers juges sur ce point avait acquis l'autorité de la chose jugée.

Sur le premier moyen de cassation;

Attendu que la Cour d'appel, en appréciant l'efficacité de l'exploit de l'huissier en date du 8 septembre 1838, a envisagé cet acte comme suffisant pour faire connaître à Gerbore la cession passée par Mellé a Borré et Martinet, ainsi que l'intention de ces derniers de se prévaloir de cette cession;

Qu'elle a considéré ce même exploit comme équivalent quant à Gerbore à une notification régulièrement faite à l'effet de le constituer en mauvaise foi, ce qui est conforme aux principes consacrés par la jurisprudence sous l'empire des articles 1690 et 1691 du Code civil français, dont les dispositions étaient les mêmes que celles adoptées par les art. 1696 et 1697 du Code civil sus rapportés;

Attendu qu'en admettant comme constante la mauvaise foi de Gerbore, la Cour n'a statué que sur un simple point de fait, et qu'ainsi elle n'a violé ni le § 4, tit. 3, chap. 21, liv. 2 des RR. CC., ni les articles 1696 et 1697 du Code civil;

Sur le second moyen;

Attendu qu'après avoir reconnu en fait que la notification de l'exploit du 8 septembre 1838 avait cons-

titué Gerbore en mauvaise foi, la Cour a pu inférer de cette circonstance que dès la même époque ledit Gerbore avait cessé d'être débiteur de Mellé, et que les cessionnaires de ce dernier (Borré et Martinet) étaient devenus ses créanciers sur ce qu'il restait à devoir des 2,200 livres mises en réserve par le compte réglé en 1837, distraction faite des 1,100 livres payées à Podioz: que par suite de cette mauvaise foi aucune compensation n'avait pu s'opérer au préjudice des droits de Martinet et de Borré, entre le reliquat de la dette de Gerbore, et la créance cédée à ce dernier par Cerise, dont il suit que, même abstraction faite de la circonstance que Gerbore n'aurait fait faire aucune signification à Mellé de l'acte de cession du 13 septembre 1838, la Cour en rejettant ladite compensation, loin de violer les dits articles 1380, 1381 et 1382 du Code civil, en a fait au contraire une juste application;

Sur le troisième moyen;

Attendu qu'il ne pourrait être statué en ce qui concerne le chef de l'arrêt de la Cour d'Appel, relatif aux comptes à régler entre Mellé et Gerbore, qu'en contradictoire du dit Mellé, auquel le recours en cassation n'a pas été notifié, et qu'en conséquence il n'est pas le cas de s'occuper de ce chef;

Par ces motifs;

La Cour a déclaré et déclare non recevable la demande de P. N. Gerbore à l'égard du N. Mellé, et y avoir lieu à rejeter, ainsi qu'elle rejette...

Turin, 17 décembre 1849.

COLLER P. P. — COPPIER *Rap.*

Competenza — Sequestro di pensioni militari

Editto 30 ottobre 1837.
R. Biglietto 23 agosto 1837.
R. Biglietto 25 agosto 1835.

La Camera dei Conti è incompetente a rilasciare sequestri sulle pensioni di giubilazione che godono gli ufficiali in riposo, sulla cassa dell'Azienda generale di guerra.

CONCLUSIONI DEL MINISTERO PUBBLICO

Il ricorrente, creditore di L. 138, 19 verso il tenente in riposo Francesco S..., portate da sentenza della giudicatura del Borgo Dora di questa capitale del 23 agosto scorso, per pane al medesimo somministrato, chiede che questo Supremo Magistrato rilasci apposito sequestro sulla pensione di giubilazione di annue lire 700, di cui gode lo stesso tenente sulla cassa del tesoriere dell'Azienda Generale di Guerra, come consta da certificato di quest'ultimo del 12 passato marzo, e che autorizzi lo stesso tesoriere a pagare a di lui mani su quella pensione la somma che crederà conveniente sino a compiuta

soddisfazione del suo credito in capitale, interessi e spese.

Senza entrare nel merito della inoltrata domanda, l'Ufficio si fa ad osservare, che col R. Biglietto 25 agosto 1835, reso di pubblica ragione col Manifesto dell'Uditore Generale di Guerra del 28 dello stesso mese, al fine di richiamare a migliore osservanza gli ordinamenti antichi relativi alle ritenzioni sulle paghe dovute dalla cassa militare agli uffiziali dell'esercito, si sarebbe fra le altre disposizioni prescritto che le ritenzioni sulle paghe degli uffiziali in attività di servizio, dovessero essere dirette dall'Uditore Generale di Guerra. Passando poi alle ritenzioni sugli assegnamenti accordati a titolo di giubilazione agli uffiziali provvisti a riposo, o collocati in aspettativa, dopo avere stabilito che dal 1° ottobre di quell'anno non si potessero concedere se non del quarto dello stipendio pei luogotenenti ed uffiziali di grado inferiore, prescrisse che i creditori muniti di ordinanze di condanna o di sequestro non ancora mandate eseguirsi, dovessero per la loro esecuzione provvedersi avanti lo stesso Uditore Generale di Guerra entro tutto l'allora prossimo dicembre.

Ora, combinando il proemio del R. Biglietto colle disposizioni del medesimo, e fatto riflesso che lo scopo per cui venne emanato fu quello di richiamare alla migliore osservanza gli antichi ordinamenti, sembra che se si prescrisse che le domande per sequestri contro gli uffiziali in riposo appoggiate a titoli anteriori al 1° ottobre 1835 si dovessero presentare all'Uditore Generale di Guerra, ciò fosse in dipendenza delle leggi anteriori che gliene attribuissero la competenza, e se l'Uditore Generale era competente per rilasciare quei sequestri, lo sia anche per rilasciare quelli che gli venissero posteriormente chiesti, giacchè le leggi anteriori non vennero punto in tal parte abrogate, anzi furono specialmente osservate da quel Biglietto. Se poi a mente del medesimo si possa fare o non far luogo a sequestri sulle paghe degli uffiziali in riposo od in aspettativa, sarà questo un punto che si dovrà unicamente risolvere dal giudice competente.

A queste speciali disposizioni di legge non portò variazione il R. Editto 30 ottobre 1847, che soppresse quasi tutte le giurisdizioni eccezionali, poichè sebbene all'alinea 3 dell'art. 1° abbia abolita la giurisdizione dell'Uditore di Guerra in ciò che concerne le cause civili promosse contro militari per fatti indipendenti dal servizio militare, avrebbe eccettuata dall'abolizione la giurisdizione stabilita dal R. Biglietto 23 agosto 1837, circa i sequestri delle paghe militari, senza fare alcuna distinzione tra quelle che si pagano ai militari in attività di servizio, e quelle che pagansi ai militari in aspettativa, o collocati in riposo.

L'Ufficio conchiude potersi da questo Magistrato Supremo dichiarare non essere di sua competenza il pronunciare sulla domanda del ricorrente.

Torino, 18 aprile 1849.

Cassiano *S. P. G.*

E così infatti pronunciava il Magistrato della Camera con ordinanza 20 aprile stesso anno, firmata Borelli P. P. Gervasio di voto.

Processura in cassazione — Assente — Appello — Termini — Forza maggiore — Questione di fatto o di diritto.

RR. CC. §§ 8, 9, tit. 3. — 12, tit. 4. — 4 tit. 26, lib. 3.
Regol. per Genova, art. 7, 8, tit. 20. — 12, tit. 24. — 4, tit. 45.
Regol. sui consolati 26 dicembre 1815.
Editto 27 settembre 1822.
Editto 13 aprile 1841, art. 2, 3.
Cod. civ., art. 1463, al. 3, 1464, 1465, 2385, 2388, 2390, e 2391.

Parodi contro Franceschi

Nel procedimento in cassazione non avendo luogo la contumacia, non può darsi il caso della deputazione di un curatore ai minori ed agli assenti non comparsi.

L'impossibilità di ricorrere per la introduzione dell'appello impedisce la decorrenza dei termini fatali. — Quindi il decreto che negasse le chieste relative lettere citatorie dovrebbe esser cassato.

Se lo apprezzare le circostanze che ponno determinare la forza maggiore è questione di fatto, il decidere che la forza maggiore stessa, incontestata, interrompa o no la decorrenza dei termini per appellare è question di diritto cadente sotto la censura della cassazione.

A seguito di questioni sociali vertite in Smirne innanzi al Console Sardo tra li negozianti Parodi e Franceschi, emanò sentenza da quel Consolato, dichiarata eseguibile nonostante appello, in forza della quale il Parodi avrebbe dovuto fare l'immediato sborso della sua tangente di una certa retribuzione dovuta ad un computista Marsana. Detta sentenza era in data del 29 marzo 1848, era stata notificata al Parodi il 4 aprile, egli ne aveva interposto appello a quel Consolato il 13 successivo, chiedendo gli fosse spedita copia degli atti onde abilitarsi ad introdurlo in tempo debito nanti il Magistrato d'Appello di Genova. Questa spedizione gli venne rifiutata da quel Console, con ordinanza 1° maggio, a motivo che, per trattarsi di sentenza dichiarata esecutoria nonostante appello, non fosse da rilasciarsi detta copia, se prima il Parodi non depositasse l'accennata tangente, ed insieme con altra ordinanza del giorno stesso il Console medesimo di-

chiarava, che la cognizione dell'appello dalla sentenza 29 marzo devolvevasi al Consolato Generale Sardo residente a Costantinopoli. Parodi appellava pure da ambedue queste ordinanze, ma il Console di Smirne allora, con altra del 4 maggio successivo, dichiarava doversi soprassedere in causa sino ad aversi le occorrenti istruzioni dal Ministero per gli affari esteri di Torino, sospeso intanto, quanto al Parodi, ogni termine per l'introduzione del giudizio d'appello dalla sentenza 29 marzo. Finalmente ricevute tali istruzioni, altra ordinanza 20 settembre 1848 dichiarava farsi luogo al detto appello nanti il suddetto Magistrato di Genova, e mandava alla Cancelleria di spedire al Parodi la chiesta copia di atti, aggiungendo che il termine per l'appello non comincierebbe che dal giorno in cui detta copia sarebbe al Parodi consegnata. Questa consegna ebbe luogo il 12 successivo ottobre; Parodi presentò il suo ricorso l'11 successivo novembre al Magistrato di Genova.

Il Pubblico Ministero, richiesto del suo avviso, opinava pel rilascio delle lettere citatorie (1); il Magistrato invece emanava la seguente ordinanza di voto:

(1) Così ragionava il Pubblico Ministero nelle sue conclusioni 15 gennaio 1847, firmate Parodi Sost.

« Su due punti di questione ha da spiegare l'Uffizio il suo avviso — se cioè l'appello debba portarsi nanti il Consolato di Costantinopoli, ovvero nanti il Magistrato di Genova, — e se osti o non alla ricevibilità dell'appello medesimo l'averlo il Parodi introdotto oltre il termine di sei mesi a contare dall'atto di interposizione.

« La prima questione sembrerebbe sciolta dalla lettera del Regolamento sui Consolati all'estero delli 26 dicembre 1815 (V. art. 74). Ma è da osservarsi che secondo la legislazione vigente al tempo in cui pubblicavasi quel Regolamento, che vi si volle al certo uniformare, le cause potevano percorrere tre gradi di giurisdizione. Siffatto ordine di giurisdizioni venne cambiato coll'Editto 27 settembre 1822, la ragione del quale è per identità applicabile alle sentenze dei Consolati, perciò ei par bene che il Parodi appellando dalla sentenza in questione potesse portar la causa alla cognizione del Magistrato, al quale in ogni caso competeva il giudicare eziandio secondo la norma antica, perchè stante l'entità dell'oggetto l'appellante poteva *omnisso medio* denunciargli la sentenza di cui si tratta. Questa opinione è pure confortata da quanto venne implicitamente deciso da questo medesimo Magistrato li 29 dicembre 1846 tra le stesse parti, nel qual caso se fu rigettata l'appellazione interposta ed introdotta allora dal Parodi, lo fu dipendentemente dalle convenzioni delle parti, non perchè non dovesse portarsi la causa in appello davanti al Magistrato.

« Sull'altro punto — stando alla lettera del Manifesto Senatorio 30 luglio 1838, osterebbe alla ricevibilità dell'appello la decorrenza del termine. Questo difetto però, a parer dell'Ufficio, non ha potuto nuocere al Parodi, e nonostante lo stesso la sentenza non può aver fatto passaggio in cosa giudicata, perchè egli trovossi per circostanze indipendenti dal fatto proprio nella impossibilità di introdurre l'appello nel termine legale, ed era anzi costituito in una certa buona fede dal Console stesso, il quale mentre coll'ordinanza 1° maggio avea detto *non poter rilasciare i debiti atti della procedura ad istruzione del tribunale competente;* coll'altra ordinanza 4 detto mese avea soggiunto *come intendesse di conservare intatti . . . . . li diritti vantati dal Parodi per gli appelli dal medesimo richiesti, salvo quanto verrà disposto in contrario dall'autorità superiore.* Nè si dica che sul Parodi debbano ricadere le conseguenze tutte del rifiuto del Console, essendo questo stato solo motivato dalla ostinazione del Parodi stesso nel non voler eseguire la sentenza appellata, tuttochè fosse dichiarata esecutoria nonostante appello, imperciocchè per quanto sia vero che l'appellante meno regolarmente si ostinasse nel non voler dare esecuzione alla sentenza, non cesserà di essere verissimo che il rifiuto del Console di rilasciare la copia degli atti è un fatto indipendente dalla di lui volontà, non imputabile al Parodi, il quale neppure potea prevedere che il ripetuto Console si valesse di tal mezzo ad eseguire la sentenza, anzichè appigliarsi a quegli stabiliti all'uopo dalla legge . . . »

« Attesochè il ricorrente non avrebbe entro il termine stabilito introdotto il presente appello, ed il Magistrato non avrebbe facoltà di restituire in tempo — dichiara non esservi luogo al rilascio delle chieste lettere d'appello »,

Genova, 26 gennaio 1847.

STARA P. P. — TONINI *Rel.*

Parodi denunciò questo decreto in cassazione, dicendo violata: 1° la cosa giudicata dal Console di Smirne, che aveva dichiarato sospeso, quanto ad esso ricorrente, ogni termine per detta introduzione d'appello, e questo termine non incominciare a decorrere che dal giorno in cui sarebbe stata spedita la copia degli atti del procedimento di prima instanza, e ciò in contravvenzione degli art. 1463, alinea 3, 1464 e 1465 del Codice civile — 2° per essersi violato il principio e le relative leggi, per cui non v'ha mai decadenza di termini contro chi trovasi in legittima impossibilità d'agire.

Fu ammesso il ricorso sulle conclusioni conformi dell'Ufficio presso il Magistrato Supremo, ne fu ordinata la comunicazione al Franceschi nella forma prescritta per gli assenti; costui non comparve, il difensor del Parodi chiese deputarsegli un curatore alla lite. Comunicata tale instanza all'Avvocato Generale, opinava non farsi luogo alla chiesta deputazione, doversi passare oltre alla decisione della causa in merito. Ciò in conclusioni 19 luglio 1849, in altre poi posteriori del 31 detto mese opinava: « che i « mezzi di cassazione dal Parodi invocati, trovandosi « affatto destituiti di fondamento, doveasene rigettar « la domanda ». — (1).

(1) Ecco come ragionava l'Avv. Gen. presso il Magistrato di Cassazione in queste ultime conclusioni in merito:

« Non crede l'Avv. Gen. che i mezzi di cassazione posti in campo dal Parodi siano fondati. E cominciando dall'ultimo ei non può a meno di far presente che la questione di forza maggiore è questione di puro fatto, la quale comunque sia risoluta non può porgere materia a cassazione, non essendo nelle attribuzioni della Corte regolatrice di apprezzare le cose di fatto, ma essendo ciò onninamente abbandonato al criterio del Tribunale o Magistrato, dinanzi a cui fu portata la controversia; che se ad avvalorare questo principio vi fosse d'uopo d'autorità, si potrebbe dire essere su

DECISIONE

Il Magistrato di Cassazione . . . . .

Visti i §§ 8 e 9, tit. 3 — 12, tit. 4 — e 4, tit. 26, lib. 3 delle Genn. CC., identici agli art. 7 e 8, tit. 20 — 12, tit. 21 e 4, tit. 43, parte prima del Regolamento per le materie civili e criminali del Ducato di Genova;

Sul punto pregiudiziale:

Considerato che nel procedimento in cassazione non esigendosi di rigore il contraddittorio della parte contro cui la domanda è diretta, e la sua comparizione, dietro la comunicazione che le deve essere fatta di tale domanda, essendo solo facoltativa, ne viene in conseguenza che in tale procedimento non ha luogo la contumacia, come già venne deciso da questo Magistrato con sentenza 18 giugno corrente anno sul ricorso di Domenico Chiri contro Stefano Tomatis (1);

Che il prescritto dal § 12 succitato delle RR. CC., riguardante alla deputazione di un curatore alle liti ai minori ed agli assenti che citati non compaiono, essendo diretto a che per ispeciale privilegio dessi non possano mai essere giudicati in contumacia, questa prescrizione diviene inutile in via di cassazione, ove non è mai il caso di contumacia, epperciò non può neanche avere applicazione il privilegio premenzionato;

Che la legge organica del Magistrato di Cassazione ed annessovi regolamento non prescrivendo la forma della comunicazione dei ricorsi riguardo agli assenti, deesi necessariamente ricorrere a quella stabilita dalle

---

questo punto concorde l'opinione di tutti gli scrittori, e senza più basterebbe ricorrere alle decisioni della Corte di Cassazione di Francia, per cui venne formalmente pronunciato che il giudizio sulla forza maggiore, siccome cadente su d'una cosa di fatto, non porge motivo a cassazione.

« Ora se il Magistrato d'Appello, a malgrado che il Parodi avesse allegata la summentovata circostanza di forza maggiore per ottenere le lettere d'appellazione, e che il Ministero Pubblico menando per buoni gli esposti motivi, avesse emesso un voto favorevole alla domanda, col decreto 26 gennaio dichiarava non farsi luogo al rilascio delle lettere sul fondamento che fosse spirato il termine per l'introduzione dell'appello, convien di necessità ammettere che il Magistrato non abbia trovati gli allegati motivi sufficientemente fondati per far declinare dalle regole ordinarie di computare il termine dell'appello. Nè occorreva che egli ciò espressamente dichiarasse: siccome le circostanze di forza maggiore eransi dal Parodi invocate qual mezzo per conseguire l'oggetto della sua domanda, il rilascio cioè delle lettere di citazione, bastava che si limitasse il Magistrato, siccome si limitò, a provvedere sul medesimo; la reiezione della domanda presupponendo infallantemente la reiezione del motivo su cui questa si fondava.

« Oltrechè qual sia stato il conto fatto dal Magistrato della allegata forza maggiore, il medesimo ebbelo abbastanza significato coi motivi premessi al suo decreto. Attesochè ivi si legge: il Parodi non avrebbe introdotto appello entro il termine stabilito, e che il Magistrato non avrebbe facoltà di restituire in tempo; espressioni queste da cui trapela, come per giudizio del Magistrato le circostanze rappresentate, comunque non atte a stabilire il vero stato di forza maggiore, e a far declinare in linea di giustizia dal modo ordinario di computare il termine dell'appello, potrebbero in linea d'equità essere forse prese in considerazione per una restituzione in tempo che egli avrebbe facoltà di accordare.

« Del resto non v'ha legge alcuna che prescriva ai magistrati e tribunali di dare i motivi dei decreti di voto, essendo quest'obbligo solo imposto per le sentenze: ed anche a riguardo di esse, ove si ommetta di tener conto nei motivi di qualche mezzo posto innanzi dalle parti, non per questo sarebbero passibili di cassazione, quando pure il dispositivo si trovi conforme alla legge.

« Il Magistrato d'Appello col decreto 26 gennaio avrebbe quindi virtualmente respinto il supposto stato di forza maggiore: abbia bene o male giudicato, il di lui giudizio non può essere impugnato per via di cassazione, perchè relativo ad una cosa di fatto, che è estranea alle attribuzioni del Magistrato di Cassazione.

« Nè maggiormente fondato si ravvisa l'altro mezzo dal Parodi posto in campo, che nel precitato decreto il Magistrato abbia conculcata l'autorità della cosa giudicata, non che le relative disposizioni che ne determinano l'efficacia. Di certo coll'ordinanza consolare 4 maggio 1848 erasi dichiarato sospeso il termine dell'appello sino a ricevere istruzione ministeriale, e coll'altra ordinanza delli 30 settembre dello stesso anno erasi dichiarato non decorrere detto termine per l'appello che dal giorno in cui la copia degli atti sarebbesi dal cancelliere consegnata al Parodi. Non consta che da detta ordinanza siasi provocato: anzi le parti sembrano esservisi acquietate. Ma le narrate ordinanze presentano elleno quei caratteri che la legge richiede perchè possano produrre l'effetto della cosa giudicata nel senso della legge stessa? L'Avv. Gen. dichiara senza esitazione che non può ravvisare in esse ordinanze i suddetti caratteri. Secondo tutti i principii, qualunque sentenza ed ordinanza che emani da un giudice affatto incompetente è atto radicalmente nullo, nè può unquemai far transito in cosa giudicata, nemmeno per acquiescenza delle parti stesse, perocchè l'acquiescenza delle parti non può prevalere al motivo d'ordine pubblico che non permette che possa avere carattere legale ciò che emana da chi non trovasi investito della necessaria giurisdizione.

« Ora è noto a chiunque come in fatto di termine per l'appello, e per la di lui introduzione, sia il Magistrato *a quo* affatto incompetente per provvedere, essendo tale giurisdizione onninamente riservata al tribunale *ad quem*. Ella è questa tale verità che non abbisogna di essere discussa, nè dimostrata; in ogni caso per farsene capaci basta porsi sott'occhio le disposizioni degli art. 2 e 3 del R. E. 13 aprile 1841, oltrecchè dall'ultimo alinea del citato articolo 2 si rileva come ogni proroga e restituzione in tempo, in quanto ai termini dalla legge stabiliti, sia assolutamente vietata. Sicchè le suddette ordinanze consolari, e perchè emanate da giudice affatto incompetente, e perchè contenenti disposizioni affatto contrarie alla legge, debbonsi considerare, quai sono veramente, nulle e come non avvenute, e come se mai fossero state pronunciate. Cadrebbe in grave errore chi volesse attribuir loro l'autorità della cosa giudicata. Onde, quand'anche fosse vero che il decreto di voto del Magistrato d'Appello di Genova non sia consentaneo alle disposizioni emesse con dette ordinanze, non si può dire che esso abbia violata l'autorità della cosa giudicata, nè le relative disposizioni del Codice civile che ne determinano gli effetti.... »

Firmato BERMONDI A. G.

(1) Riferita sopra alla pagina 23 del presente volume e parte.

dette Costituzioni ed analogo Regolamento del ducato di Genova;

Che questa forma si sarebbe appunto osservata dal Parodi giusta il prescritto del precitato decreto di questo Magistrato del 2 scorso maggio.

Sui preaccennati due mezzi di cassazione:

Considerando che il Parodi, dopo di avere in tempo utile interposto appello dalla sentenza 29 marzo 1848 del Console di Smirne, fece ogni diligenza per avere copia degli atti del procedimento, onde abilitarsi ad introdurlo in tempo debito avanti il Magistrato d'Appello di Genova;

Che questa copia d'atti replicatamente rifiutata per apposite ordinanze di quel R. Console, non essendo stata spedita che al 12 ottobre, il Parodi nell'introdurre la sua appellazione all'11 successivo novembre non poteva, avuto riguardo alla distanza tra la città di Smirne e la città di Genova, agire con maggiore sollecitudine;

Che tutto il trascorso del tempo anteriore non poteva essere imputato a colpa del Parodi per le ragioni addotte nelle leggi 185 e 167 *de regulis iuris*, *lege 1ª codicis de annali exceptione* ed altri testi del diritto romano, sanzioni queste ripetute negli art. 2251, 2256 e 2257 del Cod. civ. di Francia, e negli art. 2385, 2388, 2390 e 2391 del Cod. patrio;

Che l'impossibilità del Parodi di ricorrere per l'introduzione dell'appello risultava apertamente dagli atti, sentenza ed ordinanze del R. Console di Smirne, e non era nè poteva esser posta menomamente in dubbio;

Che pertanto il rifiuto delle lettere di appellazione dal Parodi domandate, non venne già fondato, come non poteva fondarsi, a che il Magistrato non l'esistenza abbia riconosciuta della forza maggiore incontrata dal Parodi, mentre, sebbene lo apprezzare le circostanze che ponno determinare la forza maggiore presenti una questione di fatto che sfugge alla cognizione del Magistrato di Cassazione, nella specie questa forza maggiore era incontestabile, e non poteva il Magistrato d'Appello non riconoscere, o travisare il valore e l'aperto senso di dette sentenze od ordinanze del R. Console di Smirne; e detto rifiuto venne quindi fondato alla pura e mera decorrenza materiale del termine contro cui quel Magistrato non si è creduto autorizzato a restituire in tempo;

Che perciò, in vista dell'incontestabile presenza della forza maggiore sofferta dal Parodi, il Magistrato d'Appello coll'avere deciso ostare il trascorso del tempo, decise implicitamente che la forza maggiore non interrompe la decorrenza dei termini per appellare, il che si dimostra evidentemente contrario alla legge ed alla giustizia, perchè a fronte del preciso disposto del precitato § 4, tit. 6, lib. 3 delle RR.

CC., non poteva il Parodi senza il corredo degli atti e proferte sentenze ricorrere per l'introduzione del suo appello, e laddove avesse senza tale corredo presentato ricorso, questo non avrebbe potuto essere accolto;

Che per questi motivi riesce inutile il discutere la forza della cosa giudicata dal Parodi dedotta dalle dette sentenze ed ordinanze del R. Console di Smirne, e costituente il secondo mezzo di cassazione;

Cassa il decreto.....

Torino, 13 agosto 1849.

COLLER P. P. — COSTA *Rel.*

Domanda — Mezzi diversi — ULTRA PETITA Revisione di sentenza di Consolato — Incumbenti

RR. CC., lib. 2, tit. 16. cap. 2, § 28.
L. 18 digest. *communi dividundo.*

CASTELLI CONTRO PUGLIESE E TODROS

Usando l'attore di più mezzi per tendere ad un solo scopo ed insistere su di una identica domanda, non eccede il giudice la sua giurisdizione, nè giudica ultra petita *attenendosi a quello di tali mezzi che più stima idoneo a statuire in causa, benchè su di altro principalmente si fondi l'attore* (1).

Può quindi il Magistrato d'Appello in giudizio di revisione da una sentenza di Consolato ammettere prove ed ordinare incumbenti relativi a quel mezzo stesso pel quale ammette la revisione.

Carlo Augusto Castelli chiedeva la cassazione di una sentenza del Magistrato d'Appello di Torino, 2 dicembre 1848, pronunciata in giudizio di revisione di altra precedente sentenza del Consolato in una di lui causa colle ditte di commercio Pugliese e Todros. Dicea essere stato giudicato *ultra petita*, e quindi violata la legge 18 ff. *communi divid.*; — essere state ammesse con detta sentenza delle prove estranee al giudicio di revisione, e quindi essersi violato il § 28, lib. 2, tit. 16, cap. 2 delle R. Costit.

CONCLUSIONI DEL PUBBLICO MINISTERO

« Sul primo mezzo. — Si osserva che allora propriamente si pronuncia oltre la domanda della parte, quando colla sentenza le si attribuisce una cosa, od

---

(1) Sed non videtur haec lex obstare (dice Brunemann sull'accennata legge 18), quominus iudex ubi petitio inepta, intentio apta, praesertim ubi clausula salutaris adhibita, secundum intentionem pronunciet aptam..... Si quaedam in libello narrata non sint, sed eorum obiter fiat mentio in articulis probatoriis, an super iis, virtute clausulae salutaris possit iudex simul sententiam ferre, videtur quod non, nisi sint connexa et separari nequeant.... sententiam fieri posse super non petitis si sint ex natura petitorum, ex eodem fonte fluant....

(637)

una parte, od una quantità non legalmente chieste; così, a cagion d'esempio, assai facile caso di simile errore si è la condanna al pagamento d' interessi non legalmente chiesti, abbenchè per la loro natura ne fosse necessaria apposita domanda.

Ora la sentenza di che si tratta apre la via alle ditte Todros e Pugliese di poter conseguire, mercè il favorevole risultato degli incombenti ivi prescritti, nè più nè meno di quanto sempre espressamente chiesero, il diritto cioè al rifiuto dell'offerta trama, ed il rimborso del valore della seta, coi danni, sebbene, nel senso del ricorrente, adoprando un mezzo diverso da quello proposto dalle ditte medesime.

Tuttavia si esamini la questione sotto l'aspetto che lo adoprarsi dal giudice un mezzo diverso importi ugualmente pronunciare *ultra petita*. Certamente nei motivi in fatto della comparizione conclusionale delle ditte si parla principalmente delle circostanze concernenti lo scambio della seta. Però in sul fine, dopo essersi notato che Castelli fu poi costretto a confessare l'inesecuzione del contratto, quanto al filatoio, si soggiunge che i fatti sovraesposti congiunti con quello essenzialissimo risultante dalla perizia Grosso e Cesano, che cioè la trama non pervenne soltanto da due filatoi, ma da diversi lavorerii, bene dimostrassero l' evidente mala fede. E quel che più monta, nei motivi in diritto si disse che essendo provata ed ammessa la violazione del contratto di fattura, questa circostanza congiunta alle altre (relative allo scambio della seta) dovesse bastare perchè il Magistrato si persuadesse che non era più tenuta la casa Pugliese di ritirare le offerte trame, e che invece era tenuto Castelli di pagarne il valore coi danni. Sembra dunque assai palese che il mezzo già fino ad un certo punto accennato in fatto, ed espressamente invocato in diritto per violazione del contratto di fattura, fu adoperato per se stesso, e direttamente, onde congiunto con quello dello scambio della seta, giungere all'identica conseguenza di rifiutare la trama, ed aversi il valore della seta coi danni. E non già solo adoperato, come si direbbe nel ricorso, per giungere all' unica speciale conseguenza; come mezzo semplice di prova di ottenere la declaratoria di non identità della seta, corrispondente al mezzo desunto dallo scambio della seta medesima; ma inoltre quando il Magistrato, senza alcuna interpretazione in diritto, anzi senza più, pose per base del suo giudicato che le ditte accusavano una doppia violazione del contratto di fattura, per lo scambio cioè del filatoio e per la negligenza del lavorerio, riconobbe in fatto che quel mezzo era contenuto nell' insieme della conclusione della detta ditta.

Cio posto, è bensì vero che la giurisdizione del giudice del fatto, abbenchè larga dirimpetto al mezzo

(638)

straordinario di cassazione, non si estende tant'oltre a poter violare le norme di pronunziare, travisando apertamente la realtà del fatto, sì e come chiaramente risulta dalle conclusionali, che pur fanno parte della sentenza.

Ma tale certamente non è la condizione delle cose nella fattispecie.

A fronte di quanto sopra, non vi può essere aperto traviamento dalle conclusioni delle ditte.

Si ponga pure che vi sia qualche dubbiezza circa la proposta del mezzo desunto dalla violazione del contratto: ciò potrebbe forse essere oggetto di questione in un giudizio di appellazione, ma giammai motivo di cassazione, senza capovolgere il limite essenzialissimo che separa le due giurisdizioni nell'apprezzamento del fatto.

Epperciò l'Uffizio ravvisa insussistente il primo indicato mezzo di cassazione dal ricorrente proposto, e doversi quindi ritenere che la domanda delle ditte nel giudizio di revisione fu quale la riconobbe in fatto il Magistrato d'Appello.

Il secondo mezzo è desunto dall'allegata violazione del § 28, tit. 16, cap. 2, lib. 2 delle RR. CC. Lo scopo di questa disposizione è d'autorizzare nel giudizio di revisione da sentenze del Consolato nuove prove sommarie necessarie a chiarire la giustizia della causa.

Ciò posto, vi potrebbe allora solo essere questione di retta o meno retta applicazione di quella disposizione, quando si trattasse di conoscere se la prova ammessa fosse o non conforme a tale prescrizione, a seconda cioè delle consuete norme sulla forza e natura delle prove, come, a cagion d'esempio, se si trattasse di vedere se l'ammessa prova fosse o non rilevante. Ma del resto in quel paragrafo non s'intese certamente di attribuire uno speciale apposito significato al vocabolo *causa*, bensì si adoperò a tutta evidenza nel senso consueto e generico di lite, di controversia, ecc., e non già punto per attribuirgli il senso voluto nel ricorso, quasi che nella mente del legislatore voglia significare non potersi ammettere nuove prove non relative a quel mezzo stato discusso e deciso, ma relative ad un altro mezzo, abbenchè amendue diretti allo stesso identico scopo finale, ad un'identica domanda nel suo effettivo risultamento.

Ma se questo secondo mezzo non sussiste in tale senso, giova di avvertire che lo scopo del ricorrente in questa parte si è di provare che la sentenza, facendo caso del mezzo desunto dalla violazione del contratto, non solo avrebbe scambiate le conclusioni, oggetto del punto di questione precedente, ma alterata la natura del giudizio di revisione, ed usurpata la competenza del Consolato.

Osserva l'Uffizio che propriamente il sistema delle ditte in primo giudizio concerneva la violazione del

contratto di fattura, poichè in realtà vi era egualmente violazione, sia che si fosse contravvenuto alle speciali stipulate condizioni, ovvero a quella intrinseca di restituire identicamente la seta consegnata.

Comunque che quest'ultimo mezzo sia stato poi più appositamente adoperato, e che il primo, cioè quello della speciale violazione del contratto, siasi piuttosto usato quale elemento di prova del secondo, che non quale mezzo diretto, ciò non toglie che fosse un vero elemento giuridico, stabilito mercè i relativi incombenti circa lo scambio del filatoio.

È vero che il Consolato, conformemente a tale sistema delle ditte, decise la controversia sotto l'aspetto unicamente della identità della seta, non ravvisando nello scambio del filatoio che un semplice elemento di parziale indennità. Vero pure che le ditte medesime in esecuzione di quella sentenza proposero siccome questione nuova quella della speciale violazione del contratto, che si fecero le relative prove, e furono le parti rimesse davanti il Consolato. Ma ciò, a senso dell'Ufficio, non può immutare la giuridica condizion delle cose sovr' accennate. Il giudicio di revisione dalle sentenze consolari comprendeva anche il diritto, cioè comprendeva tutto il merito della causa, a differenza della vera consueta revisione limitata al mero errore di fatto. Quindi che le ditte per aprirsi l'adito ad ottenere il decreto per la revisione si fossero limitate alla questione dello scambio della seta, decisa colla sentenza, ciò non toglieva che, aperto il giudizio di revisione, e valendosi del detto speciale carattere, adoperassero meglio, come fecero, l'elemento già esistente della violazione del contratto, invocandone le conseguenze in diretto, e che il Magistrato accogliesse tale mezzo. E ciò tanto più che si trattava ben chiaramente di un semplice mezzo, non già di causa diversa, in guisa che mancando il rimedio della revisione speciale alla materia consolare, avrebbero le ditte incontrato l' ostacolo della forza della cosa giudicata, sostenendo davanti al Consolato quel loro semplice mezzo diverso, sotto il preteso aspetto di questione, ossia di causa nuova e diversa nel senso delle norme sulla forza della cosa giudicata. Nè si potrebbe dire che anche nelle revisioni delle sentenze consolari si dovesse limitare la decisione a riconoscere il bene o male giudicato nel senso in che la causa era sottoposta al Consolato, e da questo decisa. La legge autorizzando nuove prove in queste revisioni, chiarisce viemmeglio quale ne fosse la diversa e vera condizione, oltre quanto risulta già dall'essenziale carattere di comprendere anche la cognizione in diritto.

Da quella disposizione ne sorge che nelle revisioni consolari avea luogo la norma: – *Non deducta de-*

ducam, non probata probabo. — Norma tutta propria del primo giudizio d'appellazione, e che si denegava perciò nel secondo giudizio d'appellazione quand'era ancora in uso.

Attribuire perciò, come non v'ha dubbio, al giudizio di revisione e la cognizione del diritto e la facoltà di nuove prove, pareggiarne così gli essenziali caratteri a quelli della vera appellazione, e denegarne, a pretesto del nome e delle forme estrinseche di revisione, le altre conseguenze, sarebbe, a parer dell'Ufficio, evidente contraddizione, non mai presumibile nella legge.

Posta poi nel senso sovra spiegato la giurisdizione del Magistrato d'Appello, ne consegue che il giudicio d'esecuzione non ha potuto scemare tale giurisdizione nemmeno per fatto delle parti. Del resto è assai evidente che quella questione fu proposta in giudicio di esecuzione ad ogni evento, massime pel caso di non ottenuto decreto per la revisione, e sulla base che il primo mezzo, quello cioè dell'identità della seta, dovesse intanto ritenersi siccome deciso contro le ditte in forza della sentenza del Consolato.

Nè a tutta evidenza si possono con effetto invocare le norme già vigenti per le vere revisioni. Ristretto al mero errore di fatto, ed a conoscere allo stato precedente della causa, è chiaro che in tale sede mai si potesse discutere e decidere una questione insorta nel giudizio di esecuzione, estranea allo scopo preciso ed affatto ristretto del vero giudicio di revisione.

Quindi l'Ufficio ravvisando pure insussistente questo secondo mezzo, conchiude potersi rigettare.....

Torino, li 23 luglio 1849.

RICCIOLIO *S.*

DECISIONE

Carlo Augusto Castelli domanda la cassazione della sentenza del Magistrato d'Appello di Torino 2 dicembre 1848 proferta in via di revisione d'altra sentenza del Consolato 2 giugno 1847 nella causa vertente tra esso e le ditte Todros e Pugliese. — Sostiene che la sentenza suddetta debba essere cassata: 1° per violazione della legge 18 ff. *comm. divid.* in quanto che avrebbe pronunciato *ultra petita;* 2° per violazione del § 28, lib. 2, tit. 16, cap. 2 delle RR. CC. in quanto che avrebbe ammesse delle prove estranee al giudicio di revisione.

Ritenuto in fatto che dal tenore delle domande proposte dinanzi al Consolato, e proseguite dinanzi al Magistrato d'Appello dalle ditte Pugliese e Todros contro il banchiere Castelli, non che dal senso anche letterale delle conclusioni reiteratamente prese in atti da dette ditte, si evince che lo scopo unico cui miravano si era quello di costringere il Castelli al pagamento della seta che avevano consegnata al medesimo per essere

filata in trama; o sia perchè egli avesse surrogato alla seta consegnata altra seta di qualità più scadente; o sia perchè avesse fatto eseguire il lavoro della seta in altri filatoi, e non in quello espressamente pattuito nel contratto; o sia perchè avesse altrimenti mancato al contratto stesso;

Che comunque principalmente a conseguire lo scopo della loro domanda le ditte insistessero sul fatto della surrogazione di una seta di inferiore qualità a quella consegnata, un tal mezzo però proponevano a preferenza, come quello che in sè racchiudeva ogni dato importante, la violazione del contratto, la quale in sostanza era dedotta dalla scadente qualità della trama che volevasi restituire, sia che ciò dipendesse da un lavoro negligentato ed inesatto, sia da una diversa qualità di *grezzo* lavorato;

Visto, ecc.;

Considerando in diritto che tuttavolta in cui sono dedotti in giudizio diversi mezzi tendenti allo scopo di una identica domanda, comunque fra essi uno più dell'altro venga coltivato e sostenuto, può il giudice, senza eccedere le proprie attribuzioni ed i limiti della giurisdizione a lui demandata, attenersi nel determinare il proprio giudicio a quello fra i mezzi che emergono dagli atti che più confacente ed opportuno ravvisa a rettamente statuire sulla proposta domanda;

Nè così facendo egli abusa menomamente del proprio potere, posciachè valendosi di quei medesimi elementi che sono dalle parti stesse additati, senza punto immutare la sostanza e lo scopo della domanda, ei non eccede i limiti nè della dimanda, nè del giudicio; — Che a questi precisi termini si è attenuto nella denunciata sentenza il Magistrato d'Appello di Torino; perciocchè partendo egli da quei mezzi che scaturivano e dal tenore stesso della domanda degli attori e dalle prove dedotte nel giudizio dinanzi al Consolato, e dal complesso delle conclusioni delle parti, ravvisò giustamente che *una doppia violazione di contratto* sostanzialmente si deduceva dalle ditte Todros e Pugliese, la quale egualmente tendeva a rendere obbligato il Castelli al pagamento della seta a lui consegnata; — Che quindi da precisa ed esatta cognizione della causa potè legalmente dedurre un giusto motivo di revisione della sentenza del Consolato, come quella che avea preterito, fra li mezzi dedotti in giudizio, quello che egualmente opportuno ed efficace si rappresentava a poter dimostrare fondata la domanda degli attori, ed anzi apprezzò questo mezzo come solo efficace a conferire alle ditte Pugliese e Todros la ragione a competente indennità da liquidarsi, restringendo altresì cotale indennità al quantitativo della seta filata ad altri filatoi diversi da quello Arnaud stabilito nella convenzione fra le parti intervenuta;

Considerando che se il Magistrato d'Appello, nel rivedere la detta sentenza, ravvisò opportuno di prescrivere il giurato avviso di tre banchieri in seta di questa città per riconoscere se *gli usi commerciali in questa piazza osservati autorizzino il rifiuto della seta non stata filata in trama nell'opificio espressamente convenuto, e non stata filata colla diligenza espressamente promessa*, questo incombente non può altrimenti considerarsi che come analogo e conseguente alla pronunciata revisione, ed il Magistrato inoltre nel prescriverlo si è perfettamente attenuto a quelle facoltà e a quelle norme che nei giudizii di revisione delle sentenze dei Consolati sono appunto additate nel citato § 28, lib. 2, tit. 16, cap. 2 delle RR. CC.;

Non sussiste adunque per nessun rispetto la pretesa violazione del riferito paragrafo 28 della R. legge, e ancora meno quello della riferita L. 18, ff. *comm. divid.*

Per queste considerazioni — rigetta, ecc.

Torino, 24 agosto 1849.

COLLER P. P. — Alvigini *Rel.*

Omicidio — Causa
Eccesso nell'esercizio della forza pubblica

Cod. pen., art. 582, n. 2, 607, 613 e seg.

Senette inquisito

Chi anche nell'esercizio di un pubblico servizio uccida un individuo senza necessità — che non attenta od impedisce con atti ostili l'uso della pubblica forza — che non è un violento aggressore — è reo d'omicidio volontario semplice, non però commesso in totale mancanza di causa.

La diminuzione di pena di cui nell'art. 607 *si applica solo al caso in cui l'agente della forza pubblica commise eccesso, ma spinto per necessità a far uso dell'armi.*

Agostino Senette trovandosi come *barancelle* alla custodia di un orto nel villaggio d'Orosei in Sardegna, vide il garzone Efisio Porcu che rubava cavolifiori, e d'un colpo di schioppo l'uccise. Fu accusato d'omicidio volontario, e il Magistrato d'Appello di Cagliari lo tenne reo senza ammettere a di lui favore la diminuzione di pena di cui nell'art. 607 del Codice penale.

Eccone la sentenza:

« Ritenuto che, quanto alla classificazione del reato e sanzione penale, non era il caso di adottarsi l'articolo 607 invocato dal difensore, e meno ancora gli articoli della seguente sezione 6, per la ragione che i citati articoli esigono un violento aggressore che metta a cimento l'altrui pudore o la vita, o che at-

tenti od impedisca con atti ostili l'esercizio della pubblica forza; nel fatto poi seguito nell'orto *de su mulinu*, meno quello dell' introduzione del ragazzo Efisio Porcu a rubare dei cavoli, che per il barancelle Senette può considerarsi come una causa qualunque onde salvarsi dalla pena sancita nell' articolo 580, nessun insulto, nessuna violenza fu fatta al barancelle predetto da poterlo costituire in atto di dover difendere la sua persona, e garantire le funzioni del suo posto;

« Che finalmente, salvo il caso d'un'ostinata resistenza e di violenza a mano armata, l' incarico dei barancelli non è che di sorvegliare ed impedire il furto, o d'arrestare il ladro colto in flagrante reato; che un solo grido del Senette avrebbe facilmente ed impedito al ragazzo Porcu l' ingresso nell' orto, o messo il medesimo in fuga e fatto allontanare dall'orto; non era pertanto il caso, per la sola veduta di un individuo rubando, di servirsi dell' arma micidiale, della quale, come si è dimostrato, non vi era bisogno; perlocchè ammesso dal Ministero Pubblico che l' omicidio del giovane Porcu non fu commesso in totale mancanza di causa nel senso del numero 2 dell' articolo 580, è forza conchiudere che il barancelle Senette, non nuovo in simil genere di reati, con determinata volontà abbia sagrificato un uomo per evitare un leggerissimo furto;

« Conseguentemente, stante il concorso d'una causa qualunque, dovendosi il crimine di cui nel suespresso capo d'accusa classificare fra gli omicidii volontarii semplici, cui la pena da infliggersi è quella sancita dall'art. 582;

Per questi motivi — il Magistrato — visto, ecc. pronuncia convinto il Senette del crimine del quale è stato accusato in senso dell'art. 582, e lo condanna alla pena dei lavori forzati a vita, alla perdita dei diritti civili, alla berlina, all'indennità... alle spese...

Cagliari, 31 agosto 1849.

Il Senette ricorse in cassazione.

DECISIONE

Sull'unico mezzo desunto dalla erronea interpretazione e falsa applicazione dell'art. 582 del Cod. pen., e susseguente violazione dell'articolo 607 dello stesso Codice, in quanto che avendo il Magistrato d'Appello di Cagliari riconosciuto in fatto che il Senette fosse rivestito della qualità di barancelle;

Che in tale qualità sorvegliasse, coll' armi di cui era legittimamente munito, le proprietà, e specialmente l' orto detto *de su mulinu*, dell' ospedale di sant'Antonio, situato all' estremità del villaggio di Orosei, che stava a carico di quella compagnia barancellare;

Che finalmente avesse nell'esercizio di tale custodia

ucciso con sparo di schioppo il ragazzo Efisio Porcu Gavoi di quel luogo, nell' atto in cui il medesimo stava incurvato al suolo per involar dei cavolifiori, non potesse far a meno di applicare al reato per tal modo qualificato l'articolo 607 del Cod. penale, quando all'opposto vi applicava l' articolo 582 dello stesso Codice;

Attesochè l' art. 607 prescrive che: « L'omicidio « commesso per eccesso nell' esercizio della forza « pubblica, sia punito col carcere che non sia però « minore di mesi sei; »

Atteso in diritto che lo spirito e la lettera di detto articolo addimostrano ad evidenza come la notevole diminuzione di pena ivi introdotta riguardi il solo caso in cui coloro, che per la loro qualità hanno il diritto di esercitare la forza pubblica, si trovino nella necessità di doverne far uso per riempiere le loro funzioni, e vi commettano un eccesso;

Che in conseguenza il più importante estremo che richiedesi onde si possa fare luogo all'applicazione di siffatta disposizione di legge, deve consistere in che, al momento dell' omicidio, sia venuto realmente il caso dell'esercizio della forza pubblica, senza di che illegale affatto ed arbitraria ne riescirebbe l'applicazione;

Atteso in fatto che la sezione d'accusa del Magistrato d'Appello di Cagliari, e lo stesso Magistrato nella sua sentenza 31 agosto 1849, riconobbero il ricorrente convinto dell'omicidio volontario imputatogli a termini dell'art. 582 del Codice pen.;

Che più particolarmente pei motivi svolti in detta sentenza si riconobbe che nella fattispecie non solo non concorresse l'estremo essenziale della necessità, ma nè anche quello dell'occasione dell'esercizio della forza pubblica, nel vero senso in cui si deve quest'esercizio intendere rimpetto al suddivisato art. 607;

Che tutto ciò si rende manifesto quando si valutino i motivi addotti nell'impugnata sentenza, ove, per viemmeglio addimostrare che nel fatto punto non occorresse l'esercizio della forza pubblica, ancorchè dovesse il Senette nella sua qualità di barancelle impedire il furto ed arrestare il ragazzo Porcu Gavoi nell' atto in cui stava per consumarlo, si fa a riflettere che un solo grido del Senette avrebbe facilmente impedito al ragazzo Porcu l' ingresso nell' orto, o messo il medesimo in fuga e fatto allontanare dall'orto, soggiungendo subito che non era pertanto il caso, per la sola veduta di un individuo rubando, di servirsi dell'arma micidiale, della quale non vi era bisogno; riflessi questi che dimostrano abbastanza come nel caso concreto ritenesse il Magistrato del tutto esclusa, non che la necessità, anche l'occasione dell'esercizio della forza pubblica nel senso vero e legale, in cui tali espressioni debbono valutarsi;

(645)

Che avendo il Magistrato riconosciuto colla ridetta sentenza doversi al fatto, come fu per esso qualificato e ritenuto avverato, applicare l'art. 582, anzichè l'art. 607 del Codice pen., non incorse nell'erronea interpretazione e falsa applicazione di quello, nè conseguentemente violò quest'ultimo articolo della legge penale;

Per questi motivi

Rigetta......

Torino, 9 novembre 1849.

GROMO P. — PASTORIS *Rel.*

Procedura — Giudizio di supplicazione in Sardegna Reiezione di incumbenti — Prova indiziativa Precedente condanna

Cod. pen, art. 731, 643 1o al.., 644 1o al., 688, 687, 647.
Cod. di proc. crim., art. 363, 442, n. 2, 421, 425, 577 alinea
Decreto 3 ottobre 1848, art. 7.
Leggi sarde.

SERRA INQUISITO (1).

Le leggi di procedura regolano il giudizio al momento della loro osservanza, ma gli atti già prima compiti rimangono inalterabili — in conseguenza, se all'istante in che fu posto in attività in Sardegna il Codice di procedura criminale. era vertente un giudizio di supplicazione innanzi al Magistrato da una sentenza di una classe del medesimo, non potea rimettersi l'accusato alla sezione d'accusa.

(646)

In quel giudizio non era vietato di prender parte agli stessi giudici che già avevano votato nel primo.

L'avere il Magistrato d'appello rigettato *degl'incombenti instati, come irrilevanti, non dà motivo di cassazione.*

La legge non vincolando la coscienza dei giudici, anche su di una semplice prova indiziativa potrebbe fondare una condanna senza violare alcuna legge.

Se fu data lettura nei dibattimenti di una sentenza di precedente condanna dell'inquisito, faciente parte del processo, e stata comunicata ai difensori, non opponentisi a tal lettura — se il Magistrato v'ebbe riguardo per meglio convincersi in fatto delle tendenze criminose dell'inquisito, non fu violata legge alcuna.

Pronuncia conseguente alla contestazione del crimine.

DECISIONE

Sul primo mezzo di cassazione desunto dalla violazione dell'art. 363 del Codice di procedura crim., inquantochè il ricorrente prima della sentenza 28 luglio 1849, non venne rimandato alla sezione d'accusa, acciò conoscesse anzitutto se concorrevano contro di lui indizii sufficienti per essere posto in accusa, e perchè avendo il Magistrato d'Appello con-

---

(1) Estratto dal processo e sentenza del Magistrato d'appello di Cagliari.

Domenico Serra, detto Colluzzeddu di Cabras (Sardegna) nella adolescenza aveva ucciso un giovinetto suo compaesano, per derubargli *otto reali* che aveva in tasca; ed attesa l'età minore d'anni 18, era stato condannato il 14 genn.. 1831 alla pena d'anni 15 di galera, intieramente subita. Poco tempo dopo di aver ottenuta la libertà, la rabbia del furto lo trasse a più reo misfatto. Fu accusato di grassazione commessa nella casa di Efisio Corrias, e di avere in tale occasione uccisa la di lui moglie Elisabetta Cabiddu, incinta di otto mesi e mezzo, e il loro figlio Salvatore dell'età di anni sei in sette, e d'avere involato un pannello ossia grembiale di seta nera, un fazzoletto ed un busto, oggetti del valore complessivo di lire 8 e cent. 16!

Niuno avea veduto il fatto, nessun testimonio potea direttamente deporre ch'ei fosse l'assassino; egli il negava, diceva aver trovati quegli oggetti nascosti nell'orlo della strada, che da Tramazza mette a Milis, sotto una pianta di cardo salvatico: solo pesavano su di lui li seguenti indizii: — d'esser cioè uomo diffamato e dedito al furto e al delitto, come il provava la precedente di lui condanna; l'essere stato veduto nel mattino del giorno in cui seguì l'orrendo assassinio, aggirarsi pel villaggio, vendendo fave fresche che riteneva in una bisaccia, e con un rasoio lavorato alla foggia guspinese — l'essere stato veduto partirsene dopo le quattro pomeridiane colla bisaccia sugli omeri, contenente materia di piccolo volume, incappucciato e ben chiuso nel suo cappotto, mesto e taciturno, nonostante alcune fattegli interrogazioni; laddove in quella stessa mattina e nelle prime ore dopo il meriggio, fu osservato nel vendere le fave, ilare, senza cappuccio in testa, e senza avere stretto e serrato alla persona il cappotto che indossava — l'essersi sparsa la voce dell'uccisione della Cabiddu e del figlio, dopo la di lui partenza dal villaggio — l'aver esso cercato di evitare l'incontro di due individui sulla via, deviando alcuni passi dalla stessa, i quali però non lo conobbero allora, ma notatane la statura e l'abito in cui era imbacuccato, deposero all'udienza essere lo stesso individuo — l'avere esso donato il fazzoletto alla sua fidanzata, e venduti gli altri due oggetti che asseriva comprati nel rivenderli — l'identità degli oggetti stessi, riconosciuti di proprietà dell'uccisa, la camera della quale erasi trovata in disordine — la mancanza d'ogni altra causa, fuori di quella del furto, essendo escluso ogni sospetto d'inimicizia e rancore tra il Serra e la famiglia assassinata, ed essendo la donna persona di buona condotta. Questi soli indizii basterebbero in terraferma a motivare una sentenza di morte?... (*a*).

Ei fu condannato all'estremo supplizio da una sezione del Magistrato di Cagliari con sentenza 18 ottobre 1848; appellatosi e dibattutasi la causa innanzi all'intero Magistrato, fu novellamente condannato alla stessa pena in applicazione degli articoli 648 e 644 del Codice penale, con definitiva sentenza 28 luglio 1849.

Quindi il ricorso in cassazione, di cui sopra.

(*a*) Il Magistrato d'appello di Genova con sent. 15 nov. 1850, decise: non potersi far luogo a condanna se a fronte di gravi indizii sta la possibilità, che altri fuori dell'inquisito possa aver commesso il delitto.

siderato la precedente sentenza qual giudicato di rinvio, non potessero li giudici concorsi a proferirla intervenire nel giudizio di supplicazione, in cui fu pronunciata quella del 28 luglio 1849.

Atteso in fatto che il Domenico Serra fu fatto contestare e costituire fra rei per grassazione accompagnata da omicidio, con decreto di fatta parola del R. Consiglio, ossia sala criminale della R. Udienza del 23 dicembre 1847;

Che lo stesso Magistrato, il quale per le sopraggiunte riforme aveva assunto la qualità di Magistrato d'Appello, con sentenza del 18 ottobre 1848 condannò il Serra per quel reato alla pena capitale;

Che esso Serra interpose supplicazione dalla predetta sentenza il giorno stesso in cui fu pronunciata alle due sale civili di quel Magistrato, e tale supplicazione fu per esso introdotta dal R. Fisco colla sua cedola 31 ottobre 1848;

Che il giudicio di supplicazione non avendo potuto compiersi a norma delle antiche leggi di Sardegna in tutto il corso di detto anno, fu trattato nel susseguente secondo le formalità del nuovo Codice di proc. crim., posto in vigore in Sardegna col Decreto Reale 3 ottobre 1848, dal 1° gennaio 1849, ed ebbe termine nel luglio ultimo scorso, in cui intervenne la sentenza contro la quale si ricorre;

Atteso in dritto, che se non havvi dubbio che nel suddetto giudizio di supplicazione seguir si dovessero le norme della nuova procedura, essendo che queste regolano il giudizio al momento della loro osservanza, egli è però certo non potere siffatto principio ricevere la sua applicazione per assoggettarvi gli atti già prima regolarmente compiti, e doverneli in conseguenza secondo le medesime riformare;

Che nella fattispecie non trattavasi già di sentenza che dovesse statuire dietro a declaratoria di rinvio dell'imputato avanti il Magistrato della sezione d'accusa, ma bensì di sentenza, che, in forza degli articoli 2270 e 2271 delle leggi civili e criminali di Sardegna, e dell'art. 7 di detto Decreto Reale 3 ottobre 1848, doveva conoscere sulla sussistenza d'un giudicato definitivo di condanna recato in via di supplicazione dinanzi l'intiero corpo del Magistrato che per l'indole stessa di quello speciale giudicio era chiamato a decidere sul fondamento della profferta condanna, e conseguentemente sull'unica questione se questa si dovesse o non confermare;

Che, ciò stante, non era più mestieri rimpetto al Serra di nuova accusa, che a norma delle antiche leggi di Sardegna (art. 2207) già aveva avuto luogo col decreto di fatta parola, ossia ordinanza di voto del 23 dicembre 1847, susseguita dalla sentenza definitiva del 18 ottobre 1848 che aveva posto termine a quel primo giudicio, nè punto occorreva che questa

ultima sentenza si dovesse considerare qual giudicato della sezione d'accusa che non era stata creata dal legislatore se non posteriormente;

Che il giudizio di supplicazione non avendo potuto compiersi in conformità delle antiche leggi di procedura a tutto dicembre 1848, se per le formalità doveva il medesimo conformarsi alle nuove leggi non perciò ne segue che osservar si dovesse detto art. 363, come quello che importava una disposizione ineseguibile, e che non si riferiva ad un giudicato definitivo, e ad un giudizio del tutto eccezionale rimpetto alla nuova procedura;

Che il Serra già era stato ed accusato in forza dell'interlocutoria del 23 dicembre 1847, e condannato colla sentenza del 18 ottobre 1848, e solo rimaneva ad esaminarsi, a termini della legge transitoria 3 ottobre 1848, in giudicio di supplicazione, unite le due classi, col concorso cioè dell'intiero Magistrato, quale trovavasi costituito in Cagliari da quella legge all'epoca del giudizio, se con quel giudicato si fosse bene o male pronunciato a di lui riguardo;

Che poi non fosse il caso di rimandare il Serra prima del giudizio di supplicazione dinanzi la sezione d'accusa, si comprova ancora da che sarebbesi con tale provvedimento indirettamente fatto riconoscere il merito stesso di una causa già decisa da un Magistrato a ciò fare del tutto incompetente, si sarebbe investita la Camera d'accusa di una giurisdizione che la legge non le accorda, e tre soli giudici avrebbero, contro le regole generali della procedura, giudicato in sostanza su d'una sentenza definitiva, pronunciata da cinque membri della preesistente sala criminale;

Che la disposizione del suddetto articolo settimo così concepita: — Dalle sentenze del Magistrato d'Appello non avrà più luogo la supplicazione, salvo per quelle che emaneranno a tutto dicembre corrente anno 1848, per le quali la medesima continuerà innanzi alle due classi unite sedenti in Cagliari — investì quell'intiero Magistrato, che in fatto era composto di due sole classi, della relativa eccezionale giurisdizione, ed apparendo come appunto l'intiera classe criminale che aveva pronunciata la supplicata sentenza, ad eccezione di un solo membro, fosse stata trasfusa in quelle due sezioni, è ovvio il dedurne la conseguenza come il beneficio della supplicazione con quella legge conceduto sarebbe rimasto illusorio ove tutti li primi giudici avessero dovuto astenersi dall'ultimo giudizio, lo che appunto intendeva evitare il legislatore, premuroso quale appalesavasi di mantenere con detta legge illesi li diritti prima del 1849 acquistati dai condannati all'ultimo supplizio:

Che non essendo il caso, poichè trattavasi di giu-

dizio di supplicazione, nè che facesse duopo d'una sentenza di rinvio dalla sezione d'accusa, nè che qual sentenza di rinvio riputar si dovesse quella definitiva di primo giudizio del 18 ottobre 1848, riesce evidente l'inapplicabilità alla specie di cui si tratta del citato articolo 363, d'onde ne segue che lo essere alcuni dei giudici sottoscritti a detta sentenza intervenuti a quella del 28 luglio 1849 che la confermava, non importa la eccepita nullità, nella circostanza massime che per consuetudine costante, vigente in Sardegna, non vietata da alcuna legge, li giudici della sala criminale facendo passaggio alle civili, potevano intervenire alla decisione di quelle cause in cui avessero dapprima preso parte, potendosi perfino in certi casi il giudizio di supplicazione introdurre dinanzi la stessa sala criminale che aveva deciso in primo giudizio (art. 2257 delle leggi civili e criminali di Sardegna) colla sola limitazione che se ne dovesse escludere il relatore, lo che fu eseguito nella sentenza contro cui si ricorre.

Sulli mezzi secondo e terzo, desunti dalla violazione degli articoli 412, 2° alinea, 421 e 425 del Cod. di proc. crim. per essersi il Magistrato ricusato di sentire alcuni testimonii prodotti a difesa, e di dar lettura della deposizione scritta di Elisabetta Loddo che i difensori sostenevano essere in contraddizione colla corrispondente deposizione orale;

Attesochè il detto Magistrato rigettò formalmente tali istanze per aver riconosciuta irrilevante la deposizione degli accennati testimonii, e non sussistente la pretesa contraddizione; — Che siffatta reiezione non impinge in veruna disposizione di legge; — Che a termini dell'alinea dell'art. 577 di detto Codice non altrimenti tali instanze avrebbero potuto fornir mezzi di cassazione che quando si fosse ommesso o ricusato di pronunziare sulle medesime, e se ne fosse fatta una speciale riserva; — Che infine il detto art. 425 riflette il caso che siasi data lettura della deposizione scritta, ma non quello in cui siasi la medesima rigettata.

Sul quarto mezzo, dedotto dalla violazione dell'art. 731 del Cod. pen., per avere il Magistrato fondato il suo giudizio sovra soli indizii, quandochè in forza di quella disposizione sono li medesimi insufficienti per far luogo alla pena ordinaria:

Attesochè la legge non vincola a verun genere di prova la convinzione dei giudici, ma si rimette intieramente intorno alla prova tanto in genere che in ispecie del reato al loro criterio morale ed alla loro convinzione; — Che in conseguenza dall'essersi la convinzione dei giudici di supplicazione intorno alla reità dell'imputato, fondata piuttosto su d'una prova indiziaria, anzichè su quella di testi di veduta, non se ne può inferire la notata violazione di detto articolo, che ebbe di mira uno scopo ben diverso da

quello che gli si vuole assegnare, e che d'altronde, anche per l'oggetto cui riguardava, era all'epoca della sentenza 28 luglio 1849 abrogato mercè la disposizione dell'art. 2° alinea del Reale Decreto 4 agosto 1848.

Sul quinto mezzo, desunto dall'avere il Magistrato nell'impugnata sentenza tenuto conto della diffamazione di furto che risultava dal procedimento contro il Serra compilato per l'omicidio di Francesco Bonesu di Cabras, comunque tale diffamazione non sia risultata dal pubblico dibattimmento:

Attesochè al Serra non fu fatto carico nè di recidività, nè di diffamazione di furto, o di pessimo moral carattere, tanto nella sentenza del 1848 quanto in quella del 1849; — Che colla sentenza del Regio Consiglio del 14 gennaio 1831 lo stesso Serra, per essere soggetto di cattive qualità morali, e diffamato in materia di furti, e per omicidio proditorio accompagnato da depredazione, fu condannato alla pena di 15 anni di galera; — Che una tale sentenza avendo fatto parte del primo giudizio nel 1848, dietro l'istanza fiscale del 29 luglio 1847, accolta dal R. Consiglio nel giorno immediatamente successivo, ed essendo stata comunicata ai difensori del Serra (C. 93 e 101 r.°), tanto nel primo giudicio come in quello di supplicazione, era regolare che se ne desse lettura all'epoca dei pubblici dibattimenti, tanto più dopo la relativa formale istanza del Pubblico Ministero, non contraddetta dai difensori del Serra; — Che pertanto la lettura di tal documento, che non incontra alcun ostacolo nell'art. 425 del Codice di proc. crim., il quale non riguarda che le deposizioni scritte; e lo avervi il magistrato avuto riguardo, comecchè faciente parte del primo giudicio nel senso che fosse viemmeglio giustificata la tendenza del Serra a consimili reati, non costituisce alcuna violazione di legge, d'onde sorge l'insussistenza del relativo opposto mezzo di cassazione.

Sul sesto mezzo, che si fa consistere in che li fatti ritenuti per costanti nell'impugnata sentenza non conducessero all'applicazione degli articoli 644 1° alinea e 643 1° alinea del Cod. pen., ma bensi all'applicazione dell'art. 688, o tutto al più dell'art. 687 dello stesso Codice, e nell'avere il Magistrato tralasciato d'indicare il nesso, cui accenna l'art. 647 del Cod. pen. tra l'omicidio ed il furto, in guisa che fosse quello considerato qual mezzo di eseguire quest'ultimo reato, e li motivi che vi si riferivano:

Atteso in ordine alla prima parte di questo mezzo, che il Serra in primo giudizio non fu già contestato e condannato o per ricettazione degli effetti depredati in casa di Efisio Coronas, previa intelligenza cogli autori dell'uccisione di sua moglie Elisabetta Cabiddu, ovvero per semplice ricettazione di tali effetti, sib-

(651)

bene per avere nel giorno 30 aprile 1847 ucciso nella propria casa d'abitazione Elisabetta Cabiddu ed il di lei figlio Salvatore, ad oggetto di grassarli, come diffatti li depredò di un grembiale di seta nera del valore di L.' 2, cent. 88, d'un fazzoletto del valore di L. 3, cent. 84 e di un corsaletto del valore di L. 1, cent. 44:

Che il Magistrato nei motivi premessi alla sua sentenza indicò chiaramente che la ritenzione degli oggetti caduti nella grassazione appo l'imputato, non somministrasse già a carico del Serra la prova della loro dolosa ricettazione, od a senso dell'art. 688, od in conformità dell'art. 687 del Cod. pen., ma bensì la prova irrefragabile che il ritentore di tali effetti fosse l'autore dell'omicidio e del derubamento dei medesimi, d'onde ad evidenza risulta che l'applicazione dei suddivisati articoli 688 e 687 sarebbe stata assolutamente ripugnante ai fatti riconosciuti dal Magistrato sussistenti, quando invece l'applicazione fatta degli articoli 644 1° alinea e 643 1° alinea era una conseguenza necessaria dei fatti premessi e riconosciuti giustificati;

Atteso, rispetto alla seconda parte di detto mezzo, che il Serra anche prima che fosse vigente in Sardegna il Codice di proc. crim. fu contestato della uccisione di Elisabetta Cabiddu e del di lei figliuolo Salvatore ad oggetto di grassarli dei diversi effetti, e che siffatta imputazione fu dedotta nella sentenza 18 ottobre 1848, e testualmente ripetuta in quella 28 luglio 1849; — Che il Magistrato nelle considerazioni che precedono quest'ultimo giudicato diede abbastanza a conoscere siccome ritenesse eseguito l'omicidio all'oggetto di commettere la depredazione degli effetti involati all'atto del reato; che diffatti riconobbe per causale dell'omicidio quella vile e turpe passione di predare le altrui sostanze, che sin dai primi anni di sua adolescenza aveva spinto il Serra a lordarsi le mani nel sangue di un fanciullo (Francesco Bonesu), suo compatriota; che con questo ragionamento addimostrò chiaramente come l'omicidio commesso contemporaneamente al furto abbia servito di mezzo ad attuare quest'ultimo reato, con che nel riconoscere il nesso indicato nell'art. 647, diè pure sufficienti motivi a tale riguardo.

Per queste considerazioni rigetta...

Torino, il 1° ottobre 1849.

GROMO P. — PASTORIS *Rel.*

---

(652)

Assenza di testi — Prova — Lettura di deposizioni scritte — Deliberazione in Camera di consiglio — Crimine mancato — ULTRA PETITA.

Cod. pen., art. 102, 103
Cod. di proc. crim., art. 407, 425.

BIGGIO INQUISITO

Non è prescritto con qual genere di prova debba constare dell'assenza dallo Stato di uno o più testi, perchè il Magistrato possa ordinare la lettura delle loro deposizioni scritte — può sembrar sufficiente l'attestazione d'altri testimonii presenti all'udienza — in ogni caso la valutazione delle prove è cosa di fatto che sfugge alla cassazione.

Non è necessario che il Magistrato si ritiri in Camera di consiglio per deliberare se debba rimandare i dibattimenti, ovvero ordinar la lettura di deposizioni scritte di testi assenti, se non vi è contestazione, e non vi sia dubbio sulla provvidenza da prendersi.

Per costituire il crimine mancato, *basta il manifesto proposito, unito all'adopramento di mezzi idonei, e ad una perseverante volontà nell'azione, sino al punto in cui sorvenne l'ostacolo che ne impedì il compimento.*

Il Magistrato può applicare anche una pena maggiore di quella instata dal Pubblico Ministero, senza impingere nel difetto di ultra petita, *non applicabile al criminale (1).*

Per quanto riguarda il primo motivo di cassazione involvente una duplice violazione di legge negli articoli 407 e 425 del Cod. di pr. cr. per avere il Magistrato d'Appello di Genova mandato proseguirsi li dibattimenti malgrado che mancassero all'appello alcuni dei testimonii citati, stante il non dissenso del Pubblico Ministero e del difensore, quantunque in sulle prime opponente l'accusato, e ciò tutto senza che il Magistrato siasi ritirato in Camera di consiglio per deliberare sull'incidente; e per avere quindi fatto dare lettura delle deposizioni scritte dei testi Giovanni Maria Badaracco e Giovanni Cella non comparsi, attenendosi alla sola verbale allegazione di taluno che all'udienza asseriva essere quei due testimonii assenti dai regii Stati, e senza che di tal cosa risultasse in modo legale e sufficiente;

Fatto riflesso che, data per positiva la prova dell'assenza dai regi Stati dei due testimonii Badaracco e Cella, si rendeva inutile ogni deliberazione a parte

(1) Vedi sopra, pag. 462 e 466, affare Torre.

sulla convenienza o non del rinvio dei dibattimenti, poichè niun'altra via rimaneva a seguirsi, tranne di proseguire oltre, e poteva quindi divenire necessaria la lettura delle loro deposizioni scritte autorizzata dall'art. 425;

Che nella fattispecie la giustificazione della suddetta circostanza poteva a chicchessia sembrare sufficiente dopo che tutti gli altri testimonii presenti, che pure erano degli stessi dintorni, avevano ad una voce ed uniformemente attestato che il Cella trovavasi già da due anni stabilito a Roma, e che il Badaracco erasi pure colà trasferito da alcuni mesi, cioè dal dicembre 1848;

Che in ogni caso il giudizio al proposito emesso dal Magistrato d'appello di Genova è inattaccabile, perchè versa sul fatto, o per meglio dire sulla valutazione della prova;

Che l'invocata disposizione di legge relativa alla deliberazione in Camera di consiglio, deve intendersi ristretta al caso in cui vi sia contestazione, o vi possa essere dubbio sulla provvidenza da emanare, e non poteva aver tratto al caso concreto in cui non vi era contestazione nè dubbio, e diveniva indispensabile la data provvidenza, a meno di rimandare li dibattimenti ad un tempo indeterminato, lo che sarebbe stato contrario al voto della legge;

Che infine l'accusato stesso, benchè in sulle prime opponente, non avrebbe poi, sulle osservazioni del suo difensore, ulteriormente insistito pel rinvio dei dibattimenti, come consta dal verbale d'udienza, ed avrebbe così, mediante il suo silenzio, sanata qualunque nullità od irregolarità che potesse essersi commessa al riguardo suddetto, così disponendo l'art. 577.

Sul secondo motivo per cui vuolsi siasi fatta una falsa applicazione di legge, cioè che a vece dell'art. 102 relativo al crimine mancato, si sarebbe piuttosto dovuto applicare l'art. 103 riguardante il crimine soltanto tentato, così persuadendo la qualità della ferita che non fu sufficiente a portare la morte, e così pure deducendosi dalla stessa sentenza di condanna, la quale non fece risultare che nel fatto in questione concorrevano gli elementi tutti costitutivi l'omicidio mancato, cioè che il colpevole fosse giunto ad atti tali di esecuzione che nulla più rimaneva per sua parte onde mandarlo ad effetto;

Fatto riflesso che a caratterizzare l'omicidio mancato, per nulla può influire la qualità più o meno grave della ferita, potendosi anche avverare casi di consimili reati, senza la reale esistenza di ferite, bastando un manifestato proposito a quello scopo, unito all'adopramento di mezzi idonei, e ad una perseverante volontà nell'azione, sino al punto in cui sorvenne l'ostacolo che ne impedì il compimento;

Che l'impugnata sentenza ha sufficientemente giustificato il concorso dei suddetti elementi nel fatto in questione, accennando all'arma feritrice, che era pungente e bitagliente, e così di sua natura micidiale, al sito in cui fu portato il primo colpo, cioè al petto, con lesione dei polmoni, parte essenzialissima della vitalità, alla ripetizione di altro colpo ed alla smania mostrata di far peggio ancora se esso Biggio non fosse stato trattenuto, ed il ferito intanto posto al sicuro; ed accennando inoltre alla nessuna causa datasi allo stesso Biggio di così infierire, il quale non si mostrò mosso che da animo di vendetta per disgusti e discordie precedenti con altri della stessa famiglia Badaracco;

Che per tal modo il Magistrato d'Appello di Genova ha rettamente interpretato il suddetto articolo 102 e fatto del medesimo una giusta applicazione al caso in questione;

Finalmente sull'altro motivo stato proposto soltanto in via subordinata, cioè che siasi con detta sentenza pronunciato *ultra petita*, avendo il Pubblico Ministero conchiuso per la sola pena d'anni 10 di lavori forzati;

Ritenuto che se una tale regola può talvolta ricevere applicazione in materia civile, non lo può mai in criminale, non potendovi aver legge che obblighi il Magistrato di seguire il voto del Pubblico Ministero, poichè ciò sarebbe un violentare la coscienza dei giudici, la quale deve sempre essere libera, sia per la valutazione dei fatti, sia per l'applicazione della pena nei limiti conceduti dalla legge;

Per tali motivi

Rigetta.....

Torino, 13 marzo 1849.

GROMO P. — BICHI *Rel.*

Guardia Nazionale — Consigli provvisorii di disciplina Lettura dei rapporti

Decreto 11 agosto 1848.
Legge 22 marzo 1848, art. 107.

MILITE PITTALUGA

I consigli provvisorii di disciplina creati col decreto 11 agosto 1848, essendo posti in attività in mancanza dei consigli ordinarii, e dovendo rimanere in esercizio fino alla formazione dei medesimi, erano competenti a giudicare delle mancanze dei militi, nè le loro sentenze potevano essere impugnate per irregolarità se non era data la prova della esistenza dei consigli ordinarii (1).

(1) V. sopra, pag. 545. *Decis. sul ricorso Doria.*

(655)

Il segretario del consiglio deve dar lettura all'udienza dei rapporti delle mancanze che sono imputate al milite. — Questa formalità è essenziale e di ordine pubblico — la sua ommissione vizia la sentenza e viola la legge (1),

Così la sentenza di cassazione 13 marzo 1849; Chiabò relatore. — Il Pittaluga era ricorso in cassazione contro una sentenza di un consiglio di disciplina della Guardia Nazionale di Genova, adducendo i due motivi di nullità dei quali fu rigettato il primo ed accolto il secondo.

Grado dei relatori e segretarii dei Consigli — Avviso di servizio — Mancanza non contestata — Inobbedienza — Recidività — Istruttoria pubblica.

Legge 4 marzo 1848, art. 91, 92, 93.
Id., art. 73, 79 n. 1 -- 106.
Cod. di proc. crim., art. 252.

Quando la legge ha espresso che i relatori ed i segretarii dei Consigli di disciplina abbiano grado (rang) *di capitano o luogotenente il primo, di luogotenente o sottotenente il secondo, non ha voluto che tali impieghi siano esercitati esclusivamente da chi già fosse insignito di quei gradi, ma ha invece annesso il grado a chi sarà eletto a tali impieghi.*

Quindi i relatori e segretarii possono essere eletti fra i militi non graduati.

Quindi non è nulla la sentenza che attribuiva il grado indicato a quelli che coprivano tali impieghi. (Ambe le due specie seguenti)

La forma d'avviso pel servizio non è stabilita dalla lègge, e però nulla osta che la firma del furiere vi sia stampata.

È nulla la sentenza di condanna per insubordinazione e inobbedienza, se queste non furono dedotte in contestazione onde il milite potesse difendersi.

Il non ritiramento del fucile non costituisce per sè insubordinazione e inobbedienza punibile.

Non v'ha recidività senza una precedente condanna, e due rifiuti posteriori di servizio, che diano luogo alla seconda.

Data una sola mancanza, spetta al capo del corpo punirne il milite, non al consiglio di disciplina. (La prima specie soltanto)

(1) Già molte decisioni furono sopra riferite nello stesso senso.

(656)

Deve risultare a pena di nullità della sentenza che l'istruttoria sia stata pubblica. (La seconda specie)

Prima specie

MILITE FONTANA MICHELE.

DECISIONE

Sul primo mezzo di cassazione proposto dal ricorrente, che si fa consistere nella violazione dell'articolo 91 della legge 4 marzo 1848 sull' organizzazione della Milizia Nazionale, a motivo che il relatore ed il segretario det Consiglio di disciplina, non essendo rivestiti del grado di luogotenente e sottotenente per elezione dei militi, fosse il Consiglio illegalmente costituito:

Attesochè l'art. 91 precitato dispone che « ogni « consiglio di disciplina di battaglione o di legione « avrà un relatore che abbia grado di capitano o di « luogotenente, ed un segretario che abbia grado « di luogotenente o sottotenente; »

Che in questa disposizione costitutiva dei due impieghi di relatore e di segretario presso l'accennato Consiglio di disciplina, non fu espresso quanto si sostiene dal ricorrente, cioè che detti impieghi debbano essere esercitati, esclusivamente ad ogni altro milite, quello di relatore da un capitano o luogotenente, e quello di segretario da un luogotenente o sottotenente, li quali siano stati rivestiti di tali gradi per elezione dei militi;

Che a tale conclusione non conducono di necessità le generiche espressioni dell'art. 91 *che abbia grado*, riprodotte nel testo francese ad uso della Savoia colle parole *ayant rang*, che sono le stesse adoprate nell'art. 101 della legge francese del 22 marzo 1831;

Posciachè quelle espressioni possono intendersi anche nel senso che il legislatore abbia voluto, ciò che pare assai più verosimile, fosse il grado annesso all'impiego; ed in tal guisa fossero rimunerati col distintivo d'onore degli uffiziali, siccome il decoro della Milizia e giustizia richiedevano, li militi che per l'impiego di relatore o segretario sarebbero stati prescelti, onde, in ogni circostanza, fosse convenevolmente provveduto alla retta amministrazione della giustizia disciplinare della Milizia;

Che diffatti il mentovato impiego richiedendo, in chi lo cuopre, condizione di speciale abilità distinta dall'attitudine voluta per il comando nelle compagnie, e dovendo esercitarsi nei Consigli di disciplina di battaglione o di legione stabiliti nei centri di maggiore popolazione, ove il servizio della Milizia e quello de' suoi uffiziali è continuo, era sotto ogni aspetto provvido, acciò fosse assicurato il servizio da prestarsi dai relatori e dai segretarii, che

fosse lasciata la necessaria latitudine per la scelta dei medesimi, e che potessero all'uopo essere scelti anche fra i semplici militi;

Che ove fosse stata intenzione del Legislatore di escludere li detti semplici militi, egli lo avrebbe dichiarato quanto meno implicitamente ed in modo certo, siccome fece nel successivo articolo 92, nel quale si è disposto che « quando la Milizia di un « Comune non formerà che una o più compagnie « non riunite in battaglione, le funzioni di relatore « saranno esercitate da un uffiziale o sottouffiziale, « quelle di segretario da un sottouffiziale »; disposizione questa che non lascia punto motivo a dubitare della esclusione dei semplici militi dalle funzioni di relatore e di segretario presso ai Consigli di disciplina di Comune o di compagnia;

Che se nella prima parte dell'art. 93 i relatori e segretarii sono qualificati uffiziali e sottouffiziali, ciò non è che per modo di enunciazione, e giusta le distinzioni stabilite dagli art. 91 e 92;

Che non può essere oggetto di grave difficoltà l'essersi nell'art. 91, relativamente ai Consigli di disciplina di battaglione o di legione, fatto cenno, quanto al relatore, del grado di capitano o luogotenente, e quanto al segretario, di quello di luogotenente o sottotenente, giacchè la stessa legge avendo nell'art. 93 conferito all'intendente il diritto di nomina all'impiego, deve intendersi conferitagli ad un tempo la facoltà di determinare nell'atto di nomina il grado secondo l'occorrenza dei casi;

Che del resto, ove il senso delle espressioni *che abbia grado* potesse realmente comparire soggetto a dubbietà, quello statogli attribuito nell'impugnata sentenza, con cui fu rigettata l'eccezione del milite Fontana, proposta in ora quale mezzo di cassazione, non essendo, per li sovra fatti riflessi, in manifesta opposizione alla lettera della legge, ed essendo anzi consono all'intenzione del Legislatore, alla giurisprudenza francese in tal materia adottata, ed alle esigenze del servizio, non si avrebbe fondato motivo a ravvisare in detta sentenza la violazione del mentovato art. 91.

Sul secondo mezzo che si desume da che l'ordine di servizio dato al ricorrente per la guardia del 27 scorso gennaio, consistendo in un biglietto in cui il nome del sergente furiere è stampato, mancasse ogni prova dell'ordine stesso:

Attesochè la forma del biglietto d'avviso per il servizio non è stabilita dalla legge, e che non concerne quest'oggetto l'art. 73 della citata legge sulla Milizia Nazionale, invocato dal ricorrente;

Che se può essere più regolare che in tali biglietti la firma del sergente furiere non sia in istampa, avendo tuttavia il Consiglio di disciplina riconosciuto in punto di fatto che il biglietto d'avviso stato ri-

messo al ricorrente conteneva sufficiente prova dell'ordine di servizio datogli, il richiamo a tale proposito non è un mezzo di cassazione;

Per questi motivi.....

Rigetta il primo e secondo mezzo.

Ma sul terzo mezzo, in ordine al quale il ricorrente eccepì che il Consiglio di disciplina non potesse infliggergli alcuna pena pel non ritiramento del fucile; ed il Pubblico Ministero rilevò inoltre d'officio che colla pronunciata condanna siansi violati:

L'art. 73 della sovraccennata legge, per difetto di giurisdizione del Consiglio di disciplina nel pronunciare la condanna;

L'art. 79 della legge stessa, per aver condannato il ricorrente e per rifiuto di un servizio d'ordine e di sicurezza, e per inobbedienza ed insubordinazione;

L'art. 253 del Cod. di pr. crim., per mancare nella sentenza la dichiarazione dei fatti di cui l'imputato fu riconosciuto colpevole;

Veduti li mentovati articoli, non che gli articoli 605, 607 e 608 del Cod. di proc. crim.;

Atteso in fatto che il milite Fontana fu tradotto avanti il Consiglio di disciplina sotto la doppia imputazione di recidività nel mancare al servizio, avendo mancato alla guardia ordinatagli per il 27 scorso gennaio, e di non aver neppure al presente ritirato il fucile;

Che nel dibattimento il relatore conchiuse in tal parte per l'applicazione della pena di due giorni di prigione, stante l'inobbedienza e la recidività;

Che il Consiglio ritenendo provata l'una e l'altra imputazione, e ravvisando nel complesso dei fatti che ne erano l'oggetto, e specialmente nella trascuranza di ritirare il fucile, l'inobbedienza e l'insubordinazione, condannò l'imputato, in applicazione del n. 1 del succitato art. 79, nella pena richiesta dal relatore.

Atteso in diritto che a termini del n. 1 dell'art. 79 « *può essere* punito della prigione per un tempo non maggiore di due giorni, e, in caso di recidiva, di tre giorni, ogni sottouffiziale, caporale e milite comunale colpevole d'inobbedienza e d'insubordinazione, o che avrà per la seconda volta ricusato un servizio d'ordine e di *sicurezza* »;

Che la legge non pronuncia pena per il fatto del non ritiramento del fucile, e che lo stesso fatto non costituisce in sè un atto d'inobbedienza e d'insubordinazione;

Che d'altronde l'insubordinazione non essendo stata dedotta in contestazione, non sarebbe neppure il milite Fontana stato posto in grado a difendersi su tale proposito;

Che la recidività è dalla legge considerata unicamente come circostanza di aggravamento di pena;

Che in senso dell'art. 79 la recidività nel mancare al servizio richiede che sia già emanata una sentenza di condanna, e che posteriormente alla medesima seguano due rifiuti di servizio d'ordine e di sicurezza, li quali diano luogo ad altra condanna;

Che il milite Fontana non poteva considerarsi recidivo, postochè aveva mancato una sol volta al servizio posteriormente alle sentenze del 14 settembre e 10 novembre 1848, delle quali per altro non fu accennato il tenore;

Che per quella mancanza al servizio spettava al capo del Corpo e non al Consiglio di disciplina di punire il milite Fontana, siccome viene stabilito dall'art. 73 della legge sulla Milizia Nazionale;

Che, ove per stabilire la reità d'inobbedienza e d'insubordinazione fosse lecito di riunire ad un fatto che non veste il carattere d'inobbedienza e d'insubordinazione, altri fatti repressi con determinate pene, rimarrebbe sconvolto l'ordine delle giurisdizioni, ed aperta la via alla pronuncia di pene arbitrarie;

Che conseguentemente colla pronunziata condanna essendosi fatta falsa applicazione dell'art. 79 e violato l'art. 73 della citata legge sulla Milizia, va tale pronunzia soggetta ad annullazione, senza che sia d'uopo di occuparsi della forma con cui i fatti furono in essa dichiarati;

Che non è il caso di rinvio della causa ad altro Consiglio di disciplina, bensì quello della trasmissione degli atti al capo del Corpo cui spetta di provvedere relativamente alla mancanza al servizio ascritta al milite Fontana;

Per questi motivi.....

Annulla la sentenza di condanna del milite Fontana nella pena di due giorni di prigione, mandando trasmettersi gli atti al capo del Corpo acciò possa provvedere, a mente dell'art. 73 della legge 4 marzo 1848; e restituirsi al ricorrente la somma depositata a titolo d'ammenda; mandando altresì farsi annotazione della presente a piè od in margine della suddetta sentenza.

Torino, 23 marzo 1849.

GROMO. P. — CRETTIN *Rel.*

Seconda specie

MILITE ALBERTONE

DECISIONE

Sul primo mezzo di cassazione invocato dal ricorrente, e desunto dall'illegale composizione del Consiglio di disciplina che pronunciò le impugnate sentenze;

Atteso che la legge del 4 marzo 1848 sulla Milizia Comunale riconosce in detto Corpo due classi di uffi-

ziali, eletti gli uni dai militi stessi, e gli altri dall'Autorità amministrativa, secondo gli articoli 41, 42, 43, 45, 48 e 49;

Che l'art. 91 di detta legge che costituisce i relatori e segretarii dei Consigli di disciplina di battaglione, non stabilisce a quale di dette due classi essi debbano appartenere;

Che sebbene il grado che ivi esige nei medesimi, e che accenna ordinariamente ad un comando, sembri comprenderli nella prima, non ve li induce però necessariamente, potendovi essere dei gradi di sola onorificenza;

Che in questo senso deve anzi il detto vocabolo di preferenza interpretarsi ogni qual volta non è impiegato che per denotare il rango;

Che il detto articolo non abbia voluto dargli verun'altra significazione, lo dimostra meglio d'ogni altro ragionamento e la legge francese sulla Guardia Nazionale da cui la nostra è tratta, e che se ne serve nell'articolo 101, cui il detto 91 corrisponde, ed il testo che si pubblicò per la Savoia, che lo tradusse appunto per *rang*;

Che questa interpretazione altronde consuona perfettamente collo spirito e collo scopo della leggo stessa, sia perchè siffatte funzioni nelle città molto popolate sarebbero quasi materialmente incompatibili con un comando qualunque, assorbendo esse sole quasi tutto il giorno; sia per dare ancora a chi le esercita una specie di compenso agli importanti servizii che presta: sia infine perchè l'Intendente che li deve eleggere abbia nella loro scelta maggior latitudine, e tale che gli permetta di chiamarvi persone capaci a presentare nel loro vero aspetto e svolgere con chiarezza le importanti questioni che in detti Consigli bene spesso si presentano, e dare alle sentenze quella specie di legalità che esse richiedono.

Atteso in fatto che il relatore ed il segretario del Consiglio di disciplina che pronunciò le sentenze impugnate sono realmente rivestiti del rango richiesto;

Che quindi non sussiste la opposta nullità;

Rigetta un tal mezzo.

Ma intorno al mezzo di cassazione elevato d'uffizio dal Pubblico Ministero, e desunto dalla violazione dell'articolo 106 della citata legge sulla Milizia Nazionale;

Visto il suddivisato art. 106;

Considerato che non risulta dalla sentenza del 9 gennaio ultimo scorso che l'istruttoria preceduta alla medesima sia stata pubblica, e che non basta a giustificare l'esecuzione di tale formalità prescritta dal suddetto art. 106, a pena di nullità, la prolazione della sentenza in udienza pubblica, dovendo in vece il processo verbale, o la sentenza in mancanza di

quello, come nel caso concreto, attestare che la pubblicità del giudizio fu osservata in tutte le sue fasi, e non in quella soltanto che il presidente pronuncia la sentenza;

Che non basta a sanare tale difetto che nella sentenza posteriore del 27 febbraio p. p. siasi fatto risultare che l'udienza fu pubblica, mentre per la contumacia dell'Albertone essendosi considerata a termini della legge definitiva la sentenza precedente, questa per aver effetto legale esser doveva necessariamente rivestita di tutte quelle formalità che la legge richiede;

Che dovendosi pei sovra svolti motivi annullare le surriferite sentenze, non occorre apprezzare gli altri motivi di nullità opposti o sia dal Pubblico Ministero, o sia dal ricorrente;

Perciò annulla le suddette sentenze del 9 gennaio e 27 febbraio ultimi scorsi del Consiglio di disciplina del secondo battaglione, prima legione della Milizia Nazionale di questa città, rinvia la causa al Consiglio di disciplina del primo battaglione di detta legione perchè vi proceda a nuovo giudizio a termini di ragione, mandando restituirsi al ricorrente la somma depositata a titolo d'ammenda, e farsi annotazione di questa sentenza appiè od in margine delle sentenze annullate.

Torino, 23 marzo 1849.

GROMO P. — PASTORIS *Rel.*

Irregolarità d'atti — Termine ad opporla Apprezzamento delle prove — Leggi citande

Cod. di proc. crim., art. 125, 377, 448.

TURONE INQUISITO

Le nullità degli atti che precedono la sentenza di accusa debbono essere, a pena di decadenza, proposte nei cinque giorni dall'interrogatorio.

Nel sistema dei pubblici dibattimenti lo apprezzare la prova legale del reato è rimessa alla coscienza dei giudici.

Nella sentenza non è veramente necessaria la citazione e l'inserzione d'altri articoli della legge, fuorchè di quelli relativi alla pena applicata.

DECISIONE

Sul primo mezzo di cassazione contenuto in detto ricorso, desunto dalla violazione dell'articolo 125 del Codice di pr. cr., in quanto che nell'istruzione per scritto non sia stata in modo legale verificata la preesistenza e successiva mancanza della tela sequestrata;

Ritenuto che l'istruzione preparatoria della presente causa ebbe luogo prima della pubblicazione del detto Codice di procedura; che in conseguenza l'asses-

sore che la compilò non potè violare la disposizione di un articolo che non era ancora in vigore; che d'altronde le nullità degli atti che precedono la sentenza d'accusa debbono, giusta l'articolo 377 di detto Codice, essere a pena di nullità proposte nei cinque giorni dall'interrogatorio prescritto dal medesimo articolo; che il ricorrente non essendosi nel detto termine prevaluto di questa facoltà, la sua domanda al riguardo non sarebbe più ricevibile dopo la sua condanna.

Sul secondo mezzo contenuto nel medesimo ricorso e fondato sulla pretesa ingiustizia, derivata dal non essersi il Magistrato d'Appello di Casale conformato ai principii generali di giurisprudenza criminale che esigono per la prova legale del reato e della colpabilità dell'accusato la testimonianza di due persone;

Ritenuto che nel sistema dei pubblici dibattimenti lo apprezzare tale prova è intieramente affidato al criterio ed alla coscienza dei primi giudici, senza che ciò possa formare oggetto di altro esame in cassazione.

Sul terzo mezzo aggiunto dal difensore al detto ricorso e che si deduce dalla violazione dell'articolo 448 di detto Codice di procedura, per non essersi nella detta sentenza nè citato nè trascritto l'articolo 668 del Codice penale che definisce in che consiste nel senso legale la parola *scalata*.

Ritenuto che nei numeri 5 e 6 del detto articolo si distinguono con precisione le due essenzialissime parti che ogni sentenza criminale dee comprendere, la dichiarazione cioè e la condanna;

Che nella prima che riguarda ai fatti di cui l'accusato è riconosciuto colpevole e che suppone nel giudice una perfetta conoscenza sì degli estremi che costituiscono un reato, che dei caratteri che si richiedono nelle circostanze per aggravarlo o diminuirlo, dipendenti queste da un'infinità di amminicoli impossibili a prevedersi, e per attribuirgli la sua vera qualificazione la legge non prescrive in essa nè citazione nè inserzione di verun articolo;

Che nella seconda per contro la esige testualmente, per trattarsi di pena che non può infliggersi se non è espressamente pronunciata dalla legge prima che il reato fosse commesso;

Che il Magistrato suddetto non fece che seguire questa distinzione nel tralasciare l'articolo 668 del detto Codice penale che definisce la scalata, e nel citare ed inserire solamente nella sua sentenza il 659 che contiene appunto la pena applicata, e non avrebbe con ciò violato in alcun modo il detto articolo 448.

Sul quarto mezzo rilevato all'udienza dallo stesso difensore e desunto dalla contraddizione che si pretende esistere tra la dichiarazione del detto Magistrato, che ritenne per costante essersi il ladro introdotto nella casa dei Mietta passando per la finestra del muro di detta casa; e le testimoniali di

visita dello stesso muro, dalle quali apparirebbe non esservi nel detto muro che una finestra sola munita di un telaio in legno intrecciato di verghe così strette tra loro da non permettervi il passo a chicchessia senza essere rimosse, ciò che non risulterebbe essersi operato;

Attesochè dalle testimoniali stesse si rileva essere *il detto telaio attaccato con un filo ad un apposito chiodo in modo a poter essere facilmente levato*, onde tutto portando a credere che detto telaio si potesse facilmente aprire, sollevare od abbassare, verrebbe con ciò esclusa la pretesa contraddizione;

Che in ogni caso anche questa circostanza raggirandosi su d'un mero fatto, sfuggirebbe alla censura di questo Magistrato;

Per questi motivi

Rigetta . . . .

Torino, li 24 marzo 1849.

GROMO P. — CHIABÒ *Rel.*

Straniero — Inscrizione volontaria Competenza dei Consigli di disciplina

Legge 4 marzo 1848, art. 10.
Cod. civ., art. 26.

DE-LA-RUE SVIZZERO

L'ammissione dello straniero non naturalizzato nei ruoli della Guardia Nazionale è nulla intrinsecamente; quindi — sebbene egli abbia consentito ad esservi inscritto, non è tenuto a servizio — se tratto nanti il Consiglio di disciplina, ed eccepita la nullità, questo deve conoscerne, — giudicando altrimenti sarebbe nulla la sentenza (1).

DECISIONE

Sul primo motivo di cassazione per cui vuolsi violato l'articolo 10 della legge 4 marzo 1848 e l'articolo 26 del Codice civile, perchè il ricorrente essendo svizzero non potesse essere astretto al servizio della Guardia Nazionale, quand'anche siasi fatto volontariamente iscrivere nei ruoli della milizia, una quale eccezione fosse il Consiglio di disciplina competente a decidere.

Ritenuto che la legge organica nell'imporre ai regnicoli l'obbligo del servizio nella Milizia Nazionale introduce però delle eccezioni, con ammettere alcune persone ad implorarne la dispensa e con escluderne altre affatto dal potervi concorrere; che se per le prime può esser valida la loro iscrizione sul registro di matricola, e può questa rendere com-

(1) Vedi però infra la decisione in causa Bianchini.

petenti li Consigli di disciplina a pronunziare pene contro li renitenti che non avessero promossa la loro radiazione presso il Consiglio di ricognizione, non così è delle seconde, cioè degli individui esclusi, fra cui deggionsi annoverare gli stranieri, li quali, benchè residenti nei regii Stati, non abbiano, a termini dell'articolo 10 della legge sulla Milizia, e dell'articolo 26 del Codice civile, impetrato il privilegio di naturalità e giurato fedeltà al Sovrano;

Che per questi ultimi non basta l'iscrizione loro anche volontaria per obbligarli al servizio, perchè la legge li respinge, e l'eccezione desunta dalla qualità di straniero, come perentoria, può essere proposta in qualunque stato di causa, perchè tendente ad eliminare ogni ombra di trasgressione;

E considerato che nel presente caso il ricorrente De-la-Rue deve ritenersi per un vero straniero escluso dalla Milizia Comunale, inquantochè sebbene domiciliato in questi regii dominii per ragion di commercio, non avrebbe però soddisfatto ad alcuna delle condizioni prescritte dal suddetto articolo 26 del Codice civile, come meglio può dedursi dai prodotti documenti;

Che avendo il medesimo eccepito di detta sua qualità, non poteva il Consiglio di disciplina della Cavalleria Nazionale di Genova dispensarsi dall'esaminare una tale eccezione, non reggendo per li motivi avanti spiegati la ragione che quella fosse d'unica competenza del Consiglio di ricognizione;

Che perciò coll'avere respinto la suddetta eccezione ed essere passato oltre alla condanna, avrebbe il medesimo Consiglio di disciplina manifestamente violato l'articolo 10 della citata legge 4 marzo.

Per questi motivi, e senza arrestarsi agli altri mezzi di cassazione dal De-la-Rue proposti, quantunque il giudizio e la sentenza pecchino di evidenti nullità, per non essersi osservate le formalità sostanziali volute dall'articolo 107 della legge organica,

Visti li suddivisati articoli,

Annulla la sentenza di cui si tratta, mandando restituirsi al ricorrente la somma depositata a titolo d'ammenda, e farsi annotazione della presente a piè od in margine della sentenza annullata.

Ed atteso che li fatti imputati al ricorrente non costituiscono veruna contravvenzione al servizio della Guardia Nazionale, dichiara non esservi luogo a pronunciare alcun rinvio.

Torino, li 2 aprile 1848.

GROMO P. — BICHI *Rel.*

---

(665)

Esenzione dal servizio della Guardia Nazionale—Multa Relatore — Solennità sostanziali nella sentenza

Legge 4 marzo 1848, art. 2, 9, 11, 12, 14, 25, 28, 29, 79, 106, 107.
Decreto 16 settembre 1848.

SIGIMBOSCO MILITE

I segretarii e sostituti dei Magistrati entrano nella categoria di quelli che possono essere dispensati dal servizio della Guardia Nazionale: ma se vi si trovano inscritti, e se non chiedono l'esenzione al comitato di revisione, possono essere condannati per mancanza di servizio.

Anche una sola mancanza può dar luogo alla condanna nella multa, giusta l'accennato decreto.

La non esistenza del regolamento indicato nelle stesse non esime il milite dal servizio — tale eccezione poi non è proponibile solo in cassazione.

Dacchè la sentenza trovisi sottoscritta dal relatore, non ne scende la prova ch'egli abbia preso parte alla stessa contro il disposto della legge.

Il non constare dalla sentenza dell'adempimento della solennità indicata all'art. 106 e 107 della legge sulla milizia cittadina, rende nulla la sentenza.

DECISIONE

Sul mezzo di cassazione stato dal ricorrente proposto sulla base, che nella sua qualità di Sostituito Segretario del Magistrato d'Appello di Genova potesse egli dispensarsi dal servizio della Guardia Nazionale, e non reggesse perciò nè la contravvenzione, nè la condanna:

Attesochè dalla combinata disposizione degli articoli 2, 9, 11, 12, 14, 25, 28, 29 della legge 4 marzo 1848 viene a dedursi che il servizio della Milizia Nazionale è obbligatorio per tutti i regnicoli che hanno l'età prescritta e pagano un censo od un tributo, eccettuati soltanto coloro che la legge stessa esclude;

Che tutti li chiamati ad un tal servizio vi si debbono prestare, salvo giustifichino motivi di dispensa autorizzati dalla legge;

Che fra le persone che possono dispensarsi sono testualmente menzionati li membri dei Magistrati e Tribunali per la ragione delle più o meno continue e sempre importanti loro occupazioni;

Che fra i detti membri debbono certamente comprendersi i Segretari dei Magistrati d'Appello, non potendo questi costituirsi senza la loro assistenza; che i Sotto-segretari riempiendone le funzioni debbono godere della medesima dispensa;

(666)

Che per ottenerla però, se volontariamente o d'ufficio si trovano inscritti nel registro di matricola, incombe loro l'obbligo di ricorrere al Consiglio di ricognizione ed in appello al Comitato di revisione;

Che non risultando che il ricorrente siasi provveduto presso i detti Consiglio e Comitato, non può in tal parte con ragione criticare l'impugnata sentenza.

Sul mezzo di cassazione che vuolsi far consistere nella violazione dell'art. 79 della citata legge per essersi per una sola mancanza pronunciata una pena;

Considerato che l'ammenda di cui si tratta non venne già dal Consiglio di disciplina inflitta per applicazione del detto articolo 79, sibbene dell'art. 2 del Decreto Reale 16 settembre scorso, che impone una pena per una sola mancanza:

Che indarno per escluderla si fonda il ricorrente sulla parola *renitenti* che leggesi nel primo alinea del secondo articolo di detto Decreto, quasi che essendo essa al plurale, più rifiuti si esigano per farvi luogo, mentre la medesima accenna in genere alle persone che contravvengono, e non, come egli vorrebbe insinuare, al numero delle mancanze.

Sul mezzo di cassazione dedotto dalla non esistenza del Regolamento menzionato nel secondo alinea dello stesso articolo:

Attesochè questo mezzo, riferendosi ad un fatto, avrebbe il ricorrente, se lo credeva utile alla sua difesa dovuto proporlo al Consiglio di disciplina: che non avendo ciò eseguito, non potrebbe lagnarsi se il detto Consiglio non vi ebbe riguardo, nè potrebbe ora farlo valere avanti questo Magistrato;

Che in ogni caso il detto articolo autorizza bensì la formazione di un regolamento, per meglio coordinare il servizio, dandogli forza di legge, ma non esime perciò il milite iscritto dal dovere, in mancanza del medesimo, obbedire all'ordine legalmente impostogli, salvo solo a presentare presso chi di diritto i suoi richiami ogniqualvolta si crede gravato.

Riguardo finalmente al mezzo con cui dicesi nulla la predetta sentenza del 20 gennaio scorso, per comparire la medesima sottoscritta dal Relatore, quando che a termini dell'art. 107 non può esso prendervi parte;

Considerando che la semplice sottoscrizione del Relatore non induce di necessità un'infrazione al suddetto articolo, poichè niente osta che il Consiglio abbia potuto deliberare in segreto senza il Relatore, che il Presidente abbia poi pronunciata la sentenza e che questa sia quindi stata anche dal Relatore sottoscritta.

Visti perciò li sovracitati articoli;

Rigetta li mezzi di cassazione proposti dal ricorrente,

Ma facendosi caso di quei mezzi rilevati d'ufficio,

e considerando che l'impugnata sentenza peccherebbe delle seguenti irregolarità, cioè che non consta che la discussione siasi fatta in pubblica udienza, che il Segretario abbia chiamata la causa, nè letto il rapporto o verbale di contravvenzione, e carte relative;

Che il Relatore abbia riassunta la causa, nè che il Presidente abbia pronunciata la sentenza dopo la deliberazione in segreto;

Considerando che l'ommissione di queste formalità siccome alcune prescritte a pena di nullità, ed altre sostanziali, perche d'ordine pubblico. non può a meno di essenzialmente viziare la sentenza in questione;

Per tal ragione, e visti gli articoli 106, 107 della legge organica sulla Milizia comunale;

Annulla la sentenza di cui si tratta, mandando restituirsi al ricorrente la somma depositata a titolo d'ammenda, e farsi annotazione della presente appiè od in margine della sentenza annullata, e rinvia la causa allo stesso Consiglio di disciplina, composto però di Giudici diversi da quelli che sono concorsi alla detta sentenza, perchè si proceda ad un nuovo giudizio a termini di ragione.

Torino, 2 aprile 1849.

GROMO P. — BICHI *Rel.*

Sentenza contumaciale — Esenzione dal servizio Formalità sostanziali

Legge 4 marzo 1848, art. 105, 19, 79, 106, 107.

MILITE RIGNON

L'opposizione ad una sentenza contumaciale non l'annulla di pien diritto, ma solo ne arresta l'esecuzione.

Il milite, per esentarsi dal servizio, non potrebbe invocare nè la esenzione ottenuta precedentemente, se questa fu annullata da nuova inscrizione nella milizia, nè una posteriore alle imputategli mancanze.

La mancanza di adempimento alle solennità prescritte dall'artic. 106 *e* 107 *della legge sulla Guardia Nazionale fa nulla la sentenza.*

DECISIONE

Considerando che due distinti mezzi di cassazione sono proposti dal ricorrente Rignon: il 1° si desume dacchè la sentenza contumaciale del 18 dicembre 1848, essendo stata tolta coll'opposizione, non potesse il Consiglio di disciplina mandare la medesima ad esecuzione; il 2° consiste in che la cancellazione ottenuta dal ricorrente dai ruoli della 7ª compagnia, 1° battaglione della 1ª legione, con deliberazione del

Consiglio di ricognizione delli 6 settembre 1848, non potesse considerarsi per rivocata colla sola nuova sua iscrizione nel registro di matricola, ma si richiedesse altra decisione dello stesso Consiglio, la quale ebbe poi realmente luogo il 19 dicembre 1848; e che in fine questa revoca non dovesse aver effetto che dalla data di tale provvedimento, la quale essendo posteriore alle imputategli mancanze, non potessero perciò le medesime riguardarsi come infrazioni al servizio della Milizia;

Sul primo mezzo di cassazione;

Visto l'art. 105 della legge 4 marzo 1848, relativa all'ordinamento della Milizia Comunale;

Considerando che, a termini della disposizione del precitato articolo, l'opposizione fatta alla sentenza contumaciale non l'annulla già di pien diritto, ma ne arresta solo l'esecuzione, e, comparendo l'imputato, si procede ad un nuovo giudizio su quanto fece l'oggetto della stessa sentenza, la quale riconoscendosi fondata, come nella fattispecie, in tutte le sue parti, niente osta che se ne ordini l'esecuzione, il che equivale in senso della legge ad una nuova sentenza emanata in contraddittorio.

Sul secondo mezzo di cassazione,

Visti gli art. 19 e 79 della precitata legge 4 marzo 1848;

Considerando che dai documenti prodotti dallo stesso ricorrente risulta che dopo che egli fu cancellato dai ruoli della 7ª compagnia, 1° battaglione, 1.a legione cui era in prima aggregato, si fece di bel nuovo iscrivere nei registri della matricola di questa città al seguito del decreto reale delli 16 settembre 1848, e quindi venne con deliberazione del Consiglio di ricognizione delli 16 ottobre successivo, ascritto alla 2.a compagnia di detto 1° battaglione, nella quale fu mantenuto non ostante i suoi richiami, come appare da altra deliberazione dello stesso Consiglio, delli 19 dicembre 1848;

Che si è dipendentemente da tale nuova iscrizione ed aggregazione che il ricorrente si rese colpevole delle imputategli mancanze al servizio nei giorni 12, 20 e 29 novembre 1848, e per cui venne condannato dal Consiglio di disciplina, giusta il prescritto del precitato art. 79, alla pena di due giorni di prigionia con sentenza del 12 gennaio ultimo in conferma della precedente contumaciale del 18 dicembre 1848;

Che a fronte pertanto di siffatte risultanze s'invocherebbe indarno dal ricorrente sia la cancellazione ottenuta colla deliberazione del Consiglio di ricognizione, delli 6 settembre 1848, perchè sarebbe questa affatto estranea alle mancanze di servizio di cui si tratta, sia la deliberazione dello stesso Consiglio; delli 19 dicembre 1848, la quale non aveva già per oggetto di rivocare la cancellazione preac-

cennata, ma sibbene di statuire sui richiami dallo stesso ricorrente proposti relativamente alla nuova sua iscrizione nei registri della matricola, richiami che furono di poi riprodotti avanti il Consiglio di disciplina, e rejetti colla surriferita sentenza del 12 gennaio ultimo,

Rigetta perciò li predetti due mezzi di cassazione.

Per quanto concerne poi i mezzi di cassazione rilevati d'uffizio dal Pubblico Ministero:

Visti gli articoli 106 e 107 della surriferita legge 4 marzo 1848;

Considerando che colla sentenza delli 12 gennaio ultimo essendosi confermata la precedente contumaciale del 18 dicembre 1848, si rendono perciò entrambe per la loro connessione soggette alla censura di questo Magistrato;

Che dalla copia di dette due sentenze presentate dal ricorrente risulta che nel primo giudizio contumaciale l'istruzione della causa non fu pubblica, e la sentenza non fu pronunciata dal presidente in pubblica udienza; che le stesse mancanze rilevansi nel secondo giudizio in contraddittorio, e che non appare nemmeno che siasi data lettura dal segretario dei rapporti constatanti le infrazioni al servizio, e della sentenza contumaciale cui fu fatta opposizione;

Che a termini dell'articolo 106 della succitata legge 4 marzo 1848 l'istruzione deve essere pubblica, sotto pena di nullità; che rispetto alle altre irregolarità, sebbene la legge non pronunci espressamente la nullità, tuttavia trattandosi di formalità sostanziali e d'ordine pubblico, la loro ommessione trae seco la nullità degli atti relativi;

Per questi motivi — annulla....

Torino, 2 aprile 1849.

GROMO P. — GARBIGLIA *Rel.*

Prove di fatto — Cassazione — Istruttoria

Legge 4 marzo 1848, art. 14, 18, 23, 106, 107.

BIANCHINI MILITE

Le prove di fatto, i certificati, non dedotti nanti il Consiglio di disciplina, non possono dar fondamento ad un ricorso in cassazione (1).

Solennità sostanziali nell'istruttoria che annullano la sentenza.

(1) Lo straniero non può far parte della G. N., ma dee far prova di questa sua qualità nanti i giudici ordinarii, cioè nanti i Consigli di disciplina. Nel caso sopra riferito (specie *De-la-Rue*) era stata fatta la prova, quindi il Magistrato annullava la sentenza del Consiglio di Genova; nel presente caso il Bianchini volea far la prova soltanto in cassazione, quindi la sentenza del Consiglio di Torino non potea non dirsi valida.

DECISIONE

Sul primo mezzo di cassazione che si desume dalla violazione degli articoli 14, 18, e 25 della legge 4 marzo 1848, in quanto che autorizzando essi l'iscritto sul registro di matricola della Milizia comunale a ricorrere alli Consiglio di ricognizione e Comitato di revisione per farvisi cancellare, non avesse quel Consiglio di disciplina, mentre appunto esso Bianchini era in istanze presso il Consiglio di ricognizione per farsi cancellare, potuto considerarlo nè come milite, nè come obbligato al servizio, tanto più, che non pagando egli alcun censo, ed essendo svizzero, non doveva nemmeno esservi iscritto:

Atteso che avanti il detto Consiglio di disciplina il Bianchini non aveva fatto alcun cenno di essere ricorso al Consiglio di ricognizione per essere cancellato dai ruoli; che era quindi impossibile che il detto Consiglio di disciplina si potesse occupare d'una circostanza che gli si lasciò ignorare;

Che delle altre sue allegazioni non avendo egli fornito veruna prova, nè essendosi accinto a somministrarla, potè con ragione detto Consiglio non tenerne conto alcuno. Atteso, in ordine ai certificati che il detto Binchini unì al suo ricorso, che riguardando essi ad un fatto, prima di presentarli a questo Magistrato; avrebbero dovuto essere sottomessi al Consiglio di disciplina, onde potesse verificarli, apprezzarne il valore, e vedere se fossero o non sufficienti per escludere la contravvenzione; che in mancanza di siffatto precedente, non potrebbe questo Magistrato addentrarsi nella disamina dei medesimi.

Rigetta i sovra accennati mezzi di cassazione.

Ma quanto all'altro mezzo dallo stesso Bianchini proposto, e fondato sulla violazione degli articoli 106, 107 della detta legge 4 marzo 1848:

Atteso che non risulta che l'istruzione della causa avanti il detto Consiglio di disciplina sia stata pubblicata, nè che dal Segretario siansi letti i verbali e le altre carte all'appoggio, come neppure che la sentenza sia stata pronunciata dal Presidente;

Che appare d'altronde, che il Relatore invece di ritirarsi alla deliberazione, ne prese parte e votò come giudice sottoscrivendo la sentenza;

Atteso che la pubblicità dell'istruzione della causa avanti i Consigli di disciplina vien testualmente ordinata a pena di nullità dal citato articolo 106; che le altre sovraccennate formalità sarebbero le une introdotte e le altre proscritte dal detto articolo 107, e che parecchie delle medesime tengono alla sostanza, nè possono essere omesse senza che la sentenza ne sia viziata;

Annulla . . . . . .

Torino, il 3 aprile 1849.

GROMO P. — ARMINJON *Rel.*

(671)

Esenzione — Commissarii di guerra

Legge 4 marzo 1848, art. 12 § 3, 79.

MILITE ACCOTTO

I commissarii di guerra in attività sono amministratori commessi al servizio di terra — *non possono, nè devono far parte della Milizia nazionale — l'inscrizione alla matricola non li sottopone al servizio — il Consiglio di disciplina debbe dichiarar l'esenzione.*

DECISIONE

Atteso che la natura e la moltiplicità delle incombenze imposte dai vigenti regolamenti ai commissarii di guerra in attività di servizio, le quali richiedono che dessi prestino di continuo un servizio indispensabile a pro dell' esercito, dimostrano che i funzionarii rivestiti di tale qualità fanno necessariamente parte degli amministratori commessi al servizio di terra;

Che la qualità concorrente nell' Em. Accotto di commissario di guerra in attività di servizio, all' epoca dell'ascrittagli mancanza alla guardia, oltre al non essere stata formalmente contestata avanti il Consiglio di disciplina, risulta giustificata dai prodotti documenti;

Che in tale sua qualità, che già il ricorrente riteneva all' epoca dell' organizzazione della Milizia nazionale, non potendo, nè dovendo il medesimo, a mente del § 3, art. 12 della legge, essere chiamato a far parte della Milizia nazionale, non era il caso della di lui iscrizione nel registro di matricola di detta Milizia, la quale a mente del successivo articolo 14 deve comprendere soltanto i chiamati al servizio;

Che per siffatta iscrizione non autorizzata dalla legge, il ricorrente non poteva essere privato del diritto di esenzione concessogli dalla legge stessa, nè essere assoggettato all'obbligo del servizio;

Che avendo detto ricorrente fatto valere avanti il Consiglio di disciplina l'eccezione perentoria, derivante dal diritto di esenzione annesso alla sua qualità, dovevasi la medesima accogliere senz'altro;

Che pertanto colla impugnata sentenza di condanna proferita contro il ricorrente stesso, si è fatta falsa applicazione dell'art. 79 e violato il § 3, articolo 12 della legge sulla Milizia comunale;

Annulla . . . . . ed atteso che il fatto imputato al ricorrente non costituisce infrazione alla legge . . . dichiara in conformità dell' art. 607 Cod. di proc. crim., non esser luogo a rinvio . . . . .

Torino, 8 maggio 1849.

GROMO P. — CRETTIN *Rel.*

(672)

Esenzione — Volontarii all'Azienda di guerra Pena — Recidiva

Legge 4 marzo 1848, art. 12 § 3, 74, 79.

MILITE MOLINERI

I volontarii nell'Azienda di guerra non sono esenti dal servizio della Milizia cittadina — le incombenze speciali che fossero loro affidate, potranno farli dispensare temporaneamente, giammai escludere.

La pena di tre giorni di prigione non può essere inflitta che per recidiva — di cui deve essere fatta specifica menzione nell'imputazione, e deve risultarne dalla sentenza.

DECISIONE

Sul mezzo di cassazione proposto dal ricorrente, che si fa consistere nella violazione del § 3 dell'art. 12 della legge 4 marzo 1848 sulla Milizia Nazionale, con abuso di potere ed eccesso della giurisdizione del Consiglio di disciplina, alla quale non potesse essere soggetto per la sua qualità di volontario nell' Azienda Generale di guerra sin dal mese di aprile 1848, addetto al Commissariato di guerra della divisione, ed incaricato dal 15 scorso febbraio della commissione speciale dell'arruolamento dei cavalli e carrettieri fuori di Torino;

Atteso che a termini del citato § 3, art. 12, non saranno chiamati al servizio della Milizia comunale « i militari dell'esercito e dell' armata in attività di « servizio, coloro che avranno ricevuta una destina- « zione dal ministro della guerra e della marineria, « gli amministratori od agenti commessi ai servizi « di terra o di mare, parimenti in attività, gli operai « dei porti, degli arsenali e delle manifatture d'armi « ordinati militarmente »;

Che il ricorrente non ha giustificato di avere ricevuto una destinazione dal ministero di guerra e marina, per cui, in senso della riferita disposizione di legge, non potesse essere chiamato al servizio della Milizia Nazionale;

Che la semplice sua qualità di volontario nella succennata Azienda, addetto al Commissariato di guerra della divisione, non può, siccome è manifesto, giovare a farlo reputare compreso fra coloro che hanno ricevuto l'accennata destinazione, nè a farlo annoverare fra gli amministratori od agenti commessi a' servizii di terra o di mare;

Che le incumbenze speciali, ed a tempo, che nella preaccennata qualità possono essergli affidate da' suoi capi d'Uffizio, come quella del mentovato arruolamento dei cavalli e carrettieri, non valgono neppure, a mente del succitato art. 12, a farlo considerare

come non dovente far parte della Milizia Nazionale, potendo bensì tali incumbenze, in conformità del successivo articolo 29, dare motivo a domande di dispense temporarie, ed essere anche all'uopo tenuti in conto dai Consigli di disciplina;

Che diffatti consta dagli atti che il ricorrente ottenne simili dispense, e che il Consiglio di disciplina non gl'inflisse pena per le ascrittegli mancanze alla guardia delli 5 al 6 febbraio scorso, ed a quella delli 21 al 22 stesso mese, risultandone dalla copia di sentenza contumaciale delli 14 marzo da esso presentata;

Che ciò stante, non ha fondamento la pretesa violazione del riferito § 3 dell' art. 12 della legge organica della Milizia Nazionale;

E siccome per effetto dell'iscrizione di detto ricorrente nella matricola e nel controllo del servizio trovasi lo stesso soggetto alla giurisdizione del Consiglio di disciplina per le infrazioni prevedute dalla ripetuta legge, non regge nemmeno che il Consiglio che pronunciò le impugnate sentenze, abbia sotto questo aspetto commesso abuso di potere od eccesso di giurisdizione, e che dovesse applicare gli articoli 254 e 313 del Codice di procedura criminale dal ricorrente invocati.

Rigetta questo mezzo.

Veduti però gli articoli 74, 79 di detta legge sulla Milizia Nazionale, non che l'articolo 600 del Codice di procedura criminale;

Ed atteso che la pena determinata nel num. 4 del citato articolo 74 si è quella della prigione, e che nell'applicazione di tale pena, quanto alla durata, devesi combinare il mentovato num. 4 con le disposizioni del successivo art. 79;

Che giusta lo stesso art. 79 la pena di tre giorni di prigione non può infliggersi che nel caso di recidiva;

Che non risulta dalla sentenza contumaciale del 14 scorso marzo che il ricorrente sia stato accusato di recidiva, e che sia stato posto in grado a difendersi su tal proposito, come di fatti non si riscontra nella sentenza in contraddittorio delli 4 successivo aprile (portante per errore materiale nella copia la data del 4 marzo) che nell' interesse dell' incolpato Molineri siansi al riguardo proposte difese dal suo mandatario e difensore;

Che per le ascritte mancanze alla guardia dell'1 al 2 marzo, ed a quella delli 9 alli 10 stesso mese, delle quali sole fu il ricorrente dichiarato convinto, siccome emerge dalla sovradetta copia della sentenza contumaciale delli 14 marzo, stata puramente confermata con quella delli 4 aprile, non sarebbe stato detto ricorrente passibile di pena maggiore di due giorni di prigione;

Che essendo tuttavia stato condannato alla pena

di tre giorni di sala di disciplina, oltre a questa irregolare qualificazione di pena, sarebbesi fatta falsa applicazione del num. 4 del citato art. 74 e violato il disposto dell'art. 79 con abuso di potere, per cui dovendo essere annullata tanto la sentenza di condanna in contumacia, quanto quella successiva di conferma in un cogli atti d'istruzione, resta dispensato il Magistrato dall'occuparsi degli altri mezzi di cassazione proposti dal ricorrente;

Anulla . . . . .

Torino, li 15 maggio 1849.

GROMO P. — CRETTIN *Rel.*

Traduzione del milite al Tribunale di prima cognizione per servizio mancato

Legge 4 marzo 1848, art. 82.

MILITE MOLINERI

Per far luogo alla traduzione del milite accusato di mancanze di servizio, nanti il Tribunale di prima cognizione, richiedesi che alle due condanne del Consiglio di disciplina da esso sofferte nel corso d'un anno, succedano altri due rifiuti di servizio d'ordine e di sicurezza — tutte queste circostanze debbono essere specificatamente dedotte nel provvedimento del Consiglio che ordina la traduzione.

È soverchia ed illegale in tal caso ogni altra dichiarazione di reità da parte del Consiglio.

DECISIONE

Sul mezzo di cassazione proposto dal ricorrente e dedotto dacchè il Consiglio di disciplina non lo abbia considerato compreso nelle eccezioni dell' articolo 12 della legge 4 marzo 1848 sulla Milizia Nazionale, e non abbia perciò ritenuti per legittimi i motivi da esso addotti in sua difesa all'appoggio di tale articolo; . . . . .

Attesochè la qualità di volontario di detto ricorrente nell'Azienda generale di guerra, benchè addetto al Commissariato di guerra della divisione, ed incaricato dalli 15 scorso febbraio dalla Commissione dell'arruolamento dei cavalli e carrettieri fuori Torino, non è da tanto da farlo considerare compreso nelle esenzioni dal servizio della Milizia Nazionale accennate nell'art. 12 della mentovata legge,

Rigetta questo mezzo.

Ma sul mezzo dal medesimo proposto, e tratto dalla falsa applicazione dell'art. 82 della legge succennata, in quanto che il Consiglio di disciplina colla narrata sentenza non solo avrebbe dichiarato trattarsi di una terza imputazione, ma avrebbe inoltre dichiarato esso ricorrente convinto dell'ascrittagli accusa e lasciato così al Tribunale la sola applicazione della pena;

(675)

Veduto il citato art. 82, a termini del quale: « *Ogni milite* comunale che nel corso di un anno « avrà sofferto due condanne del Consiglio di disci- « plina per rifiuto di servizio, sarà per la terza volta « tradotto davanti il Tribunale di prefettura (ora « di prima cognizione) e condannato alla pena del « carcere non minore di giorni sei, non maggiore « di dieci »;

Attesochè, a senso di tale disposizione, per far luogo alla traduzione del milite comunale davanti al Tribunale di prima cognizione, richiedesi che alle due condanne del Consiglio di disciplina da esso sofferte nel corso di un anno, per rifiuto di servizio, succedano per di lui parte due altri rifiuti di servizio d'ordine e di sicurezza;

Che nel provvedimento col quale il Consiglio di disciplina ordina la traduzione, ossia il rinvio dell'incolpato avanti detto Tribunale, è pure indispensabile che oltre alle due sofferte condanne siano dedotti specificamente li mentovati due successivi rifiuti di servizio, e corredati da opportuni documenti atti a dimostrare essere esausta la giurisdizione del Consiglio e legittimo il rinvio della causa;

Attesochè nella impugnata sentenza non si è fatta menzione veruna dei succennati due rifiuti di servizio per parte del milite Molineri posteriormente alle condanne già da esso proferte;

Che non può evidentemente supplirvi la vaga accusa statagli ascritta di non aver mai fatto servizio, per cui fosse stato condannato colle sentenze ivi accennate;

Che oltre di ciò la fatta dichiarazione di convinzione era soverchia ed illegale, dacchè il Consiglio di disciplina, coll'ordinare il rinvio dell'imputato e della causa avanti il Tribunale di prima cognizione riconosceva che non era competente a pronunciare nel merito dell'accusa;

Annulla . . . . .

Torino, il 15 maggio 1849.

GROMO P. — CRETTIN *Rel.*

Testi—interrogatorio—Pubblicazione della sentenza —Giudizio simultaneo—Termine della pronuncia —Atto d'accusa.

Cod. di proc. crim., art. 390, 412, 418 -- 425, 451, 464. Cod. pen., art. 23, 437.

INQUISITA GIUSEPPA PARADISI.

Anche i testi presentati a difesa possono essere interrogati nel dibattimento su quanto può condurre allo scoprimento della verità; quindi anche su circostanze non contenute nella nota data dai difensori.

(676)

Se il Magistrato nel condannare due individui in una sola pronuncia, l'uno alla pena del carcere, l'altro a pena maggiore, per cui debba stamparsi la sentenza, abbia ordinata detta stampa e l'affissione, non in modo generico, ma a termini del Codice penale, *hassi a dire che detto ordinamento non si riferisca che all'uno dei condannati.*

Non è vietato dalla legge il simultaneo giudizio dei coaccusati presenti e dei contumaci, se lo stato della causa permetta cotale unione.

La legge per cui è disposto che la sentenza sia pronunciata appena terminato il dibattimento, o nell'udienza successiva, è puramente regolamentare; la sua inosservanza non importa la nullità della sentenza.

Sebbene nell'atto d'accusa non sia fatta espressa menzione d'una circostanza aggravante, se il fatto imputato non l'esclude, se le altre risultanze del processo e la sentenza mostrano che fu discussa e apprezzata, non vi ha nullità.

DECISIONE

Sul primo mezzo di cassazione, che si trae dalla violazione dell'art. 390 del Cod. di proc. crim. per avere il Presidente interrogati i testimoni presentati a difesa dell'accusata Paradisi su circostanze estranee a quelle indicate nella nota data da' suoi difensori, senza mettere in avvertenza gli stessi testi che nel deporre su tali circostanze non erano vincolati dal giuramento:

Visti gli articoli 390, 412 e 418 del Codice di procedura criminale;

Considerando che dal complesso delle disposizioni degli articoli 412 e 418 succitati, chiaro evincesi che le deposizioni dei testimoni sentiti nei pubblici dibattimenti sia ad instanza del pubblico Ministero che dell'accusato, riguardano il merito dell'intiera causa, e così i detti testi possono essere interrogati su tutto ciò e quanto può condurre allo scoprimento della verità tanto nell'interesse della parte pubblica che privata;

Che nella fattispecie avendo il Presidente interrogato uno dei testi presentato a difesa dell'accusata Paradisi su circostanze non contenute nella nota data da' suoi difensori, ma che credette pero utile alla dilucidazione del fatto incriminato, non ha violato alcuna disposizione del Codice predetto, che anzi vi si è esattamente conformato;

Che invano s'invocherebbe dalla ricorrente la disposizione dell'art. 390 di detto Codice, poichè questa disposizione riguarda solo i testimoni che il Presidente chiama ad esame in virtù del suo potere

discrezionale, e non già quelli che sono stati sentiti, come nel concreto caso, ad instanza dell'accusato.

Sul secondo mezzo di cassazione che si desume dacchè il Magistrato d'appello avrebbe mandato stamparsi, affiggersi e pubblicarsi la sentenza di cui si tratta anche rispetto alla Paradisi, in contravvenzione al disposto dell'art. 23 del Codice penale:

Considerando che la stampa, affissione e pubblicazione della surriferita sentenza non venne già ordinata in modo generico, sibbene a termini del Codice penale: che queste espressioni limitando la disposizione della sentenza in tal parte ai soli casi preveduti dall'art. 23 di detto Codice, cui accenna la sentenza medesima, egli è manifesto che dei due condannati in detta sentenza compresi, essa non può riferirsi alla Paradisi, la quale fu condannata solamente al carcere, pena questa che non trovasi fra quelle in detto articolo indicate.

Sul terzo mezzo di cassazione, che consiste nell'essersi con un solo giudizio definita la causa contro entrambi gli accusati, quantunque uno di essi sia contumace, dal che si deducono due motivi di nullità:

1° Perchè la Paradisi, coaccusata presente, sarebbe stata privata per tal modo del beneficio della processura orale, e giudicata sulle risultanze del processo scritto;

2° Perchè si sarebbe proferita la sentenza definitiva due giorni dopo terminati i dibattimenti, in contravvenzione all'art. 431 del Codice di procedura criminale;

Visti gli articoli 425, 431 e 464 di detto Codice;

Considerando quanto al primo motivo, che sebbene il precitato articolo 464 prescriva che la contumacia di un accusato non debba sospendere, nè ritardare l'istruzione riguardo ai coaccusati presenti, non havvi però disposizione alcuna nel Codice di procedura criminale che vieti il simultaneo giudicio de' coaccusati presenti, e dei contumaci sempre quando lo permette lo stato della causa;

Che non sarebbe poi esatto il dire che adottandosi un tal metodo di procedura, l'accusato presente sarebbe privato del beneficio della processura orale, e giudicato allo stato del processo scritto, poichè in sì fatti giudizii debbono parimenti osservarsi tutte le formalità che il Codice di procedura criminale prescrive nei giudizii contraddittorii e contumaciali. Ora nei giudizii contraddittorii l'art. 425 di detto Codice proibisce di dar lettura nei pubblici dibattimenti delle deposizioni scritte dei testimoni, salvi i casi espressamente eccettuati, e per altro lato i giudici non debbono ne' fatti specifici deferire a qualunque prova che non sorga dalla pubblica discussione;

Giusta queste chiare e precise norme non puossi

dunque ammettere, senza porre in dubbio la religione dei giudici, che possano essi convincersi su elementi di prova che la legge non sancisce; e siccome debbono essi pure manifestare nelle loro sentenze i motivi su cui è fondata, ove avvenga che la legge non sia osservata, competerebbe sempre all'accusato il ricorso in cassazione;

Considerato in fatto che nella presente causa rilevasi dai verbali d'udienza delli 12, 13 e 14 marzo ultimo scorso, che dopo essersi dichiarata la contumacia del Zucchi, si passò al dibattimento ed alle difese della coaccusata Paradisi, e quindi, previa relazione fatta in camera di consiglio dell'istruzione scritta concernente il Zucchi, e la deliberazione presa rapporto ad entrambi gli accusati, si pronunciò la definitiva sentenza;

Che dal complesso di detti atti risulta chiaramente che due distinte istruzioni ebbero luogo in questo giudicio, cioè l'una orale quanto alla Paradisi, e l'altra sul processo scritto rispetto al Zucchi contumace, e che appare in modo non dubbio dai motivi espressi nella sentenza, riguardo alla condanna della Paradisi, che il Magistrato attinse gli elementi di sua convinzione non già dall' istruzione scritta, ma dai risultamenti della pubblica discussione, dal che ne segue non reggere il motivo di cassazione dedotto dalla violazione dell' art. 425 del Codice di procedura criminale;

Considerando quanto al secondo motivo che la disposizione dell'art. 431 di detto Codice vuolsi considerare puramente regolamentare, la quale riceve la sua applicazione secondo la natura e l'importanza delle cause, e la di cui inosservanza non importerebbe d'altronde pena di nullità.

Sul quarto ed ultimo mezzo di cassazione che si desume dalla falsa applicazione dell'art. 437, secondo alinea del Codice penale, a motivo che nell' atto d'accusa non siasi detto che la pratica disonesta imputata alla Paradisi abbia continuato anche dopo il matrimonio contratto coll'Alessandro Omodeo;

Considerando che sebbene in detto atto d'accusa non siasi fatta espressa menzione della continuazione della pratica dopo il seguito matrimonio, tuttavia il fatto imputato non la esclude, e per altra parte i risultamenti del dibattimento, le difese fatte dalla Paradisi, ed i motivi espressi nella sentenza comprovano che siffatta circostanza aggravante fu discussa, accertata ed apprezzata nell'applicazione della pena, e così non puossi dire con fondamento che siano stati violati i diritti di difesa della coaccusata;

Rigetta . . . . .

Torino, il 1° maggio 1849.

GROMO P. — GARBIGLIA *Rel.*

Istruttoria criminale — Ordinanza di delegazione — Testi — Deposizioni — Lettura — Consenso dell'accusato.

Cod. di proc. crim., art. 140, 148 n. 8 e 9, 144 577, 151, 418, 164, 425.

Il difetto di notificanza all'accusato dell'ordinanza di delegazione d'un giudice a ricevere la deposizione d'un teste malato, resta sanato dal silenzio dell'accusato stesso in occasione dei dibattimenti.

Tali ordinanze di semplice istruttoria non è necessario che contengano i nomi di tutti i giudici intervenuti a proferirle, nè la sottoscrizione di tutti; la legge che prescrive i nomi e le firme si riferisce alle sentenze definitive.

Se sulla opposizione fatta dal pubblico ministero a che sia sentito nei dibattimenti un teste non compreso nella lista dei testimoni presentati a sua difesa dall'accusato, il presidente, per non privare questo intieramente di quanto il suddetto teste fosse per dire a suo favore, abbia proposto di sentirlo senza giuramento, e per semplice schiarimento, in forza del suo potere discrezionale, e l'accusato abbia aderito a tale temperamento, ei non potrebbe più lagnarsene poscia in cassazione.

Se nè l'accusato, nè i suoi difensori non elevarono riclamo intorno all'esame orale con giuramento degli offesi e querelanti, a termini di legge non potrebbe più essere opposta in cassazione la relativa nullità, quand'anche esistesse.

Se un teste nella orale deposizione indichi un solo dei supposti colpevoli, quando due altri n'avea accennato nella precedente deposizione scritta, è caso di manifesta contraddizione, per la quale il Magistrato può ordinare la lettura di quella.

Queste massime stabiliva il Magistrato di Cassazione nella sua sentenza 25 maggio 1849, in relazione *Pastoris*, rigettando il ricorso sporto contro la precedente sentenza del Magistrato d'appello di Genova 16 marzo stesso anno dalli nominati Fortini, Balestrino, Carmarini e Brunetto condannati per furto.

Prova — Furto qualificato — Scalata Dichiarazione di reità

Cod. di proc. crim., art. 51, 404, 577, 446 n. 5, Cod. pen., art. 655 n. 1, 659 n. 1, 661, 668, 664.

VULLIERMET INQUISITO

Il grado di prova risultante dai dibattimenti non può essere apprezzato che dal Magistrato d'Appello.

Sebbene non possa sentirsi come teste il querelante, pure non induce nullità l'essersi data lettura all'atto dei dibattimenti delle deposizioni scritte del medesimo, se morto, quantunque siano state ricevute con delazione di giuramento prima che fosse in attività il Codice di procedura criminale.

Ad ogni modo il silenzio dell'inquisito avrebbe sanato il difetto.

Se il domestico nel commettere un furto a danno del padrone acceda alla casa, non servendosi della qualità di domestico, ma per mezzo di scalata, il furto è nonostante doppiamente qualificato per persona e per mezzo.

Scalata è termine generico comprensivo di tutti i modi straordinarii indicati dalla legge, per procurarsi accesso ad un luogo (1); quindi se la sentenza nella dichiarazione di reità siasi servita del termine scalata, senza indicare il vero mezzo, si è riferita necessariamente alla più specificata indicazione fatta nei motivi.

DECISIONE

Sur le premier moyen de cassation que Vulliermet fait dériver de ce que la preuve du vol commis le 7 août 1815 au préjudice de Julie Usébe ainsi que de tous les autres, à l'exception de celui qui fait l'objet du 3ᵉ chef d'accusation, a été presque uniquement puisée dans les déclarations des personnes qui avaient un intérêt direct et actuel à la condamnation :

Attendu que les débats ont pour objet la recherche, suivant les règles établies par la loi, des faits qui sont de nature à constater, soit l'existence du crime, soit l'innocence ou la culpabilité de l'accusé; que tout ce qui se produit pour ou contre ne peut être exactement apprécié que par la Cour d'appel, qui suit les débats, et qui y reçoit des impressions dont il serait difficile de rendre compte par écrit; que dès lors c'est à elle qu'il appartient de juger souverainement les faits; et que la déclaration qu'elle rend à cet égard n'est pas sujette à cassation.

Sur le 2ᵉ moyen de cassation fondé sur ce que la Cour d'appel, qui n'aurait pu, sans violer l'art. 151 du Cod. de pr. cr., entendre, sous la foi du serment, le

---

(1) L'art. 397 del Cod. pen. franc. così definiva la scalata — toute entrée dans les maisons, parcs ou enclos, exécutée par-dessus les murs, portes, toitures, ou toute autre clôture. » 1° Carattere della scalata, si è che l'individuo dal di fuori s'introduca nell'interno; 2° carattere, che adopri un mezzo straordinario. — Le carectère de l'escalade est l'emploi de moyens ou d'efforts extraordinaires pour vaincre l'obstacle opposé par une clôture. — Cass., 28 ottobre 1809. V. Merlin, *Quaest.* v° *Vol.* § 2 — Chauveau-Hélie, n. 3176, e seg.

S. Dupont sur les faits relatifs au vol commis à son préjudice, n'a pu, parce qu'il était mort, faire donner lecture des deux déclarations relatives à ce vol, qu'il avait faites, étant assermenté, dans la procédure écrite, et donner à ces déclarations toute la force d'une déposition faite sous serment:

Attendu que les déclarations du S. Dupont sont antérieures à la mise en vigueur du Cod. de pr. cr.; que Vulliermet ne s'est pas opposé à ce qu'il en fût donné lecture; qu'il n'a même fait aucune protestation à cet égard; que dès lors, le silence qu'il a gardé pendant tout le cours des débats aurait suffi pour couvrir la nullité dérivant de cette lecture, si elle avait existé dans l'espèce; que les termes des art. 404 e 577 du Cod. de pr. cr. sont formels à cet égard.

Sur le 3.e moyen de cassation, qui est déduit de ce que le domestique qui a un libre accès dans la maison de son maître, ne peut être considéré comme ayant fait servir sa qualité pour y commettre un vol, à l'aide d'escalade intérieure, ou extérieure, et que par la nature des causes qui ont fait édicter l'art. 655 du Cod. pén. quant à la domesticité, et l'art. 659 du même Cod. quant à l'escalade, la circonstance aggravante puisée dans la qualité de la personne ne peut exister simultanément à raison du même fait, et de la même personne, avec la circonstance aggravante de l'escalade:

Attendu qu'il résulte des motifs de l'arrêt, qui font corps avec le dispositif, que Vulliermet était domestique du sieur Dupont, lorsqu'il a commis dans la maison de ce dernier le vol au préjudice de Julie Usèbe:

Que, cela posé, le vol est qualifiè par l'art 655 n. 1; que sa qualification a son fondement dans la qualité de la personne, abstraction faite des autres circonstances aggravantes qui ont accompagné la soustraction;

Que l'art. 659 n. 1 est conçu en termes généraux et absolus, qu'il ne contient aucune exception ni aucune limitation, et qu'il doit recevoir son application dans tous les cas où le vol est commis avec escalade;

Que l'art. 661 du Cod. pén. dispose précisément dans la prévision du concours des circonstances qui forment l'objet de l'art. 653 du même Ccde, et trace des règles pour ces cas, sans poser aucune limite lorsque la circonstance aggravante à raison de la personne se trouve réunie à celle de l'escalade;

Que le domestique, qui commet un vol à l'aide d'escalade, d'effraction, ou de fausses clefs, aggrave la criminalité de son action, et que la justice commande dans ce cas une répression plus grave, que lorsque l'infidélité est isolée de toute autre circonstance aggravante.

Sur le 4e moyen de cassation qui est tiré de ce que l'escalade, comme motif d'aggravation, n'étant qu'extérieure, aux termes de l'art. 668 du Code

pénal, la Cour n'a pu en trouver l'élément dans les faits par elle déclarés.

Attendu que l'art. cité 668 qualifie escalade, en ce qui touche le vol, toute entrée dans une maison ou ses dépendances, dans un bâtiment ou édifice quelconque, ou dans des lieux clos et fermés, soit à l'aide d'échelles ou de tous autres moyens, soit même en grimpant, ou en descendant le long des murs, toits, fenêtres, ou autres clôtures ayant deux mètres de hauteur, et de l'espèce mentionnée en l'art. 664;

Qu'il suit des termes de cette définition que, pour qu'il y ait escalade, en ce qui touche le vol, l'entrée doit avoir lieu du dehors dans l'intérieur de la maison, de la clôture, par des moyens extraordinaires;

Que dans les motifs de son arrêt la Cour d'appel, ayant reconnu que Vulliermet s'est introduit du dehors de la maison dans la chambre de Julie Usèbe à l'aide d'une échelle, en passant par la fenêtre qui est à quatre mètres d'élévation du sol, il lui a été impossible de ne pas reconnaitre dans ces circonstances l'élément de l'escalade légale;

Que si dans la déclaration qu'elle a faite par relation à l'acte d'accusation, elle n'a pas reproduit ce qu'elle avait énoncé dans les motifs, c'est parce qu'elle a cru avec raison, que le mot *escalade* employé dans une cause de vol, et dans le langage de la loi, ne pouvait pas être pris dans une acception autre que celle que lui donne l'art. 668, et devait nécessairement s'entendre de l'escalade extérieure;

Rejette....

Turin, 1 juin 1849.

GROMO P. — ARMINJON *Rel.*

Giuramento falso — Prova testimoniale

Cod. pen., art. 388.
Cod. di proc. crim., art. 580 n. 5.
Cod. civ., art. 1454, 1460.

BIGUET-PETIT-JEAN INQUISITO

Se per far constare della falsità d'un giuramento è necessario provare una convenzione, non potrebbe ammettersi altra prova che quella permessa dalla legge civile (1).

---

(1) *Jacque François Biguet-Petit-Jean* fu incriminato di aver giurato il falso in giudizio; alla sezione d'accusa della Corte di Chambéry constò del reato per deposto di testimoni; essa quindi con arresto 13 aprile lo rimise al Magistrato, perchè fosse proceduto ulteriormente. Ricorre in cassazione, dicendo (fra gli altri motivi) nulla la sentenza, perchè non esistendo prova scritta della convenzione, ch'egli aveva giurato non esistere nanti il Tribunale di Albertville, nè principio alcuno di prova scritta, non si poteva tener per costante.

DECISIONE

Attendu que Biguet-Petit-Jean a été poursuivi pour avoir juré contre vérité: 1. Qu'avant et lors de l'acquisition d'immeubles qu'il a faite par acte du 18 décembre 1844, Rey notaire, il n'avait pas connaissance des ventes, des coupes de bois que Jean-Claude Palluel avait faites dans un temps antérieur à Joseph Blanc, sur ces mêmes immeubles; 2. Que lors de cet acte, Rey notaire, il n'avait pas promis à Palluel de maintenir ces coupes de bois; 3. Qu'il n'avait pas empêché que cette promesse fût insérée dans l'acte, en disant et répétant qu'il n'empêcherait pas les coupes;

Attendu que la preuve du faux ne pourrait résulter que de la preuve de la promesse de maintenir les ventes de bois, et de ne pas en empêcher la coupe, que Biguet-Petit-Jean a juré n'avoir pas faite;

Que dans ses réponses personnelles il a nié la fausseté du serment;

Que, quoique la promesse se trouve liée par des rapports nécessaires et indispensables au fait incri-

Su questo punto di diritto, ecco la dottrina di Chauveau et Hélie. — « Il ne faut pas perdre de vue que le serment prêté ne pourrait prendre le caractère d'un faux serment, et devenir passible de poursuites criminelles, qu'autant qu'il a été produit une preuve écrite ou un commencement de preuve par écrit du fait dénié par le serment, lorsque la loi civile a soumis ce fait à ce genre de preuve. (Cassat., 5 sett. 1812 — 17 juin 1813). En effet, si les faits criminels peuvent être prouvés par les dépositions des témoins, il n'en est pas de même des faits civils dont la preuve est assujettie par la loi civile à la production d'un acte écrit qui les constate; à l'égard de ces faits, la loi qui détermine le genre de preuve auquel ils sont soumis, étend son empire sur la procédure criminelle; elle doit être observée par les juges criminels, même dans le cas où le fait civil se lie par des rapports nécessaires au fait puni par la loi pénale, et où la preuve de ce dernier fait est subordonnée à celle du premier. Ainsi, s'il s'agit d'un paiement dénié par le créancier, et qui est soumis dans la preuve aux articles 1341 et 1347 du Code civil, le débiteur ne sera pas admis, sur sa seule allégation qu'il a dejà payé, à porter plainte au criminel; il faudra qu'il produise une preuve écrite, ou un commencement de preuve par écrit du payement. Ainsi s'il s'agit d'une convention d'une vente déniée par le vendeur, le serment qu'il aura prêté ne pourra prendre le caractère d'un faux serment, à moins qu'une preuve écrite, ou un commencement de cette preuve ne soit produit à l'appui de l'accusation ». — Chauveau-Hélie, n. 3096, édit. de Brux. 1846. — A questa teoria dei precitati autori aggiunge poi il Nypels:

« La question de savoir si le ministère public peut prouver par témoins la fausseté d'un serment litisdécisoire prêté en matière civile, lorsque ce serment se rattachait à un objet d'une valeur supérieure à 150 fr., a été diversement jugée par les tribunaux. La Cour de Cass. et les Cours d'appel de Belgique ont décidé l'affirmative. La Cour de Cassation de France abandonnant sa jurisprudence antérieure, avait également consacré ce système dans un arrêt de 1831, mais depuis, en 1844, elle est revenue au système contraire ».

V. anche Hélie, *Théorie du Code de procéd. crim.*

miné, elle ne cesse pas d'appartenir au droit civil, et elle reste soumise aux dispositions des articles 1454 et 1460 du Code civ.;

Que ce qui en forme la matière étant d'une valeur qui excède la somme de 300 livres, la preuve testimoniale en est prohibée d'une manière générale par l'art. 1454, et qu'elle ne peut être admise par la disposition exceptionnelle de l'art. 1860, qu'autant qu'il en existerait un commencement de preuve par écrit.

Que le serment prêté par Biguet-Petit-Jean ne pourrait donc prendre le caractère d'un faux serment, et devenir passible de poursuites criminelles, qu'autant qu'il aurait été produit une preuve écrite, ou du moins un commencement de preuve par écrit de la promesse qui a été déniée par ce serment;

Que néanmoins la section d'accusation de la Cour d'appel de Chambéry se fondant sur des indices uniquement puisés dans les dépositions des témoins entendus dans la procédure criminelle, a renvoyé Biguet-Petit-Jean devant la Cour d'appel pour faux serment, sans déclarer qu'il existait une preuve écrite, ou un commencement de preuve par écrit de la promesse qui seule pouvait faire réputer le serment faux;

Que cet arrêt de renvoi portant sur un fait à l'égard duquel il n'y a encore ni preuve, ni présomption légale du caractère criminel, renferme une violation des règles de compétence établies par la loi;

Attendu qu'il devient inutile après cela d'examiner le second moyen de cassation proposé dans le recours, et ceux qui ont été plaidés à l'audience.

Par ces motifs — annulle.....

Turin, 9 juin 1849.

GROMO P. — ARMINJON *Rel.*

Leggi gabellarie — Capitano di mare Provviste — Prova

Manif. Camer. 5 ottobre 1826, art. 18.
Editto 4 giugno 1816, art. 130.

FISCO CONTRO DE-AMEZAGA

Non contravviene ai regolamenti di mare il capitano che non dichiara nel manifesto *le provviste* ad uso di bocca. — *Se non v'ha indizio di frode, se non sono in quantità eccedente i bisogni dell'equipaggio, il capitano non è tenuto a fare alcuna prova* (1).

(1) Colla qui riferita decisione della Camera dei conti fu stabilita una massima di equità, tendente a liberare la navigazione da una vessazione continua. Il Consiglio d'Intendenza di Genova avea già fatto un passo verso tale miglioramento, ammettendo il capitano a

(685)

Due fusti di vino rosso di Toscana ordinario rinvenuti a bordo del piroscafo *Maria Antonietta* diedero luogo a che il capitano di quel bastimento Pietro De Amezaga fosse incolpato dalle regie gabelle di contravvenzione all'art. 18 del Manifesto camerale 5 ottobre 1826. Egli difendevasi innanzi al Consiglio d'intendenza di Genova dicendo — che

provare che le merci, per le quali gli agenti delle R. Gabelle lo accusavano di contravvenzione e di frode, erano provviste di bocca, non merci da trasporto, aveva con ciò ammessa la distinzione; la R. Camera fece giustamente di più, esonerò il capitano dalla prova, quando non si mostrassero indizii di frode.

È qui utile riferire due altre decisioni del *Consiglio d'Intendenza di Genova*, colle quali si tolsero altre vessazioni ai capitani di mare, interpretando ed applicando la legge razionalmente.

Prima specie

DICHIARAZIONE DI MERCI

Editto 4 giugno 1816, art. 99.
Manif. Camer. 5 ott. 1826, art. 18.

FISCO CONTRO DE AMEZAGA

I capitani non son tenuti, che a notificare *ogni accumulazione di merci, come* colli, fusti, casse, ecc. — *La loro responsabilità non si estende ad ogni oggetto, che possa essere in quelli contenuto.*

Il Consiglio d'Intendenza,

Attesochè si deduce dal R. Editto 4 giugno 1816, che l'obbligazione dei capitani di bastimento, di consegnare a *manifesto* le merci esistenti a bordo, riflette non già ogni capo ed oggetti distinti; ma una aggregazione, ossia ammasso collettivo, come dispone l'articolo 99, che parla del numero dei colli, casse, o fusti;

Attesochè nel Manif. Camer. 5 ott. 1826, all'art. 18 è ripetuta la stessa cosa, e in termini tali che danno chiaramente ad intendere, che sotto l'espressione di merci soglionsi indicare i colli, le casse, ed i fusti, ecc., cioè ogni accumulazione di merce, non ogni articolo soltanto, che anzi nel Manifesto in questione, posteriore all'Editto 1816, e più precipuamente contemplante il porto di Genova, e quindi più applicabile al caso, non si fa più menzione della necessità di esprimere il contenuto dei colli, casse, o fusti;

Che da ciò tutto si evince, che sarebbe *vessatorio, e non nello spirito della legge* l'intento di rendere responsabili i capitani, specialmente dei piroscafi, di ogni oggetto introdotto a bordo senza notificazione.... assolve il cap. d'Amezaga dall'ascrittagli contravvenzione senza costo di spese, fermo restando il sequestro delle merci avvenuto col verbale 11 ott. 1847.

Genova, 4 genn. 1849.

DECOSSILLA f. f. di P. — *Gallarini* R.

Seconda specie

PESO DELLE MERCI — CONTRAVVENZIONE

Manif. Camer. 1 ott. 1825, art. 14

FISCO CONTRO TIGOLI E PONTREMOLI

Non v'ha contravvenzione all'art. 14 del Manif. Camerale 1° ott. 1825 per causa di sostituzione *quando la variazione di peso che si rinviene dal luogo della dichiarazione al luogo dello sbarco è piccola, e quando si tratti di un collo lordo.*

Così decise il Consiglio d'Intendenza di Genova il 7 ottobre 1848, nè il Fisco denunziò la sentenza alla Camera dei Conti.

(686)

la citata legge parlava soltanto di quelle merci che vengono caricate sul naviglio per essere trasportate da un luogo all'altro, che ciò era chiaro comparando quella disposizione coll'altra scritta nell'art. 130 del regio Editto 4 giugno 1816; che quel vino non era tale, perchè non era destinato a trasporto, bensì a consumo dei passeggieri e persone di bordo, non era merce, quindi non verificavasi contravvenzione. Articolava la prova — essere consuetudine osservata in qualsiasi porto di mare di non notare nei *manifesti* le provviste di bocca — essere il vino, trovato al bordo della *Maria Antonietta*, destinato a tale uso. Sentenza del Consiglio 3 gennaio 1849 che ammette la prova. Appello del regio procuratore alla Camera.

DECISIONE

Ritenuto che dal verbale iniziativo del procedimento non emerge alcun indizio che possa far credere che il vino di cui si tratta non fosse destinato alla giornaliera consumazione dell'equipaggio e dei passeggieri del piroscafo *Maria Antonietta*, o che fosse in quantità non proporzionata ai bisogni di detta consumazione; — Dichiara il detto De Amezaga non convinto della imputatagli contravvenzione, e perciò *in riparazione* della sentenza del Consiglio d'intendenza di Genova, lo ha assoluto, come lo assolve dalla stessa contravvenzione senza costo di spesa.

Torino, 31 marzo 1849.

BORELLI P. P. — CIBRARIO *Rel.*

Deliberazione all'udienza — Voti secreti — Equipollenza Istanza non ammessa nè reietta

Cod. di proc. crim., art. 407, 417, 577.

BARBIERI INQUISITO (1)

La deliberazione presa dal Magistrato sopra un incidente nella stessa sala d'udienza, non contravviene alla legge, se risulta che il Presidente raccolse i voti in secreto, e pubblicò poi l'ordinanza.

Se ommise affatto il Magistrato di pronunciare sopra un'istanza fatta dall'accusato, la sentenza ed i dibattimenti che la precedettero sono affetti di nullità.

DECISIONE

Per quanto riguarda al motivo di cassazione dedotto dacchè non siasi il Magistrato d'appello ritirato in camera di consiglio per deliberare sovra tre incidenti elevatisi nel corso dei dibattimenti:

(1) Accusato d'omicidio volontario sulla persona della di lui moglie, era stato condannato dal Magistrato d'Appello di Casale, con sentenza 20 aprile 1849, nella pena dei lavori forzati a vita.

(687)

Attesochè, sebbene non risulti essersi il Magistrato allontanato dal luogo della pubblica seduta per statuire intorno alle questioni cui diedero luogo gl'incidenti suddivisati, non si vedrebbe tuttavia violato il disposto dall'articolo 407 del Codice di proc. crim., giacchè un risultamento affatto conforme allo spirito della legge si è ottenuto sì tosto che dai verbali di udienza appare essersi dal presidente raccolto in segreto il voto di ciascun giudice, e quindi in pubblico esser passato a pronunciare la relativa ordinanza, — rigetta.

In ordine all'altro motivo che si fa consistere in ciò che il Magistrato d'Appello abbia ommesso di pronunciare sull'instanza fatta dai difensori dell'accusato Barbieri per una terza perizia, diretta ad accertare la causa della morte di Maria Brocada, e per non averla conseguentemente nè accolta, nè rigettata, non ostante che fossero tra di loro discordanti quelle seguite, mentre tre periti fiscali avevano detta causa attribuita a misfatto, e tre altri in difesa erano stati di contrario avviso:

Attesochè dal tenore del verbale d'udienza appare essersi fatta per detta terza perizia l'opportuna instanza: poichè nel darne atto così venne dal presidente qualificata l'osservazione in proposito emessa dai difensori dell'accusato Barbieri, dichiarando ad un tempo che si procedeva oltre ai dibattimenti;

Che sovra detta instanza diretta alla difesa dell'accusato, dovevasi dal Magistrato pronunciare;

Che a questa pronuncia del Magistrato erasi pure il presidente riferito necessariamente nella dichiarazione come sovra da esso emessa, colla quale in sostanza fu dato un affidamento ai difensori stessi che si sarebbe sul merito della proposta istanza provveduto, allorchè il Magistrato lo avrebbe ravvisato opportuno;

Che nulla si è in proposito dal Magistrato statuito nè nel corso dei dibattimenti, nè in definitiva coll'impugnata sentenza, non ostante che siasi dai difensori nelle loro arringhe rinnovata in via subordinata la domanda per la terza perizia summentovata, e per cui incumbeva l'obbligo allo stesso Magistrato di pronunciare o con ammetterla, o con reiicerla,

Per questi motivi;

Annulla la sentenza del Magistrato d'Appello di Casale, 20 aprile ultimo scorso, in un coi dibattimenti che l'hanno preceduta...

Torino, 12 giugno 1843.

GROMO P. — CAMPORA *Rel.*

---

(688)

Furto domestico — Atto d'accusa

Cod. pen., art. 655, n. 4. e 5 -- 679.
Cod. di procedura criminale, art. 489.

CHIESA INQUISITO

Il furto commesso dal netta-scarpe nella camera il cui assettamento gli è affidato mediante retribuzione mensile, è qualificato per persona — cade quindi sotto la disposizione del n. 4, art. 655 del Cod. pen., non sotto quella dell'art. 679.

Il Magistrato, decidente sulle risultanze dei dibattimenti, non è vincolato, nè dalla contestazione del reato, nè dalla sentenza d'accusa (1).

DECISIONE

Sul mezzo di cassazione desunto dalla pretesa falsa applicazione dell'art. 655, n. 4 del Codice penale, perchè al reato commesso dal ricorrente, a vece di detto articolo, n. 4, applicar si dovesse l'art. 679;

Attesochè il Magistrato d'Appello di Casale coll'impugnata sentenza riconobbe l'Antonio Chiesa « convinto del furto di diversi effetti di vestiario, del « valore di L. 44. 90, a pregiudizio e nella casa « d'abitazione di Luigi Corrado, ove esso Chiesa « era liberamente ammesso, colla retribuzione di « L. 3 al mese per pulirgli gli abiti, ed assettargli « la camera »;

Che nel fatto così caratterizzato si riscontrano tutti gli elementi del reato preveduto e punito coll'articolo 655, n. 4, e prima parte del seguente alinea del Codice penale, quandochè per potersi applicare l'art. 679 dello stesso Codice dal ricorrente invocato, vi mancherebbe la consegna, per parte del proprietario, degli effetti, coll'obbligo di restituirli, presentarli o farne un uso determinato, estremo questo espressamente voluto dal detto articolo, che informa il delitto in esso accennato, e lo distingue da ogni altro;

Che il confondere questa speciale ed esplicita consegna d'oggetti per uno scopo determinato, col fatto di colui che nel ricevere nella propria casa una persona per farvi un servizio o lavoro qualunque, mette a sua disposizione gli oggetti ai voluti servizio e lavoro necessarii, o gliene affida la custodia, o gli lascia la libertà di usarne, o di manuprenderli in un con quanto di non chiuso si trova nella casa stessa, sarebbe snaturare tutti i furti domestici preveduti dal suddetto art. 755, togliere loro la qualità aggravante che viene in essi da detto articolo riconosciuta, e rendere affatto impossibile l'applicazione delle pene nel medesimo sancite, che dove-

(1) Vedi conforme la sentenza di Cassazione sopra riportata a pag. 465 del presente volume e parte 1a, in causa Torre.

vano essere, come lo sono realmente, tanto più gravi quanto maggiore si è la confidenza che deesi necessariamente accordare ai detti famigliari, e la facilità che hanno di abusarne;

Che conseguentemente il Magistrato d'Appello di Casale nell'applicare al crimine imputato al Chiesa, come fu qualificato tanto nell'atto di accusa, come nella sentenza definitiva, l'art. 655, n. 4, non è incorso nell'allegata falsa applicazione di legge;

Sull'altro mezzo di cassazione dedotto dalla violazione dell'art. 439 del Codice di procedura crim., perchè essendo stato il Chiesa accusato del furto qualificato a termini del n. 1, art. 655 del Codice penale, non potesse il Magistrato nella sua sentenza definitiva considerarlo e ritenerlo qualificato a termini del num. 4 dello stesso art., nè giudicarlo di genere diverso e superiore:

Atteso in diritto che la decisione della sezione di accusa non lega nè punto nè poco il Magistrato, a cui la causa è rimandata, nella sentenza definitiva che sulla medesima deve pronunziare;

Che il Magistrato che ne è investito per questo rinvio, a termini dell'art. 436 di detto Codice di procedura, non solo può, ma anzi deve, e senza necessità di un nuovo atto d'accusa, avere quel riguardo che di ragione alle circostanze aggravanti che potessero risultare dal dibattimento;

Atteso in fatto: 1° Che non risulta nemmeno che il detto Magistrato abbia, come si oppone dal ricorrente, scambiato l'accusa, avendola invece ritenuta giustificata negli stessi e precisi termini, e colle stesse e precise circostanze riconosciute dalla sezione di accusa;

2° Che non sussiste neppure la supposizione del ricorrente, che, ritenendo il crimine ad esso ascritto per qualificato, giusta il predetto n. 4, ne lo abbia giudicato superiore; mentre anzi ne lo avrebbe per la penalità collocato in categoria inferiore; essendochè per il reato previsto dal n. 1, art. 655, quando il valore degli effetti rubati ecceda quello di lire 200, si possa ascendere alla pena dei lavori forzati, e farsi luogo a pena anche quando il furto non ebbe luogo nella casa del derubato, casi questi che non si verificano pei reati previsti al n. 4; d'onde chiaro risulta non riscontrarsi nè l'allegata diversità del fatto, nè l'addotto aggravio di pena;

Per questi motivi — rigetta.. ..

Torino, 22 giugno 1849.

GROMO P. — PASTORIS *Rel.*

Lettura di deposizioni scritte — Fatto — Recidiva Pena

Cod. pen., art. 128, 590, 591, 611.
Cod. di proc. crim., art. 154, 425, 580, 606.

RAPETTI INQUISITO (1)

Risultando da dichiarazione del Sindaco, essere ignoto il domicilio d'un teste, puossi, senz'altra indagine, dar lettura all'udienza delle deposizioni scritte dello stesso.

L'apprezziamento del fatto, inducente nel giudice la convinzione della colpabilità dell'accusato, non cade sotto la censura della cassazione.

Deve cassarsi la sentenza che nell'applicare la pena considerò erroneamente recidivo l'inquisito, quantunque il giudice potesse applicare la data pena anche senza la circostanza della recidività.

DECISIONE

Sul primo mezzo di cassazione dedotto dalla pretesa violazione dell'art. 425 del Codice di procedura crim. per essersi all'udienza data lettura della deposizione scritta del testimonio Elia Santorelli, che non poteva dirsi nè assente dai regii Stati, nè d'ignota dimora:

Attesochè dagli atti appare, che il detto testimonio non erasi potuto citare personalmente, perchè stante la mancanza del lavoro di marmorino, per cui, al tempo della sua deposizione scritta, abitava in Casale, aveva abbandonata detta città;

Che quel sindaco, a cui, giusta l'art. 154, n. 2 del detto Codice di proc. crim., l'usciere si era indirizzato per conoscere la nuova dimora di detto testimonio, gli aveva spedita l'attestazione essere la medesima ignota;

Che questa dichiarazione più non permettendo di mettere in dubbio che la di lui dimora fosse veramente ignota, non era più il caso di fare altre indagini al riguardo, nè di verificare se egli si fosse realmente restituito in patria, come veniva supposto dalla donna che precedentemente lo albergava, e la lettura della sua deposizione scritta si trovava letteralmente autorizzata dal sovracitato articolo;

Sul 2° e 3° mezzo che si fanno consistere nella violazione degli articoli 590 e 591 del Codice predetto, inquantochè, non essendo il Naretto stato trasportato allo spedale che il giorno dopo il suo ferimento, era incerto se la sua morte fosse stata

(1) Condannato nella pena di 15 anni di lavori forzati da sentenza del Magistrato d'Appello di Casale, 5 maggio 1849, per omicidio volontario commesso nell'impeto dell'ira, in seguito di provocazione, sulla persona del soldato Naretto, e per recidiva.

cagionata dalla sola natura delle ferite, ovvero dalla mancanza degli immediati opportuni soccorsi, e nella violazione dell'art. 611 dello stesso Codice per avere il detto Magistrato dedotto nel Rapetti l'intenzione di uccidere dalla sola circostanza che le ferite e percosse al capo sono sempre pericolose, principio questo che non inchiude necessariamente la prova della sovr'accennata intenzione, massime quando è dubbio, come nella fattispecie, se il sasso fosse o non stato lanciato.

Attesochè il detto Magistrato dichiarò il Rapetti convinto d'omicidio volontario;

Che gli articoli 590 e 591 non riguardando che le ferite e percosse per cui segua la morte dell'offeso entro o dopo i quaranta giorni immediatamente successivi alle medesime, sono estranei al fatto in questione;

Che nel fare la suddetta dichiara il Magistrato aveva portata la sua decisione sul fatto; che il giudicare dell'esistenza del medesimo e delle circostanze che lo accompagnarono, delle prove che ne lo giustificano, e degli elementi da cui dedusse la sua convinzione, viene dalla legge intieramente lasciato alla coscienza ed al criterio del Magistrato stesso, e non può formare soggetto di esame in cassazione,

Rigetta tutti e tre i suddivisati mezzi.

Ma sul 4° che si deduce dalla violazione dell'art. 128 del Cod. pen.:

Visto questo articolo, non che l'articolo 605 dello stesso Codice, e gli articoli 580 e 606 del Codice di proc. crim.,

Atteso il diritto che il detto art. 128 posto sotto la rubrica dei recidivi, nel prevedere il caso di un condannato al carcere per un tempo non minore di un anno, che commetta un crimine, stabilisce in termini precisi che non debba mai essere punito col *minimum* della pena inflitta pel crimine da lui commesso;

Atteso in fatto, che il ricorrente non era stato precedentemente condannato che a tre mesi di carcere; che non poteva quindi considerarsi recidivo nel senso del citato articolo, che il detto Magistrato tuttavia dichiarò che la di lui recidiva era debitamente accertata, e per l'applicazione della pena citò precisamente il detto art. 128, che con siffatte dichiara, citazione ed applicazione, interdì a se stesso la facoltà di discendere al *minimum* della pena accennata nel detto articolo 605 da lui pure citato;

Che a nulla monta, che a termini di questo articolo, egli potesse, anche senza la supposta recidiva, limitare la diminuzione alla pena inflitta, e che l'articolo 580 del Cod. di proc. crim. vieta la cassazione pel solo errore nella citazione degli articoli, quando la pena sia eguale, giacchè rimane sempre dubbio, se, stante la detta recidiva dichiarata costante, siasi

o non diminuita la pena al punto cui poteva realmente essere ristretta, dubbio questo che non può a meno di viziare la sentenza stessa.

Per questi motivi;

Annulla la suddetta sentenza del Magistrato d'Appello di Casale, e rinvia la causa allo stesso Magistrato, composto di giudici che non siano concorsi a pronunciare la suddetta sentenza, acciò proceda ad una legale applicazione della pena sulla dichiarazione dei fatti dallo stesso Magistrato emessa, tranne però la circostanza di recidiva qualificata e preveduta nell'alinea dell'art. 128 del Codice pen., mandando farsi annotazione della presente appiè od in margine della sentenza annullata.

Torino, addì 23 giugno 1849.

GROMO P. — CHIABÒ *Rel.*

Consigli di disciplina — Prove — Verbale d'udienza Atto d'accusa — Formalità sostanziali

Legge 4 marzo 1848, art. 79, 106, 107.

DESDERI MILITE

I Consigli di disciplina non sono tenuti a procedere d'ufficio ad incumbenti a difesa.

Il verbale d'udienza non è prescritto per l'istruzione e giudizii di que' consigli — ad esso può supplire la sentenza.

Se le mancanze danti luogo all'accusa sono specificate nella cedola di citazione e nella sentenza, non può indursene che questa sia stata proferta senza rapporto.

È nulla la sentenza in cui non furono osservate le formalità degli art. 106 e 107 della legge.

DECISIONE

Sul primo mezzo proposto dal ricorrente, col quale si lagna di abuso di potere per essersi dal Consiglio di disciplina ommessi li necessarii incumbenti di accertamento dell'infermità, e della tardività e precipitazione degli avvisi di servizio enunciati nel suo ricorso; ed offre pure attualmente di darne le opportune prove;

Attesochè non consta che avanti il Consiglio di disciplina siasi dal procuratore dell'imputato Desderi chiesto di provare che esso imputato fosse stato impedito di prestare li comandatigli servizii di guardia per sopragiunta infermità accidentale, e che inoltre gli avvisi di detti servizii gli fossero stati dati con precipitazione e tardivamente;

Che non vi è legge che imponga ai Consigli di disciplina l'obbligo di procedere d'ufficio all'accertamento dei fatti che possono giovare alla difesa degli imputati;

Che conseguentemente non sussiste l'eccepito abuso di potere;

Atteso, quanto alla prova in ora offerta, che non è nelle attribuzioni di questo Magistrato di ordinarla, spettando esclusivamente ai Consigli di disciplina di provvedere al riguardo.

Sul secondo mezzo desunto dacchè l'ordine del Capo-legione, su cui fonderebbesi la recidiva formante il cardine della sentenza, oltre di essere stato dato col maggiore precipizio, impossibile ad eseguirsi, mancava poi ancora della vera e prima sua data;

Attesochè la recidiva mancanza imputata al ricorrente consiste, in conformità della cedola di citazione dal medesimo prodotta, in che abbia mancato alla guardia di restituzione destinatagli per la sera del 13 scorso marzo, ed a quella fuori turno inflittagli dal Capo-legione per la sera del giorno successivo, essendosi però nella sentenza indicata questa seconda mancanza colla erronea data del 16 stesso mese;

Che tale recidiva è una semplice recidiva d'infrazione, e non quella contemplata nell'art. 79 della legge 4 marzo 1848, la pena della quale non fu applicata;

Attesochè non risultando siansi avanti il Consiglio di disciplina elevate per parte del ricorrente questioni circa la data dell'ordine di servizio impostogli dal Capo-legione, ed il tempo in cui lo stesso ordine gli fu rimesso, il difetto di precisione di data in quell'ordine, e la circostanza del tempo in cui il medesimo fu dato, non hanno potuto rendere nulla la sentenza di che si tratta.

Sul terzo mezzo proposto all'udienza dal difensore del ricorrente, e desunto da pretesa mancanza degli elementi del giudizio, per non esistere il verbale di udienza ed il rapporto contenente l'accusa:

Quanto al verbale d'udienza:

Attesochè la legge organica della Milizia Nazionale non prescrive nel novero delle forme ordinate per la instruzione delle cause e pei giudizii, che il segretario del Consiglio di disciplina debba stendere verbale d'udienza;

Che al medesimo si può supplire con la sentenza stessa che ha carattere d'autenticità e deve contenere la prova che si sono osservate le forme sovra accennate.

Quanto al rapporto contenente l'accusa:

Attesochè siffatto documento non può essere altro che quello con cui furono denunciate le mancanze al servizio di guardia per parte del milite Desderi;

Che tali mancanze furono nella cedola di citazione specificate con tutte le loro circostanze all'appoggio del rapporto dell'aiutante maggiore;

Che le mancanze medesime furono altresì speci-

ficate nella sentenza suddetta dietro al verbale d'accusa, dal quale risulta che il Consiglio di disciplina ebbe visione;

Che dette mancanze non furono dall'imputato contestate avanti quel Consiglio, e furono anzi espressamente ammesse nel ricorso presentato a questo Magistrato;

Che quindi, comunque in esecuzione dell'ordinanza di voto delli 4 corrente giugno, emanata nella presente causa, non siasi trasmesso al Magistrato il succennato documento, che non veniva però specificamente designato fra le chieste carte, non si può inferirne che la mentovata sentenza siasi proferta sopra un rapporto d'accusa che non esistesse.

Per questi motivi

Rigetta li tre mezzi di cassazione suespressi.

Ma sui mezzi di nullità dedotti all'udienza per parte del pubblico Ministero da violazioni degli articoli 106 e 107 della succitata legge 4 marzo 1848; — Veduti detti articoli 106 e 107;

Attesochè non consta dalla impugnata sentenza che l'istruzione della causa, e la pronuncia di detta sentenza siansi fatte in pubblica udienza, siccome prescrive, sotto pena di nullità, il primo alinea del citato articolo 106 combinato coll'ultimo alinea dell'articolo 107;

Che non consta neppure che in conformità di quanto prescrive il quarto alinea dell'art. 107 siasi dal segretario dato lettura del rapporto d'accusa, o quanto meno della cedola di citazione, formalità questa sostanziale e d'ordine pubblico;

Che per siffatte manifeste violazioni della legge dovendo detta sentenza essere annullata, è dispensato il Magistrato dall'occuparsi dei maggiori eccitamenti fatti dal pubblico Ministero;

Per questi motivi — annulla.....

Torino, 25 giugno 1849.

GROMO P. — CRETTIN *Rel.*

Dichiarazione di ricorrere in cassazione — Termine Menzioni della sentenza — Eccesso di potere

Cod. di proc. crim., art. 587.
Legge 4 marzo 1848 art. 109, 106, 107.

NEGRI E PRINETTI MILITI (1)

Le 24 ore, entro le quali il Pubblico Ministero deve dichiarare di voler ricorrere in cassazione, si applicano ai relatori dei Consigli di disciplina.

---

(1) In fatto. Una sentenza del Consiglio di disciplina del 5° battaglione della Milizia nazionale di Torino, in data 28 maggio 1849, aveva assolto li suddetti militi dall'accusa loro fatta di mancanza agli esercizii in diversi giorni di quel mese, avvertendoli però che d'allora innanzi sarebbe sospesa la validità dei certificati di sufficiente istruzion militare, che aveano prodotti a lor difesa, sinchè

(695)

La menzione della chiamata della causa all'udienza — del riassunto della causa fattosi dal relatore — della deliberazione secreta senza la presenza del relatore — può essere supplita per equipollenti.

Eccede i suoi poteri il Consiglio che impone all'inquisito, con speciali avvertimenti, particolari obblighi di servizio.

DECISIONE

Quanto al ricorso dell' ufficiale relatore presso al suddetto Consiglio di disciplina:

Veduto l'art. 587 del Codice di procedura crim., col quale è disposto, che nel caso di assoluzione dell'accusato od imputato, o quando non si sarà fatto luogo a procedimento, il pubblico Ministero o la parte civile non avranno che 24 ore per domandare la cassazione;

Attesochè la legge 4 marzo 1848 sulla Milizia Nazionale non contenendo speciale disposizione intorno al termine per le domande di cassazione, che a mente dell'art. 109 di detta legge possono formare i relatori presso ai Consigli di disciplina della Milizia, debbono questi, quali rappresentanti il pubblico Ministero, uniformarsi al narrato disposto dell' art. 587, che diviene anche per essi legge comune, allorchè intendono di ricorrere contro sentenze nello stesso articolo contemplate;

Atteso che colla impugnata sentenza, essendo li militi Negri e Prinetti stati assolti dall' imputazione ad essi ascritta di mancanza agli esercizii nei giorni 10, 13 e 17 scorso maggio, si appalesa applicabile alla sentenza stessa il mentovato art. 587; — Che sebbene il Consiglio di disciplina che profferì detta sentenza abbia, dopo d' aver pronunciato l' assoluzione di quei militi, dato ai medesimi l'avvertimento sopra tenorizzato; siccome quell' avvertimento non costituisce tuttavia condanna, l'accennato art. 587 non cessa perciò d' essere applicabile alla sentenza medesima;

Attesochè detta sentenza essendo stata pronunciata li 23 maggio, e la dichiarazione della domanda di cassazione non essendosi fatta che verso le ore dieci del mattino del giorno 25 stesso mese, giusta quanto risulta dal certificato del segretario del Consiglio di disciplina stato spedito il 26 maggio, ne segue che la mentovata dichiarazione, che doveva quanto meno essere fatta entro tutto il giorno 24 maggio. fu tardivamente emessa, ed è in conseguenza inammessibile il relativo ricorso.

---

emanasse qualche provvidenza, da cui fosse stabilita la necessità d'uniformarsi al modulo adottato in tutta la milizia coll'ordine del giorno 28 aprile 1849; e per conseguenza imponendo loro intanto di intervenire agli esercizii obbligatorii.

(696)

Per questi motivi, rigetta il ricorso dell' uffiziale relatore presso il Consiglio di disciplina anzidetto.

Provvedendo sulla domanda fatta all' udienza dal pubblico Ministero presso il Magistrato, colla quale, all'appoggio dell'art. 617 del Codice di proc.. crim, richiese l'annullamento, nell'interesse della legge, della summentovata sentenza per violazione di forme prescritte dagli art. 106 e 107 della citata legge 4 marzo 1848, e per abuso di potere in ordine al sovraccennato avvertimento;

Veduti gli art. 106, 107 e 109 della legge 4 marzo 1848, e 617 del Codice di pr. cr.;

Sui mezzi di cassazione dedotti dai detti articoli 106 e 107;

Attesochè, comunque non risulti espressamente dalla sentenza suddetta, che il segretario abbia chiamata la causa, vi è nondimeno presunzione dell'adempimento di questa formalità, risultando dalla sentenza stessa, che il relatore e gli imputati furono presenti all'udienza, e svilupparono i rispettivi loro mezzi;

Che sebbene non siasi fatta menzione nella sentenza del riassunto della causa dal relatore, tuttavia le osservazioni dal medesimo fatte nelle sue conclusioni tenorizzate in detta sentenza dimostrano che a tale formalità si è sufficientemente adempiuto;

Che non esistendo indizio alcuno che possa indurre il Magistrato a credere che il Consiglio di disciplina non abbia deliberato in segreto, senza il relatore, il solo difetto di menzione dell'osservanza di questa formalità non sarebbe sufficiente motivo di annullamento della sentenza;

Che conseguentemente sotto tali aspetti non sarebbe il caso di dover annullare detta sentenza.

Atteso però che non risultando dalla sentenza medesima che il segretario abbia data lettura del rapporto di accusa e delle carte alla medesima relative, formalità questa sostanziale e d' ordine pubblico, si è in ciò contravvenuto all' alinea 5 dell' art. 107 succitato;

Attesochè non si è neppure fatto menzione in detta sentenza che l'istruzione della causa sia stata pubblica, essendo questa formalità ordinata sotto pena di nullità dal sovracitato art. 106;

Che nella fattispecie non può supplire la dichiarazione che si legge nella chiusura della sentenza, *fatta e pronunciata in pubblica udienza*, posciachè manca in quella dichiarazione l'indicazione del luogo in cui fu profferita la sentenza;

Che tale indicazione era pure indispensabile, onde fosse accertato che il Consiglio di disciplina esercitò la sua giurisdizione nel luogo assegnatogli dalla legge.

Quanto all'abuso di potere:

Attesochè i Consigli di disciplina della Milizia Nazionale hanno bensì autorità per condannare od assolvere li militi dipendentemente alle imputazioni per cui vengono tradotti avanti di essi, ma non quella d'impor loro, con speciali avvertimenti, particolari obblighi di servizio;

Che quindi coll'avvertimento che risulta dalla denunziata sentenza essersi dal Consiglio di disciplina dato ai militi Negri e Prinetti, si è manifestamente dallo stesso Consiglio di disciplina commesso abuso di potere;

Per questi motivi — annulla.....

Torino, il 26 giugno 1849.

GROMO P. — CRETTIN *Rel.*

Dispensa temporaria dal servizio — Assenza Prova di fatto — Oggezione di testi

Legge 4 marzo 1848, art. 29, 107.

MILITE RIGNON BALDASSARRE

*Perchè l'*assenza *sia motivo di* dispensa temporaria *dal servizio, fa d'uopo — o che sia accertata al tempo in cui il milite ne riceve l'ordine — o che le cause che vi diedero luogo, anche posteriori, siano tali da porre il milite nell'impossibilità di adempiere al servizio impostogli.*

Tal prova deve farsi innanzi ai primi giudici — nè può supporsi ivi dedotta se non ne consti dagli atti.

La ripulsa d'un teste deve pure essere proposta innanzi a quelli.

DECISIONE

Sul primo mezzo di cassazione che il ricorrente desume dacchè riguardo alle imputategli mancanze di servizio delli 15 gennaio, 28 marzo e 5 aprile avrebbe egli giustificato la sua assenza da questa città col prodotto certificato del vice-sindaco di Moncalieri, delli 15 aprile ultimo:

Considerato che l'assenza non può essere motivo di dispensa temporaria dal servizio se non viene essa accertata al tempo in cui il milite riceve l'ordine del servizio stesso, o che le cause che vi diedero luogo, anche posteriormente, siano di tal natura che pongano il milite nell'impossibilità di adempiere al servizio comandato, locchè non fu punto dal ricorrente giustificato coll'attestato presentato. Altronde la prova dei fatti che costituiscono la scusa per assenza, rientrando nell'apprezziazione esclusiva del Consiglio di disciplina, non potrebbe nemmeno questo Magistrato farne oggetto di nuova disamina.

Sul secondo mezzo di cassazione che vuolsi trarre dal non avere il ricorrente ricevuto l'ordine di ser-

vizio per le guardie di turno degli 8 e 16 febbraio ultimo scorso:

Considerato che le allegate mancanze d'avviso sarebbero state contraddette dalla deposizione giurata del tamburo Scaravaglio, riferita nell'impugnata sentenza, oltrechè il difetto d'ordine per la guardia del 16 febbraio non sarebbe stato dal ricorrente neanco eccepito avanti i primi giudici;

Che non potrebbe poi meritarsi riguardo la ripulsa proposta contro il teste predetto, poichè quand'anche sussistesse, non sarebbe ora più ricevibile, perchè non consta che sia stata opposta in primo giudizio.

Sul terzo mezzo di cassazione che il ricorrente trae dacchè rispetto alla mancanza del servizio nel giorno 20 marzo avrebbe egli offerto di provare la sua assenza da questa capitale:

Considerato che dalla sentenza impugnata, la di cui copia trovasi annessa agli atti, non appare dell'eccepita offerta, e così deve supporsi che non sia seguita; nè risulta per altra parte che siasi dal ricorrente comprovata l'allegata assenza colle produzioni per esso fatte avanti il Consiglio di disciplina, come gliene correva l'obbligo a termini delle combinate disposizioni degli art. 29 e 107 della legge 4 marzo 1848;

Considerato che in questo stato di cose, appalesandosi mal fondate le eccezioni opposte dal ricorrente, rimangono perciò stabilite le diverse infrazioni al servizio che gli furono ascritte, e conseguentemente il Consiglio di disciplina nell'applicare alle medesime il disposto dell'art. 79 della citata legge 4 marzo 1848 non ha punto violata la legge, che anzi vi si è esattamente conformato;

Per questi motivi

Rigetta ecc.

Torino, 30 giugno 1849.

GROMO P. — GARBIGLIA *Rel.*

Consigli di disciplina — Giudici — Eccezioni di fatti ULTRA PETITA

Legge 4 marzo 1848, art. 87, 94, 95, 96, 108, 109.

ALBERTONE GIOANNI MILITE

Se i chiamati a far parte del Consiglio di disciplina in surrogazione di membri ordinarii assenti, non siano gl'immediatamente inscritti dopo gli stessi, devesi supporre che gl'intermediarii fossero legalmente impediti.

Per la legale composizione dei Consigli di disciplina basta l'intervento di cinque giudici.

Le eccezioni toccanti a questioni di puro fatto, non sono proponibili primitivamente in cassazione.

Il Consiglio di disciplina, come ogni altro tribunale, non è punto legato dalle conclusioni del Pubblico Ministero, sicchè può applicare anche una pena maggiore (1).

DECISIONE

Sul primo mezzo desunto dalla pretesa illegale composizione del Consiglio di disciplina, che pronunciò l'impugnata sentenza, dacchè furono prescelti a giudici taluni di quelli che nella relativa tabella non venivano immediatamente nell' ordine dell'iscrizione dietro ai membri ordinarii; dacchè non intervennero che cinque membri al giudizio; dacchè per ultimo venne surrogato il luogotenente che avrebbe dovuto intervenire, da un milite, quando in vece avrebbe dovuto esserlo da un altro giudice di pari grado:

Atteso, quanto alla prima parte di questo mezzo, che gl'individui chiamati a far parte del detto Consiglio di disciplina in surrogazione dei membri ordinarii assenti, comunque non fossero inscritti immediatamente dopo ai medesimi, hanno per essi la legale presunzione che gl' intermediarii fossero legalmente impediti, tanto più perchè la relativa eccezione non venne punto proposta dinanzi lo stesso Consiglio di disciplina;

Atteso, sulla seconda parte di detto mezzo, che sebbene l'alinea dell'art. 87 della legge 4 marzo 1848 prescriva, dovere il Consiglio di disciplina di battaglione essere composto di sette giudici, pure, a termini della stessa legge, basta per la legalità del giudizio il concorso di cinque;

Che nella fattispecie risulta essere appunto questo numero intervenuto.

Quanto all'assenza d'un luogotenente dal Consiglio di disciplina, e dal non essere stato surrogato da altro giudice di pari grado:

Attesochè a termini dell'art. 94, quando non havvi

ufficiale di grado pari a quello del presidente, o dei giudici del Consiglio di disciplina, questi non hanno surrogazione;

Che nel caso di che si tratta non essendosi sporta alcuna doglianza al Consiglio di disciplina, che giudicò dell'infrazione ascritta all'Albertone, ogni presunzione di diritto induce a credere che il luogotenènte da detto Consiglio assente non sia stato surrogato per la mancanza di altro membro inscritto nella tabella di pari grado, o perchè essendovene fossero impediti;

Che la chiamata del milite Baud a far parte del Consiglio non ebbe già per iscopo di supplire nè il luogotenente, nè il caporale che erano assenti, ma piuttosto il milite Cottin pure assente, onde integrare il Consiglio stesso, non essendovi necessità di avere la presenza anche di un luogotenente, per non trattarsi di giudicare che un semplice milite;

Che d' altronde tutte le precedenti eccezioni riferendosi a questioni di puro fatto, anzichè di diritto, non potrebbero per la prima volta essere a dirittura proposte dinanzi questo Magistrato quando non furono addotte appo li primi giudici;

Che quindi non sussistono le denunciate violazioni degli articoli 87, 94, 95, 96 e 103 della detta legge 4 marzo 1848.

Intorno al motivo di nullità, tratto dalla supposta violazione dell' ultimo alinea dell' art. 107 di detta legge sulla Milizia Nazionale;

Attesochè risulta dalla impugnata sentenza che il relatore della causa, in conformità del disposto di detto articolo, si è ritirato dalla seduta prima della deliberazione del Consiglio, e che non risulta che il segretaro abbia assistito alla deliberazione di quello, e tanto meno poi che abbiavi preso parte.

Sul terzo mezzo dedotto da ciò che il Consiglio abbia inflitta una pena maggiore di quella instata dal relatore, poichè fosse egli in grado di provare che nei giorni in cui gli fu ingiunto il servizio fosse veramente assente:

Attesochè il Consiglio di disciplina, come ogni altro tribunale non è punto legato dalle conclusioni del Ministero pubblico nell'applicazione della pena;

Che l' assenza momentanea allegata nel ricorso, oltrechè non è certamente quella che a senso della legge possa scusare il ricorrente, non essendo poi stata proposta dinanzi il Consiglio di disciplina, non potrebbe mai in ogni caso essere apprezzata da questo Magistrato a termini dell'art. 109 della legge sulla Milizia Nazionale, e che d'altronde la pena applicata non eccederebbe quella che la legge impone alle mancanze ascrittegli;

Per questi motivi — rigetta.....

Torino, 30 giugno 1849.

GROMO P. — PASTORIS *Rel.*

---

(1) In materia criminale comune il Magistrato nostro di cassazione ha più volte stabilito, che i Magistrati non sono talmente alligati dalle requisitorie del Fisco, da non potere oltrepassare la pena in esse instata; che la nullità delle sentenze derivante dall'essere stato pronunciato *ultra petita*, non si applica alle sentenze che hanno appunto ecceduto tali requisitorie; ecc. V. causa Torre, pag. 462, causa Biggio, ecc.

E perciò non sarebbe certamente applicabile a noi quello che, interpretando il § 291 del Regolamento di processura austriaca, dice il dottor D... (*Eco dei tribunali di Venezia*, n. 46). — « Che cioè « la misura della riparazione alla società offesa, debba essere de- « terminata da colui che nel particolare la rappresenta, anzichè dal « giudice, il quale dovendo giudicare tra le due parti che stannosi « a fronte tra la società e il prevenuto, non può pronunciare *ultra* « *petita*, e non può lagnarsi se l'accusatore, seguendo il pro- « prio convincimento, fa una domanda troppo mite ».

Astrazion fatta dalla disposizione del detto § 291, queste parole sconoscerebbero affatto, e il mandato della società nel punire, e il mandato del giudice.

Competenza — Dispensa dal servizio — Inscrizione in due Comuni — Pena — Motivi — Relatore.

Legge 4 marzo 1848, art. 9, 79, 74, 107 § ult.

MILITE ODETTI DI TORINO

I Consigli di disciplina conoscono solo dei reclami proposti contro l'inscrizione del milite, derivati dagli art. 11, 12 e 13 della legge — degli altri toccanti a dispense temporanee conoscono i soli Consigli di ricognizione, e Comitati di revisione — l'attualità dell'inscrizione basta a stabilire la competenza dei Consigli di disciplina circa le contravvenzioni — non importa che il milite alleghi d'essere inscritto sui ruoli d'altro Comune.

Stabilite più mancanze, quando per ognuna non fosse intervenuta punizione, il Consiglio di disciplina applica rettamente la pena della prigionia.

È regolare il giudicato fondato su giusti motivi, benchè erroneo possa esserne alcun altro.

La presenza del relatore alla deliberazione non si presume; fa d'uopo che consti positivamente per argomentarne la nullità della sentenza.

DECISIONE

Sul 1° mezzo di cassazione che si vuole dedurre dalla supposta violazione dell' art 9 della legge 4 marzo 1848, a motivo d' incompetenza ed abuso di potere, per avere il Consiglio di disciplina tenuto il ricorrente colpevole d' una mancanza, la quale non poteva essergli imputata, e per aver quindi esercitato giurisdizione, e pronunciato una pena contro persona che non vi era soggetta:

Attesochè li soli richiami proponibili avanti li Consigli di disciplina contro una iscrizione sui ruoli della Milizia nazionale, e che costituiscono la vera eccezione perentoria, sono quelli che accennano ad una violazione degli articoli 11, 12, 13 della citata legge, siccome involventi un ostacolo radicale all' iscrizione stessa, per trattarsi di persone che la legge esclude affatto dal servizio;

Che ogni altro richiamo avente per iscopo di far riconoscere il proprio diritto ad una dispensa temporaria, è di esclusiva competenza del Consiglio di ricognizione, ed in via di appello del Comitato di revisione, d'onde ne segue, bastare in questo ultimo caso l'attualità dell'iscrizione, e l'accertamento della contravvenzione per autorizzare i Consigli di disciplina a pronunciare le corrispondenti pene, salvo consti d'una istanza pendente avanti detto Consiglio di ricognizione o Comitato di revisione; nel qual caso è dovere del Consiglio di disciplina di soprassedere da ogni provvedimnto sino ad una compiuta risoluzione dell'incidente;

Ed atteso nel concreto che l'iscrizione del Filippo Odetti sui ruoli della Milizia di Cavour, non poteva da per se sola dispensarlo dal prestare il suo servizio in questa capitale ove trovavasi inscritto;

Che per esentarsene, avendo il medesimo infruttuosamente ricorso a questo Consiglio di ricognizione, senza essersi quindi curato di provvedersi in appello presso il Comitato di revisione, necessaria e libera rimaneva la giurisdizione del Consiglio di disciplina del primo battaglione e prima legione di Torino per giudicarlo delle contravvenzioni che gli venivano ascritte;

Che perciò non fuvvi la menoma violazione di competenza od abuso di potere.

Quanto al secondo mezzo di cassazione fondato sulla pretesa violazione dell'art. 79 della stessa legge organica, per avere il predetto Consiglio di disciplina condannato il ricorrente alla pena della prigione, benchè non risultasse aver esso per la seconda volta ricusato un servizio d'ordine e di sicurezza, passando così immediatamente per la prima volta al quarto grado della penalità prevista nell'art. 74:

Ritenuto che non una soltanto, ma più furono le mancanze alla guardia fuori turno, state ascritte all'Odetti, come appare dai varii rapporti uniti agli atti:

Che la guardia fuori turno non solita ad infliggersi che per punizione, fa presupporre ancora un'altra precedente mancanza, benchè non stata espressamente mentovata nella sentenza;

Che per costituire un duplice rifiuto al servizio, punibile colla prigione nel senso dell'art. 79, non farebbe neppur d'uopo che fosse già intervenuta una punizione in via disciplinaria, poichè questa è lasciata dalla legge all'arbitrio del capo del corpo;

Che per conseguenza il Consiglio di disciplina avendo, nel concorso di più mancamenti al servizio d'ordine e di sicurezza, applicato all' Odetti la pena della prigione per ore 24, non solo non ha disconosciuta la legge, ma anzi si è alla medesima pienamente uniformato.

Relativamente poi alle altre irregolarità o violazioni di legge dal ricorrente e dal Pubblico Ministero opposte contro la preriferita sentenza del 16 aprile ultimo: 1. Per essersi il suddetto Consiglio di disciplina permesso di entrare in discussioni sulla preferenza da accordarsi alle due iscrizioni dell'Odetti sui ruoli della Milizia di Torino e di Cavour. 2 per essersi in tale giudizio appoggiato ad informazioni stragiudiciali, ed a supposti atti di notorietà estranei all'istruzione. 3. Perchè al dire del Pubblico Ministero non consti che il Consiglio di disciplina abbia deliberato in segreto senza il relatore:

Considerato che quantunque possano apparire fon-

date tali censure, non è meno vero però che la sentenza poggia sostanzialmente la condanna a questi due precipui elementi, cioè che era costante l'iscrizione dell'Odetti sui controlli della Milizia di Torino, dai quali non venne radiato, malgrado del suo ricorso nanti il Consiglio di ricognizione; e che stabilite risultavano le reiterate sue mancanze al servizio della Milizia stessa; la qual cosa induce a considerare come regolare la sostanza del giudicato, benchè insussistente ed erroneo sia taluno degli addotti motivi;

Che per ultimo la presenza del relatore alla deliberazione della sentenza non si presume, ma vuole essere in qualche modo giustificata;

Per tali ragioni rigetta il ricorso, e condanna il ricorrente Odetti all'amenda di L. 37, cent. 50 e nelle spese.

Torino, il 2 luglio 1849.

GROMO P. — Bichi *Rel.*

Istruttoria nanti i Consigli di disciplina

Legge 4 marzo 1848, art. 106, 107.

Milite Seghini di Acqui

La pubblicità dell'istruttoria e della pronuncia devono constare dalla sentenza o dal verbale d'udienza (1).

DECISIONE

. . . .

Veduto l'art. 106 nella parte in cui dispone, che l'istruzione della causa innanzi al Consiglio di disciplina sarà pubblica, sotto pena di nullità; — Attesochè dell'adempimento di tale solennità deve constare dalla sentenza che tien dietro all'istruzione della causa, od in difetto dal verbale di udienza; — Attesochè dall' impugnata sentenza non risulta che l'istruzione della causa siasi fatta in pubblica udienza; — che non consta neppure dell'adempimento dell'accennata formalità per mezzo di verbale d'udienza;...

Atteso, oltre a ciò, che detta sentenza sarebbe pur nulla per non risultare dalla medesima che sia stata pronunciata dal presidente in pubblica udienza, ciò che costituisce contravvenzione all'ultimo alinea dell'art. 107 della citata legge 4 marzo, posto in armonia col succitato art. 106;

Attesochè esistendo rapporto, col quale il luogotenente Bonelli Rocca, aiutante maggiore del battaglione della Milizia nazionale d'Acqui, denunciò contro il luogotenente Seghini fatti, i quali, per essere seguiti mentre il Seghini era in servizio, e per aver tratto al servizio ed alla persona dello stesso aiutante maggiore, cadono sotto l'ispezione del Consiglio di disciplina; rimane indipensabile che sulla

(1) V. sentenza in causa Thermignon, sopra, pag. 589, ed altre.

sporta denuncia sia ulteriormente provveduto da altro Consiglio di disciplina,

Per questi motivi.... e veduto l'art. 600 del Cod. di proc. crim. — Annulla.... ecc., e rinvia la causa davanti al Consiglio di disciplina..... della città di Alessandria, acciò proceda a nuovo giudizio.....

Torino, 7 luglio 1849.

GROMO P. — Crettin *Rel.*

Motivazione — Teste complice e denunciante Confronto — Recidivo

Cod. di proc. crim., art. 405, 448, 151, 86, 220.
Cod. pen., art. 128, alinea.

Inquisito Mongiano (1).

È motivata implicitamente l'ordinanza che nel corso del dibattimento accoglie le conclusioni motivate *del Pubblico Ministero.*

Colui che solo a propria difesa si costituì in carcere, massime dopo una sentenza che lo dichiarava innocente, può essere udito qual teste.

La ricognizione, dice all'art. 220 il Cod. di proc., non è attuabile nei pubblici dibattimenti.

Se già fu contestato a un individuo un reato importante pena maggiore d'un anno di carcere — se fu realmente carcerato per più d'un anno — se una sentenza il disse bastantemente punito col carcere sofferto — venendo inquisito per nuovo crimine, hassi per recidivo.

DECISIONE

Sul mezzo di cassazione dedotto dalla violazione degli articoli 405 e 448 del Codice di procedura crim., perchè l'ordinanza nel corso dei dibattimenti emanata dal Magistrato d'Appello di Casale il 14 passato maggio, non contenga i motivi, dai quali sia stato lo stesso Magistrato guidato nel proferirla, e che quelli precedentemente a detta ordinanza addotti dal Pubblico Ministero siano insussistenti:

Attesochè questo mezzo non è fondato in fatto, poichè l'ordinanza della quale si tratta, nello accogliere le conclusioni motivate dal Pubblico Ministero, riguardanti la quistione incidentale, stata risolta con detta ordinanza, venne di necessità a far sue proprie le considerazioni nella medesima spiegate, e queste nulla in sè racchiudono che possa dirsi in opposizione alla legge.

Sull'altro mezzo di cassazione che si fa consistere nello avere la detta ordinanza 14 maggio ultimo passato violati sia l'art. 151 di detto Codice di proc.

(1) Dichiarato convinto d'omicidio volontario, nella persona di un Vernay, commesso nell'impeto dell'ira a seguito a provocazione, e quale recidivo, fu condannato da sentenza del Magistrato di Casale, 15 maggio 1849, ad anni 20 di lavori forzati.

crim., per essersi il Francesco Milanese sentito in esame qual testimonio a carico del ricorrente Mongiano, sebbene abbia quegli assunta la qualità denunciante, sia i principii generali di diritto, per cui ognuno è respinto dal fare testimonianza in causa propria, ed il Milanese fosse coinvolto nel procedimento criminale, nel quale ebbe a deporre:

Attesochè il detto Franeesco Milanese non si è costituito in carcere nè per denunciare il Mongiano qual autore del reato di cui veniva quest'ultimo accusato, nè per somministrare alla giustizia, sull'omicidio del Vernay, le cognizioni ch' egli potesse avere in proposito, a mente dell' art. 86 del citato Codice di pr. cr., ma ebbe unicamente per iscopo la propria difesa, in quanto che non ignorava che per essersi, nel giorno in cui era succeduto il detto omicidio, trovato in compagnia del Mongiano, veniva esso pure dalla voce pubblica indicato complice del reato medesimo;

Che oltracciò, al momento in cui fu citato a comparire qual testimonio fiscale nel procedimento instruttosi contro il Mongiano, egli non aveva neanco più alcun interesse in detta accusa, giacchè sin dal 17 marzo 1848 erasi dal già Senato di Casale proferita ordinanza, in forza della quale venne dichiarato che non si faceva luogo contro di esso ad ulteriore procedimento, e fu rimandato rilasciare dal carcere senza costo di spese, con esserglisi restituiti gli effetti di sua spettanza;

Che a termini tanto delle leggi veglianti al tempo dell'emanazione di detta ordinanza, quanto del Cod. di pr. cr. attualmente in vigore, la detta ordinanza 17 marzo 1848 produceva a suo riguardo l' effetto della cosa giudicata, nè più poteva venire molestato, salvo nel caso di nuove prove, od indizii che si fossero ottenuti a di lui carico, e che l'ulteriore corso del procedimento contro il Mongiano non pervenne a somministrare.

Sul motivo di cassazione proposto in ordine all' eccepita violazione dell' art. 220 del detto Codice di pr. cr., per essersi dal presidente del Magistrato d'Appello di Casale, nei pubblici dibattimenti, fatto dal testimonio Rocco Icardi procedere alla ricognizione del ricorrente Mongiano, senza che questi fosse stato dapprima messo fra un certo numero di persone che avessero con lui qualche somiglianza:

Attesochè il modo di ricognizione, come sovra indicato, oltre all'essere relativo agli atti della procedura scritta, ed al non trovarsi neppure rigorosamente prescritto per detta istruzione, ma soltanto nel caso che ne sia d' uopo, non potrebbe nei pubblici dibattimenti rendersi attuabile, in quanto che al principio dei medesimi, trovandosi i testimoni e l'accusato in presenza gli uni dell'altro, avrebbero quelli già avuto mezzo di conoscere quest' ultimo:

Sui mezzi di nullità opposti alla denunciata sentenza, che si fanno consistere nel non essersi tenuto conto nell' applicazione della pena all'accusato Mongiano delle disposizioni di cui negli articoli 606 alinea e 608 del Cod. pen., e delle diminuzioni ivi prevedute, allorchè, come nella fattispecie, nella rissa insorta tra più persone, s'ignora il vero autore della ferita mortale, e quando il colpevole si trova in istato di ubbriachezza senza essere dato a tale vizio:

Attesochè nelle dichiarazioni dei fatti imputati al Mongiano, il cui apprezzamento è indeclinabilmente commesso al Magistrato d'Appello, trovasi escluso il concorso di altro individuo alla perpetrazione del crimine, del quale veniva il detto Mongiano accusato, e fu lui solo ritenuto per autore del medesimo, come del pari non venne in detta dichiarazione introdotta la circostanza dell' ebbrietà dell'accusato, dal che ne sorge l' inapplicabilità alla specie degli invocati articoli del detto Cod. pen., i quali allora soltanto sarebbero stati attendibili, che i fatti ivi preveduti si fossero per costanti dal Magistrato ravvisati.

Sull' ultimo mezzo di cassazione, dedotto dacchè siasi il Mongiano considerato per recidivo nel senso dell' art. 128 alinea del Codice penale, mentre non avesse in fatto che subita la pena di pochi mesi di carcere, e questa inoltre non fossegli stata inflitta colla sentenza delli 18 dicembre 1846, salvo per dichiarazione dalla medesima risultante, doversi ritenere per sufficientemente punito col carcere sofferto, per cui, nel caso che maggiore di quella dalla legge prescritta fosse riuscita la durata di sua effettiva detenzione, rendasi incerto il determinare se per un tempo non minore di un anno sarebbe realmente stato esso Mongiano condannato al carcere:

Attesochè deesi a mero errore materiale attribuire l' esposizione fatta nel ricorso presentato a questo Magistrato, che di pochi mesi soltanto fosse il carcere scontato da Mongiano, mentre dal certificato in atti esistente, non stato dal Mongiano stesso contraddetto, risulta che egli venne ritenuto in carcere dal 16 febbraio 1845 sino al 18 dicembre 1846, data della sentenza contro di esso come sovra emanata;

Attesochè mentre il carcere sofferto dal condannato prima della sentenza può essere computato nella pena del carcere imposta pell'ascrittogli reato, e che il titolo di quelli stati in detta sentenza contestati al Mongiano potevano importar pena del carcere maggiore di un anno, questi avendo in realtà scontato il carcere per oltre detto periodo di tempo, ben lungi che siavi stata violazione del detto alinea dell' art. 128 del Cod. pen., risulta anzi essersene fatta una esatta applicazione alla specie;

Per questi motivi — rigetta....

Torino, il 2 luglio 1849.

GROMO P. — CAMPORA *Rel.*

(707)

Rottura d'osso — Questione di fatto

Cod. pen., art. 587, alinea.

ROSSI INQUISITO

Il determinare se la rottura d'una costa spuria debba annoverarsi fra quelle contemplate dall'alinea dell'art. 587 del Cod. pen., include questione di fatto, lasciata all'esclusivo criterio dei primi giudici.

Rossi Giuseppe, condannato ad anni tre di reclusione da sentenza del Magistrato di Casale, 31 maggio 1849, per percosse e ferite fatte ad un Marti, con rottura di una costa spuria, ed in applicazione dell'art. 587 del Codice penale, ricorse in cassazione per erronea applicazione di detto articolo.

DECISIONE

Considerando che il citato articolo ha sottoposto alla sua sanzione in un modo preciso e determinato tutte le rotture d'ossa che seguono in una gamba, coscia o braccio, ma si ristette dall'enumerare altre ossa, benchè molte possano anche essere di non minore importanza, limitandosi a designarle genericamente in quelle che trovar si possono in altra principal parte del corpo;

Che nel così disporre la legge considerò la difficoltà di ben determinare quali potessero essere le altre ossa e le parti loro, la cui rottura fosse per apportare, del pari che al braccio alla coscia ed alla gamba, una debilitazione permanente od altro danno qualsiasi per l'avvenire dell'offeso, e volle che in questi casi speciali supplisse il giudizio dei periti ed il criterio dei giudici, senza che questo mai possa restare vincolato da quello;

Che quand'anche il Magistrato di Casale avesse potuto errare, collo stabilire, nella fattispecie, dietro due opposte perizie, che una costa spuria appartenga ad una parte principale del corpo, non è men vero però che così giudicando ha risolto una questione di fatto, che la legge affidò alla determinazione di sua coscienza, e che sarebbe estranea alla censura di questo Supremo Magistrato, nè si potrebbe dire, a stretto rigore, che abbia falsamente applicato il suddetto art. 587, nè altrimenti commessa una formale violazione di legge — rigetta......

Torino, 9 luglio 1849.

GROMO P. — BICHI *Rel.*

(708)

Dichiarazione del fatto — Subaccensatore Contravvenzioni

Cod. di proc. crim., art. 448, n. 5, 578, 606.
Cod. pen., art. 290, 292, 293.

LORA, FERRARIS, LEGNAZZI, VAJANO, BARBENZO INQUISITI (1)

La sentenza che dichiara convinto un inquisito dei fatti designati nell'atto d'accusa, trascrivendolo, ha supplito alla dichiarazione *dei fatti voluta dalla legge.*

Il subaccensatore delle gabelle accensate e i suoi commessi sono agenti di pubblica amministrazione — non possono transigere sulle contravvenzioni — le esazioni fatte a tal titolo sono concussione, *non* corruzione.

DECISIONE

Sul primo mezzo di cassazione dedotto dalla violazione dell'art. 448, n. 5 del Codice di proc. crim., per mancarvi la dichiarazione dei fatti, di cui essi furono riconosciuti autori o complici:

Atteso che i ricorrenti erano accusati d'avere di complicità tra essi, e nella rispettiva loro qualità di subaccensatore, e commessi delle Regie Gabelle del mandamento di Candia, sul finire del 1845 e principio del 1846, per pretese contravvenzioni, e segnatamente per ommessa consegna di maiali, esatto da varii individui di detto mandamento a titolo di transazione da essi arbitrata, e con promessa di non promuovere veruna accusa, la somma di lire 248;

Che il Magistrato d'Appello di Casale, dopo di avere nella sua sentenza trascritta quest'accusa, ed accennati i fonti da cui trasse la sua convinzione, tanto sulla sussistenza di dette esazioni, che della reità degli accusati, ne li dichiarò tutti convinti, ristrettivamente però alle somme e persone in essa specificate;

Che combinando questa dichiarazione coll'accusa cui essa si riferisce, non si può a meno di riconoscere nella medesima i fatti con tutte le circostanze di cui i ricorrenti vennero tenuti convinti, e conseguentemente non sussistere la denunciata mancanza.

Sul secondo mezzo, che si fa consistere in che non potessero essi venir considerati nè pubblici ufficiali, nè agenti incaricati od impiegati di una pubblica amministrazione:

(1) Erano subaccensatore il primo, commessi gli altri delle gabelle accensate del mandamento di Candia; di che fossero accusati, di che si lagnassero in Cassazione, risulta dalla decisione. La sent. 26 maggio 1849 del Magistrato di Casale li avea condannati all'interdizione dai pubblici uffizii, alla multa di L. 195 il Legnazzi, di L. 150 ognun degli altri.

Atteso che, se il subaccensatore delle gabelle accensate, ed i suoi commessi non possono in tutta la loro estensione assimilarsi ai pubblici ufficiali, egli è però costante in fatto che il primo in forza del suo contratto, e gli altri per le loro nomine approvate dall'intendente, pel giuramento che prestarono, e per le incumbenze loro affidate, divennero necessariamente agenti e preposti dell'amministrazione delle gabelle per l'esazione dei dazii dalla medesima dipendenti;

Che il contratto di subaccensa non cangiò nè punto nè poco la natura di detti dazii, e non è per nulla incompatibile colla qualità di preposto dell'amministrazione stessa per la loro esazione;

Che gli obblighi dei contribuenti derivano dalla legge, e non dal detto contratto;

Che quest'atto sarebbe anzi ai medesimi affatto estraneo, se non indicasse loro la persona cui debbono pagare tali dazii;

Che la pena sancita dal Codice penale pei casi d'indebite esazioni costituisce per la società una guarentigia che niuna legge ha fatto dipendere dal modo con cui piaccia al Governo di farne fare l'esazione;

Che il subaccensatore ed i suoi commessi, per l'esazione di detti dazii, per le ingiunzioni che ne possono promuovere, pel modo di constatare le contravvenzioni, per la fede conceduta ai loro verbali e la forma sommaria dei giudizii che sui medesimi intervengono, godendo dei privilegi conceduti agli esattori, proposti ed agenti delle pubbliche amministrazioni, ragion vuole che, in caso di mancanze nell'esercizio delle loro funzioni, siano anch'essi assoggettati alle pene contro i medesimi pronunciate, senza del che i contribuenti sarebbero senza difesa esposti continuamente alle loro vessazioni; che quindi la sentenza, nell'attribuire loro le sovraccennate qualità, non commise veruna violazione di legge,

Rigetta i sovraccennati due mezzi.

Ma sul terzo mezzo, fondato sulla falsa applicazione degli articoli 292 e 293 del Codice penale, veduti questi articoli e l'art. 290 dello stesso Codice, e gli articoli 578 e 606 del Codice di proc. crim..

Atteso che i ricorrenti vennero dichiarati convinti d'avere nella suddetta loro qualità, per pretese contravvenzioni, esatte a titolo di transazione le somme in detta sentenza accennate; che la legge non accorda nè al subaccensatore delle gabelle accensate, nè ai suoi commessi la facoltà di transigere sulle contravvenzioni;

Che le somme da essi a questo titolo esatte non possono altrimenti ravvisarsi che come indebite, e pagate dai contribuenti per solo timore delle minacciate contravvenzioni;

Che in sì fatte esazioni s'incontrano tutti gli estremi che costituiscono la concussione, e che vi man-

cherebbero per contro quelli che si richiedono per la corruzione; che quindi non era il caso preveduto dagli articoli 292 e 293 sovraccennati, sibbene dal 290 dello stesso Codice penale; e che il detto Magistrato nell'infliggere ai ricorrenti la pena portata dai detti due primi articoli ne fece una falsa applicazione;

Che a nulla monta che i detti fatti fossero già stati sia dalla R. Camera dei conti colla sua ordinanza 16 ottobre 1846, sia dalla sezione d'accusa colla sua sentenza 25 agosto scorso, tenuti come compresi nei detti articoli 292 e 293, tali decisioni non legando per nulla il Magistrato nella sua sentenza definitiva, essendo anzi, a termini dell'art. 436 del Codice di proc. crim., suo dovere di rettificarli anche senza un nuovo atto d'accusa;

Per questi motivi — annulla.... rinvia la causa.... acciò devenga ad una applicazione legale della pena di cui i ricorrenti furono riconosciuti colpevoli...

Torino, 9 luglio 1849.

GROMO P. — CHIABÒ *Rel.*

Fatto — Citazione di legge — Spese e danni Porto d'armi — Aumento o assorbimento di pena

Cod. di proc. crim., art. 448, n. 6, 439, 497 e 98, 20. Cod. pen., art. 77, 415, 498, 643, n. 2.

BUGNATTO INQUISITO

La citazione nella sentenza degli art. di legge applicati non è necessaria quanto alla condanna nei danni e spese — la rifazione di questi è piuttosto una conseguenza del danno che una pena.

La pena del porto di pistola non resta assorbita dalla pena criminale incorsa, ma può far luogo all'aumento — molto meno poi havvi luogo ad assorbimento se il delitto è commesso col crimine, e non costituiscono che un fatto solo.

Convinto un Bugnatto di grassazione commessa su due individui e sulla strada, a mano armata e con minaccie alla vita, e del porto di pistola corta a due canne, colla circostanza della recidività, era condannato dal Magistrato di Torino, il 26 maggio 1849, ai lavori forzati a vita, nella solita indennità ed alle spese. Portò lagnanza in cassazione contro questa sentenza, per essere stato condannato, come asseriva, in totale mancanza di prove, e per essere stato violato in conseguenza il n. 2 dell'art. 643 del Codice penale, e fattane una falsa applicazione al fatto; ma il Magistrato di Cassazione eliminava questi lamenti considerando — che lo apprezzare la prova del crimine e della reità è affidato al criterio e coscienza dei primi giudici, le cui decisioni al riguardo sono inattaccabili — che il fatto di cui era

stato dichiarato convinto, era preveduto appunto al n. 2 dell'art. 644, del quale era stata quindi fatta una giusta applicazione. Circa le altre lagnanze che portava contro detta sentenza, ecco la testuale:

DECISIONE

. . . .

Sul 3° mezzo, desunto dalla pretesa violazione dell'art. 448, n. 6, Cod. di proc. crim., per avere i detti giudici, nel condannare il Bugnatto nelle spese ed al risarcimento dei danni ed interessi, ommesso di citare gli articoli a questi relativi:

Attesochè, combinando il citato articolo col 439 dello stesso Codice, appare evidentemente che l'indicazione della legge nel primo di detti articoli prescritta, non riguarda che alla pena applicata, e che questa era appunto portata dagli art. 643, 644 del Codice penale, in detta sentenza non solo citati, ma trascritti;

Che il risarcimento dei danni e spese, enunciato in detta sentenza, non è, a propriamente parlare, una vera pena, ma una conseguenza del pregiudizio recato, cui è generalmente sottoposto l'autore, sia che provenga dal reato, o da altro fatto qualunque;

Che alla sola detta pena abbia il legislatore voluto accennare nell'ordinare la detta indicazione, e non ai danni ed alle spese, lo dimostrò apertamente nel collocare gli art. 497, 498, che ne prescrivono la condanna, non nel Cod. pen., sibbene in quello di proc. crim., e nello aver stabilito nell'art. 77 del Cod. pen., che le condanne alle spese sono senza pregiudizio delle restituzioni, del risarcimento dei danni e degli interessi che possono esser dovuti alle parti danneggiate, e delle spese del giudizio.

In ordine al quarto mezzo di cassazione, tratto dalla pretesa violazione dell'art. 20 del Codice di proc. crim., per avere i detti giudici ommesso di dichiarare formalmente assorbita nella pena imposta al detto Bugnatto, quella in cui poteva essere incorso per porto di corta pistola, del quale ne lo avevano pure dichiarato convinto;

Attesochè il porto di pistola di corta misura poteva, a termini dell'art. 498 del Cod. pen., importare anni 4 di carcere;

Che, in conseguenza, giusta l'art. 115 del detto Codice, non avrebbe mai dovuto la medesima essere assorbita dalla pena criminale, ma fare luogo all'aumento di questa, quando ne fosse ancora stata capace;

Che d'altronde il detto art. 20 prevede il caso di un delitto non connesso, ma separato dal crimine;

Che nella fattispecie il porto di corta pistola non solo era connesso colla grassazione, ma anzi ne la

informava, facendo un tutto colla stessa, e la classificava appunto nel n. 2 del citato art. 643;

Che quindi ne segue, che il Magistrato di questa città nell'ommettere di dichiarare il sovraccennato assorbimento, ben lungi d'aver commesso violazione di detto articolo, dimostrò anzi nel suo silenzio di averne avuta una perfetta intelligenza;

Per questi motivi — rigetta...

Torino, 9 luglio 1849.

GROMO P. — ARMINION *Rel.*

Lettura del deposto da testi assenti e d'ignota dimora Notificanza

Cod. di proc. crim., art. 386, 425.

BELTRAME INQUISITO (1)

Può procedersi nei dibattimenti alla lettura delle deposizioni scritte dai testi assenti, o d'ignota dimora. — Non è necessaria la notificanza all'accusato della lista di tali testi.

DECISIONE

Sull'unico mezzo di cassazione che il ricorrente trae dalla violazione degli articoli 386 e 425 del Codice di proc. crim. per avere il Magistrato d'appello ordinato la lettura delle deposizioni scritte di quattro testimonii che non furono indicati nella lista presentata dal pubblico Ministero.

Considerando che sebbene per regola generale qualunque testimonio chiamato ad esame ne' pubblici dibattimenti avanti i Magistrati e Tribunali, debba deporre oralmente, e sia perciò vietato di dar lettura della deposizione che essa avesse fatta nell'istruzione scritta, tuttavia questo generale principio riceve limitazione ogniqualvolta risulti che il testimonio sia assente dai Regii Stati, o ne sia ignota la dimora; ed in tali casi il Magistrato o Tribunale può ordinare, sulla richiesta delle parti, ed anche d'ufficio, la lettura della deposizione scritta come viene prescritto dall'art. 425 del Cod. di pr. cr.;

Considerando che nella fattispecie non si è punto dal ricorrente contestato, e risulta d'altronde dagli atti del procedimento, che i quattro testimonii, le di cui deposizioni sono state lette all'udienza del Magistrato d'appello di Casale delli 22 marzo ultimo scorso, come appare dal verbale del dibattimento dello stesso giorno, trovavansi in quell'epoca all'estero, e

(1) Fu accusato del furto di un libretto, portante l'obbligazione di L. 700 sulla cassa di risparmio di Marsiglia, commesso in quella città nel 1847 nella fabbrica Sicard, a danno d'un Grena suo compagno, avendo esatto il detto credito, e probabilmente diviso il danaro con altri. E fu condannato perciò da sentenza del Magistrato di Casale, 25 maggio 1849, a cinque anni di reclusione, all'interdizione dai pubblici uffizii, ed alla sorveglianza speciale della polizia per anni 4.

così assenti da questi Regii Stati a senso della surriferita disposizione dell'art. 425; dal che ne segue che il Magistrato, nell'ordinare la lettura delle loro deposizioni, non ostante l'opposizione del difensore del ricorrente, si è esattamente conformato alla sovra enunciata disposizione, non che a quella dell'art. 31 dello stesso Codice, colla quale viene fatta facoltà ai Magistrati di valersi degli atti fatti all'estero per i reati commessi in estero territorio, e punibili nei Regii Stati;

Considerando che la disposizione dell'art. 386 del predetto Codice, invocata dal ricorrente, e che riguarda la presentazione e notificazione della lista dei testimonii, che tanto la parte pubblica che privata intende di far esaminare all'udienza, non sarebbe applicabile nella specie attuale, poichè ivi si parla dei testimonii presenti nei Regii Stati, o che si credono tali, e non già di quelli, la di cui assenza è debitamente comprovata in atti, e de' quali è fatta menzione nell'art. 425 succitato;

Considerando che non regge poi il riflesso che il difetto di notificazione della lista di detti testimonii abbia tolto all'accusato i mezzi di difesa, avvegnachè tanto l'accusato che il di lui difensore, cui erano note le risultanze processuali per la comunicazione che loro fu fatta degli atti della causa, non potevano punto ignorare nè l'assenza de' testimonii, nè la facoltà che competeva al primo Magistrato di valersi delle loro deposizioni scritte per fondamento dell'accusa; epperciò trovavansi essi per tal modo in grado di provvedere a tutti quei mezzi di difesa che credevano utili onde eliminare quelle prove di reità che potevano sorgere da dette deposizioni, come da qualunque altro documento che allo stato degli atti poteva fare elemento di prova in giudicio;

Per questi motivi — rigetta...

Torino, il 10 luglio 1849.

GROMO P. — GARBIGLIA *Rel.*

Furto — Appropriazione indebita

Cod. pen., art. 658, 659, 263, 264, 265.

CANZIO INQUISITO

Il risultare che l'accusato di furto fosse creditore di qualche somma verso del derubato, non basta a cambiare il furto in una semplice appropriazione indebita.

DECISIONE

Sull'unico mezzo di cassazione dal ricorrente desunto dalla falsa applicazione degli articoli 658 e 659 del Codice penale, dacchè avendo ammesso in fatto il Magistrato d'Appello di Genova che l'Angelo Canzio fosse creditore di qualche somma del derubato, in [illegible] di detti articoli applicar dovesse al

reato, di cui fu lo stesso Canzio accusato, gli articoli 263, 264 e 265 di detto Codice;

Attesochè il suddetto Magistrato dichiarò il Canzio convinto del furto qualificato di tre pecore e due agnelli a danno di certo Gioanni Canzio;

Che tanto in detta sentenza, come in quella della sezione d'accusa si riscontrano tutti gli estremi costitutivi del furto qualificato;

Che se il Magistrato per far discendere la pena sino al carcere, posciachè considerò avverate alcune circostanze attenuanti a favore dell'imputato, e riconobbe ne' suoi motivi risultare dai dibattimenti che il Canzio Angelo fosse all'epoca del furto creditore di qualche somma, che non specificò, del derubato, non assegnò a siffatta circostanza, anzi dalla medesima escluse quei caratteri li quali potessero far degenerare il furto in una semplice appropriazione indebita, con usurpazione dei diritti della giustizia, per cui a vece delle disposizioni contenute negli articoli 658 e 659 applicar si dovessero quelle degli articoli 263, 264 e 265 del Codice penale; e d'altronde anche sussistendo le circostanze esposte nel ricorso, queste non potrebbero diversificare il reato per cui intervenne la denunciata condanna, e farlo considerare compreso sotto il disposto di questi ultimi articoli;

Che conseguentemente il Magistrato d'Appello di Genova nell'applicare al reato ascritto al Canzio, come fu qualificato tanto nell'atto d'accusa, quanto nella sentenza definitiva, li suddivisati articoli 658 e 659 del Codice penale, non è punto incorso nell'allegata falsa applicazione di legge;

Per questi motivi — rigetta....

Torino, 12 luglio 1849.

GROMO P. — PASTORIS *Rel.*

Ordinanza preparatoria — Cassazione

Editto 30 ott. 1847, art. 12,
Cod. di proc. crim., art. 584, 577.

MOIRANO INQUISITO

L'ordinanza di rinvio della causa è preparatoria, quindi non denunciabile in cassazione.

DECISIONE

Visti gli art. 584 e 577 del Cod. di proc. crim. e 12 dell'Editto 30 ottobre 1847, per cui si prescrive che il ricorso contro le sentenze preparatorie o d'istruzione non sarà ammesso che dopo la sentenza definitiva;

Che il Magistrato di Genova essendosi nella denunciata sentenza limitato a provvedere sulla sospensione chiesta dal Pubblico Ministero, e contestata dagli accusati, rimandando la definizione della causa ad altra udienza, l'emanata sentenza non può considerarsi che preparatoria;

Che perciò sarebbe inammissibile il ricorso contro la medesima; ed intempestiva per ora riuscirebbe la disamina dei mezzi di cassazione dai ricorrenti proposti;

Rigetta....

Torino, 17 luglio 1849.

COLLER P. P. — CHIABÒ *Rel.*

Consigli di guerra — Competenza — Stato di guerra Armistizio

Editto 30 ott. 1847, art. 14.
Decreto 10 ottobre 1848, art. 12
Cod. pen. mil., art. 259, n. 5.

GENERALE RAMORINO

L'armistizio non toglie lo stato di guerra.

La convenzione del marzo 1849 tra Piemonte ed Austria non era pace.

Ricominciate in marzo del 1849 le ostilità, già sospese, tra l'Austria e il Piemonte, denunziato l'armistizio, il generale Chrzanowski, incerto dei movimenti del nemico, distese la fronte dell'esercito italiano dal Po al Lago Maggiore, sopra una linea di quasi 30 miglia. La quinta divisione (lombarda), comandata dal generale Ramorino, occupava la Cava. Il Gen. Maggiore trasmise due ordini scritti al Ramorino; nel primo, datato da Alessandria 16 marzo, e firmato Lamarmora, dopo diverse istruzioni ipotetiche, leggevansi queste parole — *il giorno 20 al mattino, e senza faticare il soldato, la divisione dovrà prendere una forte posizione alla Cava e dintorni (pel caso che gli Austriaci in quel giorno attaccassero)..... dovrà assicurarsi le due linee di ritirata pei casi occorrenti, quella cioè del ponte sul Po di Mezzanacorti, e quella di Sannazaro* — Il secondo ordine, datato al 17, ma pervenuto al Ramorino il 19 colla posta, era scritto dal Lamarmora, e così concepito — *Di ordine del Gen. Magg. dell'esercito la S. V. si compiacerà di dare le disposizioni occorrenti, acciò per il giorno 20 a mezzogiorno il ponte di Mezzanacorti sia reso impraticabile, e togliendogli quel numero di barche che sarà giudicato per ciò conveniente, lasciando solo un ponte volante per le comunicazioni*..... — Non fu rotto il ponte, non fu presa posizione alla Cava sulla sinistra del fiume, la divisione si tenne anzi sulla destra. Ramorino diede conto di ciò al Generale con sue lettere del 19 e del 20 (1), ma il 20 stesso, rivoca-

togli il comando, fu chiamato al quartier generale. Ubbidì, chiese una commissione d'inchiesta e la reintegrazione nel comando; gli fu accordata la prima, ma avvenuto intanto quel che troppo sappiamo e che spetta alla storia narrare, mentre s'avviava a Torino, fu arrestato in Arona, portante l'uniforme del suo grado, dalla guardia nazionale, da dove scortato dai carabinieri (si disse per salvarlo dalla furia del popolo che credea che fuggisse), fu trasportato nella cittadella di Torino. Sottoposto a consiglio di guerra, fu accusato — *del reato previsto dall'art.* 259, *n.* 5 *del Cod. pen. mil., per avere scientemente ommesso di far prendere nel mattino del giorno* 20 *marzo alla quinta divisione, da esso in allora comandata, una forte posizione alla Cava e nei dintorni alla sinistra del Po, come gli era stato prescritto dal Gen. Magg. dell'esercito, con suo ordine scritto del* 16 *detto mese da Alessandria, ed essersi invece tenuto colla massima parte della sua divisione nella destra di detto fiume, per cui facilitò l'entrata al nemico dal lato di Pavia, e lo pose in grado di maggiormente nuocere all'armata, avendo in tal modo esposto a pericolo l'esercito, ed incagliato il buon esito delle operazioni militari, che il Gen. Magg. erasi proposto di eseguire.* —

In aprile, durante l'armistizio, e mentre s'avviavano le condizioni della *così detta pace*, fu istruito militarmente il processo (1).

---

(1) I due ordini parvero al generale Ramorino contraddittorii, inesplicabili, assurdi. — Scriveva al Gen. Magg. il 19 marzo alle 9 di sera — « Mentre mi affretto a trasmettere a V. S. le due acchiuse copie di relazioni or ora pervenutemi, mi permetto, sul tenore dell'ordine impartitomi, riguardo al ponte sul Po a Mezzanacorti, 17 marzo, il quale non si accorda con quello del 16 andante, di fare subordinatamente osservare, che alla visita da me fatta quest'oggi sul terreno, mi persuasi che il distruggerlo anzi venir attaccati e respinti, sarebbe una misura precoce che potrebbe avere tristi conseguenze, e che puossi d'altronde difenderlo coll'artiglieria, proteggendo la ritirata delle truppe che trovansi al di là del medesimo, ove a ciò costretto, restando poi sempre in poter nostro il distruggerlo a tempo conveniente senza pericolo. In relazione all'ordine del 16, la divisione si trova attualmente disposta come segue... Ciò premesso, se faccio tagliare il ponte di Mezzanacorti, mi privo della possibilità di prontamente manovrare al nord e al sud del Po, e coprire all'occorrenza Alessandria. Il tutto ponderato diedi le opportune disposizioni per la difesa del ponte, e affine di assicurare prontamente la ritirata degli avamposti, se il caso occorra, come pure per distruggerlo in tempo. In ogni modo chiedo precise istruzioni, pel caso che mi venisse minacciato dalla parte di Stradella, oppure simultaneamente tanto da questa parte, che dalla Cava..... Stante l'importanza dei rapporti acchiusi, e l'interesse che hanno le disposizioni che chieggo, invio latore un ufficiale dello Stato Maggiore, onde meglio corrispondere alla voluta precisione nell'urgenza del caso ». — Altra del 20 alle 9 di sera.

« Oggi a mezzogiorno preciso l'inimico si è presentato al di qua del ponte di Pavia a S. Martino, e sboccò simultaneamente di fianco a destra del detto ponte. Come io mi ebbi di già l'onore di significare all'E. V., il ponte di barche di Mezzanacorti, io non lo avea distrutto per proteggere e favorire la ritirata delle poche truppe lasciate alla Cava e a Mezzanacorti, allo scopo di poter giudicare delle forze dell'avversario.... Ritengo come un falso attacco questa irruzione, sono indotto a pensare che il nemico, qualora avesse realmente le forze indicate da varii rapporti ricevuti, il suo falso attacco ha per iscopo di divergere l'attenzione da un vero attacco ch'egli medita di effettuare al passaggio di Spesa per impadronirsi della strada che da Stradella mette ad Alessandria.... »

(1) Nell'istruttoria del processo altri notava molte irregolarità —

Il Fisco conchiudeva per l'applicazione della pena capitale (1). La difesa, per l'assolutoria (2). — Il Consiglio di guerra condannava, il 3 maggio 1849, il generale Ramorino alla pena di morte, previa degradazione, che fu dal re commutata in quella passando per le armi senza degradazione.

Ricorso in cassazione.

Si impugnò la sentenza del Consiglio di guerra — come nulla per incompetenza dei giudici, come gravatoria per abuso di potere, come arbitraria per violazione di sacri diritti; ma prima si dovette esaminare la questione pregiudiziale, se fosse vietato il ricorso dell'art. 14 dell' Editto 30 ottobre 1847 che dichiara *non soggette in verun caso a cassazione le sentenze pronunziate in qualunque tempo dai Consigli di guerra subitanei, o da qualsiasi tribunale di terra o di mare in tempo di guerra.*

Su tal questione, che divenne principale, riflettevasi — « Non siamo in tempo di guerra, perchè l'armistizio del 23 la sospende; perchè se lasciasse anche permanente lo stato di guerra, cessate le ostilità, si avrebbe lo *stato* di guerra, ma non *tempo* di guerra, come la legge richiede; perchè la sventurata con-

venzione politica del 23 marzo non è solo un armistizio che sospenda le ostilità, ma un vero trattato di pace che ha chiusa con luttuosa catastrofe la guerra dell'indipendenza ».

E qui dicevasi, la guerra, giusta la definizione del Montecuccoli e d'altri pubblicisti, essere *l'atto di una nazione che assale un'altra; l'azione di uomini armati che a vicenda combattono*, quindi essere necessario *l'atto ostile, l'azione*; l'armistizio essere cessazione delle ostilità per qualche tempo, *cessation de tout acte d'hostilité pour un temps dont les puissances ennemies sont convenues;* dunque maneare l' *atto*, e se l' armistizio non si può dir pace, non si può neppure dir guerra. — Si ammetta o no questo stato intermedio, esser certo che il *tempo* di guerra non è *stato* di guerra in senso dell' art. 14 sopra citato, perchè debbe distinguersi nella guerra la *causa* dagli *effetti*, il *diritto* dal *fatto*; può esservi lo stato di guerra nella causa, nel diritto, ma tempo di guerra esige l'effetto, il fatto, il *certamen*; nella tregua *bello manente*, cioè lo stato di guerra, *bellicis actibus ad tempus abstinendum est*, cioè non vi è guerra effettiva o tempo di guerra — nella tregua, dice Grozio, *perdurat bellum*, perchè *bellum est omnis status qui potest esse etiam cum opera-*

---

la deposizione del Gen. Magg. convocante il Cons. di guerra, interessato a gettar sopra altri la grave responsabilità che su di lui pesava — circostanze non abbastanza chiarite — interrogatorii capziosi — deferto il giuramento all'inquisito (*Cod. di proc. crim.* art. 211, 212), giudizio sulla procedura scritta, senza dibattimenti — sentenza non motivata.

(1) Considerava il fisco — che Ramorino non avea obbedito nè al primo ordine di prendere posizione alla Cava (*e suoi dintorni*), nè al secondo di distruggere il ponte. — Che tali ordini gli erano stati spiegati a voce — che in opposizione agli stessi si era tenuto sulla destra del fiume senza far conoscere nè al quartiere generale, nè ai generali della divisione, le ragioni che lo potessero spingere a tale determinazione — che la non occupazione della Cava non solo facilitò al nemico il passaggio del Ticino dalla parte di Pavia, ma lo pose in grado di maggiormente nuocere all'armata, permettendogli di marciare rapidamente verso Mortara, prima che gli ordini opportuni potessero darsi dal Generale, il quale non udendo cannoneggiamento dalla parte della Cava, dovea ritenere che il nemico non si fosse presentato in forza da quella parte — che supposto nel Ramorino il sospetto che il nemico tentasse con forze imponenti il passaggio da Belgioioso e Corte Olona, sulla destra del Po, ciò doveva indurlo piuttosto ad accostarsi al grosso dell'esercito, anzichè rimanere separato, ed in nessun modo gli dava titolo a deviare dagli ordini — che la di lui condotta fu sospetta ed equivoca.

Fu scritto in confutazione di tali considerazioni che i due ordini erano una confusione, una contraddizione, un enigma; che sul punto di intervenute spiegazioni, era ciò affermato da Chrzanowski e negato da Ramorino; che questi avea fatto conoscere il suo operato col dispaccio del 19; che alla Cava vi fu cannoneggiamento; che data l'intenzione probabile nel nemico di gettarsi sopra Alessandria, era dovere del comandante la quinta divisione di gettarsi tra quella piazza e il nemico, non di salvarsi nel grosso dell'armata lasciando scoperta Alessandria, Torino, e Genova, e comodo al nemico di prenderci alle spalle, ecc.

(2) Il colonnello dello Stato Maggiore Lagrange, nella difesa che fece del Ramorino, non accennò alle irregolarità del processo, ma difese dignitosamente l'inquisito. Svolse la parte tecnica della difesa, toccò, come si errasse da principio il piano della campagna, lasciando indifesa la linea del Ticino; analizzò gli ordini, i dispacci del Ramorino; accennò come buono fosse il suo procedere strategico; come una latitudine gli spettasse nell'eseguir gli ordini, comandando una divisione staccata; come non fosse sua colpa il danno dell'esercito; parlava della concitazione degli animi, che rendeva pericoloso il giudizio in quell'istante; dicea come la patria non volesse altro saugue.

Anche il Generale avea scritte alcune note in carcere, nelle quali rifletteva — che ei non aveva che circa 6 mila uomini senza cavalli, che i dintorni della Cava non erano tenibili, come l'ordine stesso del 16 supponeva; che quest'ordine, non eseguibile letteralmente, nè immutabile in faccia alle contingenze, indicava due linee di ritirata, che accennavano alla destra del Po; che l'idea del General Magg. fu intesa in senso di coprire Alessandria; che la sopraveglianza del Ticino gli era impossibile con quelle truppe: che l'ordine del 16 era una istruzione ipotetica scritta cinque giorni prima della sua esecuzione; che il generale divisionario rimanea giudice dell'esecuzione; che non doveva avvolgersi nel mistero il piano progettato: che le contingenze del 19 e 20 potevano essere affatto opposte, come lo furono, alle ipotesi imaginate il 15 e 16; e in faccia all'operato dal nemico era impossibile al 20 condursi colle prescrizioni del 16; che, abbandonato a se stesso, comandante di una divisione gettata come una sentinella perduta, dovea pensare alla salute di essa, poteva essere circondata alla Cava, e rimaner scoperta Alessandria, che era suo debito di tutelare; dovea essere quel che furono Dessaix e Grouchy giudici dei fatti, specialmente nelle contraddizioni dei due ordini.

Chi fosse vago d'altre spiegazioni consulti, fra gli altri scritti, il libro stampato a Capolago col titolo *Portafoglio del Gen. Ramorino*, che fa parte della raccolta *Documenti della guerra santa d'Italia.*

tiones suas non exercet, ma la tregua toglie la facoltà di esercitare gli atti ostili, *bellum manet, sed pugna cessat*: cit. aut. — l'art. 14 della legge 30 ottobre 1847 essere in questo senso spiegato dall'articolo 12 della legge 10 ottobre 1848, modificativa del Cod. penale militare, nel quale si denota meglio il tempo di guerra coll'aggiunto, *ed essendo l'esercito in campagna*. Aggiungevasi, l'atto del 25 marzo non essere stata tregua ma pace, opinare bensì Grozio *nihil esse medium* tra la pace e la guerra, ma aggiungere tuttavia, esservi particolari convenzioni, chiamate tregue, che hanno i caratteri di vere capitolazioni di pace, ed allora *quod de pacis tempore dictum est per inducias valet, non ex vi vocis, sed ex mentis certa collectione* (Grotius, l. 3, c. 21, tr. 2, § 4); e qui passandosi in rivista le circostanze particolari del nostro stato in maggio 1849, che molte erano e concludenti, si sosteneva doversi dir pace, non tregua, dal che tutto conchiudevasi per l'ammissibilità del ricorso.

Passando al merito, dicevasi: 1° nulla la sentenza del Consiglio di guerra per incompetenza dei giudici, la quale deducevasi principalmente dalla disposizione del Codice penale militare, che altra forma di giudizio prescrive in tempo di pace, altra in tempo di guerra, ed essendosi dall'Uditorato istruito il procedimento secondo le forme sancite per il tempo di guerra, se ne induceva quella eccezione. — 2° L'abuso di potere ricavavasi primieramente dalla violazione delle forme dalla legge prescritte, mentre, ad onta delle nuove leggi di processura criminale, le quali posero a fondamento dell'istruzione la processura orale e la pubblicità dei dibattimenti, abrogando tutte le leggi e regolamenti anteriori, si volle persistere a giudicare secondo le antiche forme del processo inquisitorio; fu citato l'esempio del Consiglio di guerra misto in Novara, il quale adottava la processura orale e il pubblico dibattimento, giudicando, il 21 settembre 1848, un Ronco Loro accusato d'omicidio — si ricavava poi dalla inesecuzione dell'art. 85 del Codice penale militare che vuole: che *l'uditore debba riferire il contenuto negli atti, e proceder quindi all'esame dell'inquisito*, lo che dicevasi non eseguito — si ricavava poi dalla fatta abusiva applicazione del § 5 dell'art. 259 del Codice penale militare, dal quale la pena di morte è minacciata a chi *in tempo di guerra* SCIENTEMENTE *farà o ommetterà qualche cosa, per cui l'esercito o una parte di esso possa essere esposto a pericolo*, ecc.; dicevasi come all'applicazione della legge fosse necessaria la scienza di esporre l'esercito a pericolo, o d'incagliarne le operazioni, cioè la deliberata intenzione di nuocere, cioè il tradimento; si facea l'applicazione ai fatti, si citavano le storie, il Dessaix lodato per avere disobbedito, il Grouchy biasimato per avere obbedito, ecc.

L'avvocato generale Bermondi conchiudeva per la reiezione del ricorso, sostenendo: 1° che nell'art. 14 dell'editto 30 ottobre 1847 si dicesse non ricevibile alcun ricorso in cassazione non solo in tempo di guerra, ma *in qualunque tempo*; 2° che per l'autorità di Grozio, fra la pace e la guerra *nihil esse medium*, e quindi l'armistizio non fosse il tempo di pace; 3° che la convenzione del 25 marzo fosse limitata di 10 in 10 giorni, bastando la denuncia di una delle due parti a ricondurre l'ostilità; 4° che prova di guerra fosse l'occupazione austriaca di alcune provincie, l'esercito sul piede di guerra, ecc.

Si facea parola della meno regolarità del ricorso, perchè non vi si deducevano specifiche violazioni di legge — Si rispondeva alle conclusioni del pubblico Ministero, e fra le altre cose analizzandosi il citato articolo 14 dell'editto 1847, dicevasi che la frase *in qualunque tempo* dovea riferirsi ai *consigli subitanei*, l'altra frase *in tempo di guerra* agli altri *tribunali di terra e di mare*.

DECISIONE

Visto l'art. 14 della legge organica del Magistrato di cassazione delli 30 ottobre 1847;

Considerato che a termini del disposto del precitato articolo, le sentenze dei tribunali militari pronunciate in tempo di guerra non sono soggette a cassazione;

Che l'espressione *in tempo di guerra* usata in detto articolo non esclude punto la sua applicazione nel caso in cui siasi fra le parti belligeranti conchiuso un armistizio, il di cui effetto non si è già di togliere lo stato di guerra, ma solo di sospendere gli atti di ostilità durante il tempo fra le stesse parti convenuto;

Che l'allegata distinzione tra il tempo e lo stato di guerra non troverebbe alcun fondamento sia nelle disposizioni del Codice penale militare, sia in quelle del Decreto Reale delli 10 ottobre 1848, che anzi negli articoli 141 e 142 del Codice predetto si adoperano promiscuamente l'una e l'altra di dette locuzioni nel medesimo senso;

Che l'art. 12 del precitato Decreto 10 ottobre 1848 che determina, come in tempo di guerra, ed essendo l'esercito in campagna, debbesi amministrare la giustizia criminale militare dai Consigli di guerra, non riguardando che il modo di procedere in tali giudizii, non potrebbe prendersi per norma nello stabilire la giurisdizione di questo Magistrato, la quale viene nella fattispecie unicamente regolata dall'art. 14 del già citato R. Editto 30 ottobre 1847, ed a cui il detto art. 12 non derogò, nè portò variazione alcuna;

Considerato che la convenzione seguita il 25 marzo ultimo tra la Sardegna e l'Austria presenta i caratteri d'un vero armistizio, poichè essa non può riguardarsi che come una convenzion militare, espres-

samente ristretta a far sospendere le ostilità, e con facoltà di riprenderle, mediante il preavviso ivi stabilito, ove le trattative di pace riuscissero infruttuose, e per altro lato le condizioni alla medesima apposte non sarebbero tali da farne cangiare la natura;

Considerato che la sentenza di cui si tratta, essendo stata proferta il 3 corrente mese, e così durante l'armistizio sovraccennato, ne segue che a termini dell'articolo 14 del sovracitato R. Editto 30 ottobre 1847, la domanda in cassazione presentata dal Luogotenente Generale Ramorino non sarebbe ricevibile, nè potrebbe perciò questo Magistrato entrare nell'esame dei mezzi da detto ricorrente addotti a sostegno della medesima;

Per le esposte considerazioni — rigetta......

Torino, 21 maggio 1849.

GROMO P. — GARBIGLIA *Rel.*

Consigli di disciplina — Sentenze — Menzioni essenziali

Legge 4 marzo 1848, art. 106, 107.

DAPINO MILITE.

In mancanza dei verbali delle sedute dei Consigli di disciplina, le sentenze debbono dar la prova della regolarità dei giudizii — quindi della lettura del rapporto — della pubblicità del giudizio. Nè basterebbe, quanto alla prima solennità, che si leggesse nella sentenza: visto il rapporto, ecc. — *come non basterebbe a prova della seconda, che alla sentenza seguisse la menzione:* così pronunciata in seduta pubblica.

DECISIONE

Ritenuto che fra i mezzi di cassazione proposti dal ricorrente Dapino havvi quello della violazione dell'art. 107 della legge 4 marzo 1848 sulla Milizia nazionale, segnatamente, come si rilevò all' udienza del Magistrato, per non essersi nel dibattimento innanzi al Consiglio di disciplina data lettura del rapporto del furiere maggiore, sul quale era fondata l'accusa;

Che un altro mezzo di cassazione fu rilevato d' uffizio dal Ministero pubblico presso questo Magistrato, consistente nella violazione dell'art. 106 della stessa legge, per non risultare, cioè, dalla sentenza che l'istruzione della causa, ossia il dibattimento innanzi al Consiglio abbia avuto luogo in pubblica udienza;

Considerato che in mancanza di verbali delle sedute dei Consigli di disciplina, onde poter accertarsi dell' osservanza delle formalità prescritte pei giudizii, le sentenze di essi Consigli debbono portar con sè la prova della loro regolarità, a tal che si

hanno a ritenere come nulle quelle fra le dette sentenze, dalle quali non risulti dell' adempimento delle forme essenziali cui la legge volle assoggettarle;

Che sebbene la procedura innanzi ai detti Consigli sia regolata da una legge speciale e con forme sommarie, in essa legge però non furono pretermesse le formalità essenziali stabilite dalla legge comune nei giudizi penali, segnatamente per quanto concerne alla difesa degli incolpati ed all'ordine pubblico;

Veduti pertanto i sovra citati articoli 106, 107 della legge 4 marzo 1848, e considerato, quanto al primo mezzo di cassazione, che effettivamente dalle due copie della sentenza impugnata, l'una prodotta dal ricorrente e l'altra annessa agli atti del processo, non appare che si sia data lettura del rapporto del furiere maggiore in data 18 maggio 1849, nel quale, non solo venne indicata la mancanza del Dapino alla guardia del 17 al 18 detto mese che formava l'oggetto dell'accusa, ma vi si fa pure anche menzione di due mancanze anteriori, che il Consiglio si fece ad apprezzare nella prolazione della sentenza, come si scorge dai motivi che la precedono;

Che bensì nella copia prodotta dal Dapino si legge l' espressione: « Visto il rapporto del furiere maggiore, ecc, » ma tale espressione non corrisponde al voto della legge, la quale vuole che sia data all' udienza lettura del rapporto del processo verbale o della querela e delle carte all'appoggio, affinchè l'imputato possa farvi quelle osservazioni che credesse opportune alla sua difesa;

Che appunto perchè la formalità di cui si tratta mira alla difesa dell'incolpato, è una delle formalità sostanziali, la di cui ommissione importa nullità, quantunque questa non sia espressa nella legge.

Considerato in ordine al secondo mezzo di cassazione, che dalle preaccennate due copie di sentenza non appare nemmeno che il dibattimento, ossia l'istruzione della causa davanti al Consiglio sia seguita in pubblica udienza, formalità questa voluta dalla legge sotto l' espressa pena di nullità (citato art. 106);

Che havvi bensì in fine della sentenza la menzione: *così pronunciato in seduta pubblica*; ma che siffatta menzione prova tutto al più la pubblicità nella pronunciazione della sentenza, e non già nell'istruzione della causa;

Per queste considerazioni, e senza soffermarsi agli altri mezzi di cassazione, annulla.....

Torino, il 23 luglio 1849.

COLLER P. P. — LAVAGNA *Rel.*

---

(723)

Fuga — Imputabilità — Omicidio

Cod. pen., art. 580, § 5, 582.

GUTTERO INQUISITO (1).

Se è fatto imputabile il facilitare la fuga ad un terzo, non lo è lo scopo di chi mira a facilitare la fuga a se stesso. — Indi, il reato commesso da un inquisito per facilitarsi la fuga, non diviene per ciò nè più grave, nè più severamente punibile di quello che il sia per natura propria. — Indi, l'ultimo alinea dell'art. 580 Cod. pen. si applica all'omicidio commesso per favorire la fuga d'un terzo, non a quello commesso per facilitare a se stesso la fuga.

DECISIONE

Visti gli articoli 580 e 582 del Codice penale;

Ritenuto in fatto che tanto il Pubblico Ministero nell'atto d'accusa, come il Magistrato d'appello nella proferta ed impugnata sentenza riguardarono l'omicidio commesso dal Guttero dopo eseguito il furto dell'orologio, e la restituzione di esso, nel solo scopo di liberarsi colla fuga dalle mani di detto Slizza che lo tratteneva.

Considerando in diritto che, definito nei riferiti termini il carattere di quell'omicidio, ed esclusa dalle stesse circostanze di fatto ammesse in detta sentenza ogni premeditazione nell' imputato, ed ogni mira diretta all'esecuzione del furto che già precedentemente aveva commesso, un tal crimine non eccede la natura ed il carattere di quell' omicidio contemplato nell'art. 582 del Codice penale, comechè non accompagnato da veruna delle circostanze e qualità indicate negli articoli precedenti di detta legge;

Che in fatti, ritenute le circostanze premesse, non si rinvengono in quell' omicidio le condizioni determinate dall'art. 580 nella seconda parte del num. 3, invocata dal Pubblico Ministero nel suo ricorso, e tanto la lettera della legge, quanto lo spirito o la ragion che ne ha determinato la disposizione, escludono l'applicazione di questo articolo al caso concreto.

La esclude la lettera della legge, conciossiachè mentre essa determina che sarà punito di morte l'omicidio, quando avrà avuto per oggetto di favorire la fuga degli autori o complici dei reati commessi;

(1) Avea commesso in marzo 1848, in Alba, il furto di un orologio d'argento; trattenuto dal derubato Giuseppe Slizza, avea restituito l'orologio, ma trattenuto ancora, per evadersi avea ferito con un coltello lo stesso Slizza che ne morì. Il Magistrato d'Appello di Torino, con sua sentenza 11 giugno 1849, lo condannava a dieci anni di reclusione. Il Pubblico Ministero chiedeva la cassazione della sentenza e l'applicazione al caso della seconda parte dell'ultimo § dell'art. 580.

(724)

questa condizione la riferisce, nel modo e nei termini con cui si spiega, ad altri, non all' autore o complice di un reato che cerca di facilitare a se stesso la fuga.

Qui le parole della legge accennano grammaticalmente all'azione di un terzo, non possono perciò applicarsi, nè riferirsi, sia all'autore, sia al complice di un reato, quando essi per sè e non per altri agiscono: quando mirano a facilitare non l'altrui fuga, ma la propria.

In secondo luogo esclude l' applicazione di questo articolo 580 al caso in esame la ragione, che come sovra ne ha determinata la disposizione, conciossiachè la legge ritiene come istinto naturale e prepotente nell' uomo quello della propria libertà e conservazione. Quindi non colpisce di pena un inquisito od un condannato che fugge o dal proprio carcere, o dalle mani della forza pubblica.

Punisce sibbene in lui la violenza, la rottura del carcere (art. 25 del Codice penale) in quanto esse costituiscono per sè un reato; ma questi solo o qualsiasi altra prava operazione punisce come fatti per sè imputabili indipendentemente dalla fuga o dal tentativo di fuga.

Da ciò dunque conseguita:

Che non può essere imputabile per un inquisito detenuto od arrestato lo scopo di facilitare la propria fuga, se la fuga stessa da lui eseguita non gli è dalla legge imputata;

Che possono essere imputabili i mezzi da lui operati per conseguir questo scopo, ma questa imputabilità dei mezzi, non dallo scopo a cui sono rivolti, ma solo dalle loro qualità e condizioni, e dalle circostanze che li accompagnano dev'essere misurata;

Che quindi un reato commesso da un inquisito nel solo intento di facilitare a se stesso la fuga, non può essere considerato nè più grave, nè più severamente punibile per questo scopo che lo determina, ma solo la di lui gravità e grado di pena debb'essere stabilita dalla natura e qualità sua propria, e dalle circostanze inerenti al medesimo che lo hanno accompagnato;

Che questa ragione suggeriva naturalmente, quanto alla citata disposizione dell' art. 580, un' essenziale distinzione fra colui che commette un omicidio determinato dallo scopo di facilitare ad un altro delinquente la fuga, e il delinquente stesso, che, nell'intento di facilitare questa fuga a se stesso, si rende reo di omicidio.

Per quello lo scopo di facilitare la fuga ad un altro delinquente costituisce un fatto imputabile, quindi per esso l' omicidio è mezzo ad altro delitto, ed assume per ciò solo un maggiore grado di gravità. Invece, pel delinquente che mira a procurare a se stesso la fuga, questo scopo non è imputabile,

nè può quindi imprimere all'omicidio ch'ei commette per conseguirlo una maggiore gravità oltre quella che questo fatto criminoso importa per se stesso, e per le circostanze che lo accompagnano.

Che per siffatte considerazioni avendo il Magistrato d'appello di Torino nella denunciata sentenza esclusa per l'omicidio imputato all'Antonio Guttero l'applicazione dell' articolo 580 nella seconda parte del num. 3, ed applicato invece al medesimo nelle circostanze del caso il disposto dell' art. 582 del Codice penale, ha bene e rettamente intesa e d applicata la legge.

Per questi motivi — rigetta.....

Torino, il 31 luglio 1849.

COLLER P. P. — ALVIGINI *Rel.*

Eccitamento allo sprezzo contro il Governo

Cod. pen., art. 200.
Statuto Costituzionale, art. 81.

SACERDOTE GLAREY (1).

L'art. 200 del Cod. pen. non è abrogato dalla pubblicazione dello Statuto, ma in armonia col medesimo.

La considerazione che il reato sia stato commesso per zelo malinteso, potrà attenuarlo, non toglierlo.

DECISIONE

Sul primo mezzo di cassazione dedotto dacchè l'art. 200 del Cod. pen. applicato al ricorrente si trovasse abrogato dallo Statuto;

Atteso che quest'abrogazione non essendo dallo Statuto testualmente pronunciata, non potrebbe ammettersi a meno che la disposizione di detto articolo fosse contraria allo Statuto stesso, e così compresa nella deroga generale contenuta nell'art. 81;

Ritenuto che lo scopo del detto articolo fu di reprimere ogni pubblico discorso diretto ad eccitare lo sprezzo ed il malcontento contro il Re o contro il Governo, — che questa disposizione, ben lungi di essere contraria allo Statuto, vi corrisponde anzi perfettamente, proclamando esso all'art. 4 la persona del Re sacra ed inviolabile, e sottoponendo l'esercizio di radunarsi pacificamente, e senz'armi, che si riconosce nei cittadini, alle regole della polizia; — che se si dovessero impunemente tollerare i discorsi pubblici tendenti allo sprezzo del Re, del Go-

(1) Giovanni Pietro Cesare Glarey, curato di Allein, fu condannato con sentenza del Magistrato d'Appello di Torino, 16 giugno 1849, nella pena del confino per mesi tre, da scontarsi nella città d'Ivrea, come convinto d'avere, dopo la promulgazione dello Statuto, con pubblici discorsi, e dallo stesso pergamo eccitati i suoi parrocchiani allo sprezzo e al malcontento contro il Re ed il Governo. Egli chiese cassarsi la sentenza per i due motivi indicati nella decisione.

verno, e delle istituzioni, ed alla disobbedienza alle leggi, sarebbe disautorizzare il Re ed il Governo stesso; — che invano si vorrebbe dedurre la detta abrogazione dall' art. 28 dello Statuto, che dichiara libera la stampa; sia perchè si questa che i discorsi formano l' oggetto di disposizioni penali distinte e separate che non possono confondersi, nè riferirsi le une alle altre senza contravvenire alla legge stessa, sia perchè la libertà in esso proclamata non riguarda che alla censura preventiva, cui, sotto il governo della monarchia pura, la stampa era precedentemente sottoposta, censura cui dovevano necessariamente sfuggire i discorsi, la di cui esistenza non comincia che dal momento in cui si proferiscono; d'altronde la sovraccennata libertà non può neanco dirsi interamente assoluta, essendo essa sottoposta alle leggi repressive; — che neppure sussiste, essere la stampa sempre più pericolosa dei discorsi, potendo presentarsi delle circostanze in cui questi riescano più pericolosi di quella, massime se pronunciati sì dal pergamo, che in altri luoghi pubblici, da chi, come nella fattispecie, si trova per ragion del proprio ministero in posizione di esercitare sulla popolazione una massima influenza.

Sul secondo mezzo di cassazione tratto da che, avendo il Magistrato colla sua sentenza riconosciuto essere i discorsi imputati al ricorrente stati pronunziati per puro zelo, non potesse più applicarglisi la pena dal detto articolo 200 stabilita:

Atteso che la sentenza non disse già essere detti discorsi stati dettati da semplice zelo, ma solo dubitativamente, forse da zelo mal inteso, il che non esclude nè punto nè poco il reato; — che se il Magistrato d'appello riconobbe in esso una causa attenuante, non fece che usare di una facoltà accordatagli dalla legge, e la diminuzione di pena a cui divenne non può costituire un elemento di cassazione;

Per questi motivi — rigetta.....

Torino, il 1° agosto 1849.

COLLER P. P. — ARMINJON *Rel.*

Ricorso in cassazione — Termine dell'opposizione

Legge 30 ottobre 1847, art. 10, 11.
Cod. di proc. crim., art. 575.
Legge 4 marzo 1848, art. 105, 109, 111.

MILITE MORNACCO.

Il ricorso in cassazione non è ammissibile se presentato nel termine stabilito per l'opposizione contro una sentenza contumaciale dei Consigli di disciplina.

Il principio, non potersi denunziare in cassazione che una sentenza inappellabile, si applica alle materie civili, alle criminali, ed ai giudizii della Milizia nazionale.

(727)

DECISIONE

Atteso in fatto che la sentenza sovramenzionata del 6 giugno ultimo scorso è stata profferita in contumacia contro il Mornacco, leggendosi in essa che Mornacco, sebbene debitamente citato per quell'udienza, e sebbene aspettato un'ora oltre quella, non comparve;

Che detta sentenza gli venne notificata il 26 stesso mese, e che la sua dichiarazione di voler ricorrere in cassazione fu fatta il 29 di detto mese, e così nel termine utile per provvedersi in via d' opposizione;

Visti gli articoli 10 e 11 della legge organica del Magistrato di cassazione 30 ottobre 1847, l'art. 575 del Cod. di pr. cr., e gli articoli 105, 109 e 111 della legge 4 marzo 1848 sull' ordinamento della Milizia Nazionale;

Atteso in diritto, che a termini delle combinate disposizioni di detti articoli 10 e 11 della legge organica del Magistrato di cassazione, il ricorso in cassazione non è ammessibile che contro le sentenze pronunciate in ultima instanza, e che non possono essere con altro mezzo impugnate, ed ove dette sentenze siano soggette ad opposizione, il ricorso non può ammettersi che dopo trascorso il termine di essa;

Che cotali disposizioni debbono osservarsi tanto nelle materie civili, come nelle criminali, e sono in perfetto accordo col citato art. 575 del Codice di pr. cr., il quale non ammette il ricorso in cassazione che contro le sentenze proferite inappellabilmente in materia criminale, correzionale, o di polizia;

Che giusta il disposto dai suddetti articoli 109 e 111 della legge 4 marzo 1848, sull'ordinamento della Milizia Nazionale, le preaccennate regole vogliono essere osservate rispetto ai ricorsi contro le sentenze dei Consigli di disciplina, e che a tenore altresì del suddetto articolo 105 di detta legge 4 marzo 1848, non può essere definitiva la sentenza contumaciale, se non quando o non vi sia stata opposizione nel termine di tre giorni dalla significazione della sentenza, o l'opponente non compaia alla seduta indicata per provvedere sulla fatta opposizione;

Che per siffatte considerazioni iteratamente sancite da questo Magistrato, non essendo ricevibile il ricorso del milite Mornacco, non si può entrare nella disamina dei mezzi di cassazione dal medesimo proposti contro la denunciata sentenza,

Rigetta.....

Torino, il 6 agosto 1849.

COLLER P. P. — ARMINJON *Rel.*

---

(728)

Fatto — Cassazione — Ferita

Cod. pen., art. 592, 593, n. 4.

FRATELLI CAGNA INQUISITI (1).

La dichiarazione del fatto costituente il reato è inattaccabile in cassazione.

Applicazione al caso di ferita con coltello.

DECISIONE

Ritenuto che l'unico mezzo di cassazione dai ricorrenti opposto a detta sentenza consiste nella falsa applicazione del n. 4 dell'art. 593 del Codice penale, e nella conseguente violazione dell'art. 592, in quanto che non potesse applicarsi al Giuseppe Cagna la pena del ferimento con coltello, bensì quella del semplice ferimento, portata dall' art. 592, (mezzo questo che il co-ricorrente Dalmazio sostiene dovergli profittare per l'annullamento di detta sentenza in quanto lo riguarda, attesa l'individuità e connessione del reato e della sentenza;

Considerato che l'impugnata sentenza, riunita al precedente atto d'accusa, e relativa sentenza di rinvio, dichiara esplicitamente convinti li Dalmazio e Giuseppe fratelli Cagna, cioè il Giuseppe del ferimento con coltello, ed il Dalmazio con colpo di poderina;

Che dietro siffatta dichiarazione dei giudici d'appello, la quale sfugge all'apprezzamento del Magistrato di cassazione, il ferimento con coltello era letteralmente contemplato dall'art. 593, n. 4 del Cod. pen., e che in conseguenza il Magistrato d'appello di Casale, lungi d'aver violata la disposizione di detto articolo 593 colla pena inflitta a detto Giuseppe Cagna, ne fece esatta applicazione.

Rigetta.....

Torino, il 7 agosto 1849.

COLLER P. P. — COSTA *Rel.*

Furto — Qualificazione — Luogo Ospitalità violata

Cod. pen., art. 655, n. 2, 658, 661, 653.

INQUISITA GIOVANNA BEAUD (2).

Le qualificazioni del furto in ragione del luogo, e dell'abuso di ospitalità, influiscono distintamente sulla pena del reato, non possono assorbirsi nè confondersi in una sola.

---

(1) Di avere una sera di ottobre 1848 in Quargnento, in seguito ad alterco fra essi e Giuseppe Fracchia in osteria, inferta il Giuseppe Cagna una ferita al medesimo con coltello, risanata in giorni 10, ed il Dalmazio Cagna altra ferita con colpo di poderina nella mano destra, per cui il ferito perdette il braccio; ed in conseguenza condannati dal Magistrato d'Appello di Casale con sentenza 15 giugno 1849, il primo ad anni 5 di carcere, il secondo ad anni 7 di reclusione.

(2) La Corte di Chambéry con sentenza 28 giugno l'avea condannata a sei anni di reclusione per furto qualificato di due capre e di un montone.

DECISIONE

Sur le moyen de cassation déduit de ce que, à raison des motifs qui ont fait qualifier dans le vol, la circonstance du lieu et celle de l'abus de l'hospitalité, le vol, dont la recourante a été déclarée coupable, n'est pas susceptible de prendre la double qualification que les premiers juges lui ont donnée;

Attendu, en fait, que la recourante a été déclarée coupable d'avoir, vers la fin de novembre 1848, de nuit, à Montriond, et dans l'écurie dépendante de la maison de Joseph Plagnat, chez lequel elle recevait l'hospitalité, volé à son préjudice deux chèvres et un mouton;

Attendu, en droit, que l'art. 653 du Code pénal qualifie le vol à raison de six circonstances distinctes, savoir: par la valeur, par la personne, par le temps, par le lieu, par les moyens, et par la qualité de la chose;

Que l'art. 661 du même Code porte que « lorsque « un vol qualifié est accompagné d'une des autres « circonstances prévues par l'art. 653, la peine doit « être augmentée d'un degré »;

Que le vol commis par la recourante est qualifié, à raison de la personne, par l'art. 655, num. 2 du Code pénal;

Qu'il l'est, en outre, à raison du lieu, par l'art. 658 du même Code;

Qu'à raison de cette double qualification il a été passible d'une augmentation de peine aux termes de de l'art. précité 661;

Que ce serait violer ouvertement la loi, et rendre à toujours inapplicable l'art. 661, qui a été cité, que de décider, que les qualifications que le législateur a établies, énumérées et classées avec le plus grand soin, afin de mesurer exactement la peine due au vol sur le nombre des circonstances qui en aggravent la criminalité, peuvent se rapprocher, et s'absorber au point que deux n'en fassent plus qu'une;

Qu'il suit de ce qui précède que, loin de violer la loi, les premiers juges l'ont sainement entendue et justement appliquée:

Rejette.....

Turin, 13 août 1849.

COLLER P. P. — ARMINJON *Rapp.*

Procedura nanti i Consigli di Disciplina Contumacia — Citazione

Legge 4 marzo 1848, art. 105, 106, 107.

MILITE RASTELLI.

Si vuole una regolare citazione, non un semplice avviso, a costituire la legale contumacia del milite. Menzioni necessarie nella sentenza.

DECISIONE

Sull'eccepita violazione degli articoli 105, 106 e 107 della legge 4 marzo 1848, atteso che dopo l'atto d'opposizione 16 maggio scorso, e prima che l'opponente Rastelli venisse definitivamente giudicato colla contumaciale sentenza del 3 successivo giugno, non consta dagli atti che esso Rastelli sia stato regolarmente citato a comparire nanti il Consiglio di disciplina, che lo doveva giudicare, per cui la sua non comparizione non può tenersi come una vera contumacia, a fronte anche del cenno che leggesi nella sentenza stessa, cioè che fosse stato indicato all'opponente il giorno in cui avrebbe dovuto comparire, poichè la legge col succitato art. 105 esige una regolare citazione e non un semplice avviso;

Attesochè la prescrizione che ogni causa nanti li Consigli di disciplina debba instruirsi in udienza pubblica, è dal suddetto art. 106 imperiosamente fatta sotto pena di nullità; che tuttavia l'impugnata sentenza del 3 giugno non giustifica menomamente l'adempimento d'una tale formalità;

Attesochè il fatto, che pure si denuncia, di non avere il segretaro chiamato la causa, nè letto il rapporto di accusa, e le carte in appoggio, a mente dell'articolo 107, non può soffrire contestazione, per non scorgersi nella sentenza suddetta veruna menzione che siasi quanto sovra eseguito; che quantunque la predetta disposizione di legge non accoppi un' espressa sanzione di nullità, non è men vero però, a norma anche di quanto già venne in altri consimili casi stabilito da questo Supremo Magistrato, che le precitate solennità devono tenersi per sostanziali, massime poi nei giudizii contumaciali, in cui è di somma importanza che il convenuto sia pubblicamente diffidato, che la di lui causa è chiamata in discussione, e che gli è facoltativo anche in quel momento di comparire e difendersi;

Per gli anzidetti motivi, e senza arrestarsi sugli altri mezzi di cassazione, visti li predivisati articoli della legge 4 marzo 1848,

Annulla.....

Torino, il 20 agosto 1849.

COLLER P. P. — BICHI *Rel.*

Falso materiale — Dolo — Sentenza d'accusa Enunciazioni

Cod. di proc. crim., art. 354, 360.
Cod. pen., art. 355.

CEVASCO INQUISITO (1).

Non può dirsi che la sezione d'accusa non siasi fatta carico di esaminare se nel fatto costituente

(1) Giovanni Cevasco, messo giurato della giudicatura di Torriglia, fu imputato di falsità in relazione di citazione, per avere ai

il reato di falso corresse l'estremo del dolo, quando dai motivi e dal complesso della sentenza risulti implicitamente ma necessariamente contemplato.

DECISIONE

Ritenuto il mezzo di cassazione proposto dal signor Avv. Fisc. Gen. di Genova, per essersi cioè colla surriferita sentenza violati gli articoli 354 e 360 del Cod. di pr. cr., e fatta in conseguenza un'erronea applicazione dell'art. 355 del Cod. pen.; dacchè la sezione avrebbe pronunciato l'accusa del Cevasco come imputato di falso per la circostanza soltanto del falso materiale, e senza determinare il dolo, di qual estremo avrebbe dovuto pur anche occuparsi la sezione, per la ragione che non si potrebbe qualificare crimine un fatto qualunque, senza prima riconoscere se tutti ne riunisce gli elementi costitutivi.

Veduti i sovracitati articoli 354 e 560 del Codice di pr. cr., e 355 del Cod. pen.

Considerato che ben lungi che la sezione d'accusa nel proferire la sentenza di cui si tratta, non si sia fatto carico di esaminare se nel fatto della falsità ascritta al Cevasco, concorreva l'estremo del dolo, si viene anzi a riconoscere dai motivi preceduti alla detta sentenza, che la sezione ebbe presenti tutti i caratteri legali costitutivi del crimine di falso, li discusse, e ne riconobbe l'esistenza.

Primieramente nel prestabilire che fece la sezione d'accusa la circostanza che il falso era commesso dal Cevasco, pubblico funzionario, nell'esercizio delle sue funzioni, diede a conoscere che ritenne per costante che la falsità in un atto pubblico, commessa da un pubblico funzionario, racchiudeva intrinsecamente un'intenzione criminosa.

In 2° luogo avendo la sezione d'accusa dichiarato che si avevano dagli atti del processo prove ed indizi sufficienti di reità contro il Cevasco, presunzion vuole che essa abbia voluto accennare non solo alla materialità dell'atto, ma eziandio all'intenzione, ossia al dolo dell'agente.

detta sua qualità di messo giurato, riferito falsamente di avere citato personalmente un Lorenzo Risso a comparire nanti detta giudicatura ad istanza di un Maccaggi. La sezione d'accusa presso il Magistrato d'Appello di Genova, con sentenza 27 giugno 1849, dichiarava esser luogo ad accusa per detta imputazione. Il Pubblico Ministero deferiva in cassazione tal pronuncia per il motivo che si legge nella surriferita decisione.

Dopo tale pronuncia del Supremo Magistrato fu pronunciata sentenza definitiva sul fatto incriminato in data del 12 nov. 1849 dal Mag. d'App. di Genova, colla quale fu stabilita la seguente massima — « Una falsa relazione fatta da un messo giurato, non contiene che un falso materiale, e quindi non è incriminabile, tuttavolta che vi sono circostanze tali da far credere che il messo non avesse intenzione di mancare al proprio dovere, e di nuocere a qualcheduno ». —

E per vero dall'esame degli atti del processo, cui addiviene la sezione d'accusa, non potè sfuggirle che il Cevasco fece personalmente la falsa relazione di citazione; che da questa derivò la condanna in contumacia del Lorenzo Risso al pagamento di L. 148; che lo stesso messo Cevasco ebbe quindi ad intimare tale condanna al medesimo Risso; e che infine le risposte di detto Cevasco erano in aperta contraddizione alle risultanze di detti atti del processo.

Che se la sezione d'accusa nei motivi della sentenza osservava che l'allegato difetto di dolo non sarebbe un mezzo da doversi calcolare nell'attuale provvedimento, questa considerazione non dee riguardarsi da se sola, e separarsi dalle altre preriferite, ma pesandone il vero senso, in raffronto dell'addotta negligenza e dabbenaggine del messo Cevasco, deesi conchiudere che la sezione d'accusa non trasandò l'estremo del dolo, perchè non necessario a costituire il reato di falso od estraneo alla sua competenza, bensì perchè il positivo calcolo e giusto apprezzamento di detto dolo, vale a dire dell'asserta negligenza e dabbenaggine del Cevasco, siccome tendente a rendere scusabile il reato, od a diminuire la pena, fosse ufficio proprio e riservato al Magistrato che dee giudicare del merito.

Per queste considerazioni — Rigetta.....

Torino, addì 20 agosto 1849.

COLLER P. P. — LAVAGNA *Rel*

Guardia nazionale — Relatori Dichiarazione di ricorso

Cod. di proc. crim., art. 587.
Legge 4 marzo 1848, art. 109.

MILITE MAURO.

La disposizione del Cod. di proc. criminale, colla quale sono accordate soltanto 24 ore al Pubblico Ministero per poter domandare la cassazione della sentenza nel caso di assoluzione dell'accusato od imputato, o quando siasi dichiarato non farsi luogo a procedimento, è pure applicabile quanto agli uffiziali relatori presso i Consigli di disciplina della Milizia nazionale.

DECISIONE

Ritenuta l'eccezione d'inammessibilità del ricorso in cassazione opposta dall' Ufficio di questo signor A. G., attesa la tardività della dichiarazione fattane dall'uffiziale relatore;

Ritenuto che la sentenza del Consiglio di disciplina, della quale si tratta, venne, come si disse, pronunciata il 1° luglio p. p.:

Che colla medesima sentenza si dichiarò, come si è già accennato, non farsi luogo ad ulterior pro-

cedimento contro il Vincenzo Mauro per la fattagli imputazione;

Che la dichiarazione dell'ufficiale relatore di voler ricorrere in cassazione, non venne fatta che nel dì 4 del detto mese di luglio;

Veduto l'articolo 587 del Codice di pr. cr., il quale dispone, che nel caso di assoluzione dell'accusato od imputato, o quando si sia dichiarato non farsi luogo a procedimento, il Pubblico Ministero non ha che ore 24 per domandare la cassazione, il qual termine, giusta il 1° alinea del precedente articolo 586, decorre dal giorno successivo alla pronunciazione della sentenza;

Considerato che non avendo la legge sulla Milizia nazionale del 4 marzo 1848, nello ammettere coll'art. 109 il ricorso in cassazione contro le sentenze definitive dei Consigli di disciplina, stabilito quanto agli uffiziali relatori presso i detti Consigli alcun termine per tal ricorso, debbono perciò essi relatori, siccome fungenti le veci del Pubblico Ministero, uniformarsi al disposto dalla legge comune, e così del sovracitato articolo 587 del Cod. di pr. cr., allorchè intendono di ricorrere in cassazione;

Per questi motivi e senza inoltrarsi nell'esame dei proposti mezzi di cassazione,

Rigetta......

Torino, il 25 agosto 1849.

COLLER P. P. — LAVAGNA *Rel.*

Cassazione — Pene — Prigione — Ammenda Regolamenti — Relatore

Legge 4 marzo 1848, art. 74, 79, 91, 93, 100, 107.

DESECONDI MILITE.

Se il milite condannato per mancanza di servizio avesse ragione di lagnarsi della sentenza, per non essere stata ammessa la prova di legittimo impedimento o di assenza, questi motivi costituirebbero un mal giudicato, non una violazione di legge od un abuso di potere denunciabili in cassazione.

Le pene della prigione e dell'ammenda non possono cumularsi: al milite non recidivo non può applicarsi pena maggiore di due giorni di prigione. L'ammenda non può infliggersi che in surrogazione della prigione nei casi previsti dalla legge, e non può mai eccedere la misura fissata dalla stessa.

I regolamenti devono provvedere all'esecuzione della legge, non possono aggiungere pene a quelle dalla medesima prescritte.

Il relatore presso un Consiglio di disciplina non può surrogare quello d'un altro Consiglio, a pena di nullità degli atti.

DECISIONE

Sul primo e secondo mezzo di cassazione, tratti il 1° da pretesa violazione degli articoli 73 e 79 di detta legge, per avere il Consiglio di disciplina dichiarato il ricorrente colpevole di mancanze al servizio di guardia, sebbene risultasse provato ed in ogni caso si offrisse di provare un legittimo impedimento a prestare detto servizio; — Il secondo da pretesa violazione dell'art. 29 di detta legge; in quanto che il Consiglio non ha ammesso la prova offerta dal ricorrente della sua assenza da Casale nei giorni 20 e 23 giugno, in cui doveva eseguire l'ordinato servizio:

Ritenuto in fatto sul primo mezzo, che dalla sentenza 12 luglio risulta non essersi il ricorrente accinto a provare che l'indisposizione da lui allegata fosse tale da non aver potuto soddisfare agli ordini di servizio statigli dati;

E sul 2° mezzo che consta dalla stessa sentenza, che se il Consiglio di disciplina non ha ammessa la prova offerta dell'allegata assenza, si fu perchè egli riconobbe irrilevante detta prova, per i motivi ivi svolti;

Atteso in diritto che, a parte anche che quei due mezzi non furono prodotti avanti il Consiglio di ricognizione ed il Comitato di revisione, qualora detti due mezzi fossero fondati, costituirebbero al più un mal giudicato, ma che non si può ravvisare in essi violazione di legge, nè abuso di potere, e che quindi questo Magistrato non è competente per apprezzarne il merito.

Sul terzo mezzo, tratto da violazione del mentovato articolo 79, per avere il Consiglio di disciplina condannato il ricorrente alla prigione, e ad un'ammenda di L. 40:

Attesochè, a termini del detto articolo 79, le mancanze ascritte al ricorrente non recidivo sono soltanto punibili colla prigione per un tempo non maggiore di giorni due, e che, giusta l'art. 74 della legge sovracitata, non può detta pena essere unita ad altra pena; oltrechè l'ammenda non è applicabile se non in surrogazione della prigione, e soltanto nel caso in cui non siavi nè prigione, nè locale che ne possa tener luogo, e nella misura determinata dal detto articolo;

Che quindi segue che nell'infliggere al ricorrente una doppia pena, e nel fissare a L. 40 un'ammenda la quale non avrebbe mai potuto oltrepassare la somma di L. 4, se fosse stato il caso di applicarla, il Consiglio di disciplina ha violato gli articoli citati 74 e 79;

Che tale infrazione non potrebbe legittimarsi mercè le disposizioni contenute nel Regolamento citato nella sentenza 28 giugno, mentre i regolamenti non ponno

contenere che disposizioni dirette all'esecuzione della legge, e non aggiungere pene a quelle della legge inflitte.

Sul quarto mezzo tratto da violazione degli articoli 91 e 93 della legge sovracitata 4 marzo 1848, per essere stata l' instanza sostenuta da chi non è investito della qualità di relatore del 1° battaglione:

Ritenuto in fatto che risulta dalla sentenza 12 luglio, essere stato il relatore del 2° battaglione assunto come relatore del 1° battaglione, attesa l'assenza di quest'ultimo;

Atteso in diritto che giusta l'art. 91 ogni Consiglio di disciplina deve avere un relatore, il quale vien designato e scelto secondo il disposto dell' articolo 93 per esercitare le funzioni del Pubblico Ministero nel modo indicato negli articoli 100 e 107 della stessa legge;

Che il relatore essendo nominato presso un Consiglio di disciplina determinato, egli manca di qualità al di fuori del limite assegnatogli;

Che da ciò deriva che l' accusa sostenuta contro il ricorrente dal relatore del 2° battaglione non è attendibile, e la sentenza proferta riesce nulla.

Sul quinto mezzo, tratto da violazione del detto articolo 107, per non essere stata la sentenza 12 luglio pronunciata dal presidente del Consiglio di disciplina:

Ritenuto in fatto che davvero non consta sia stata pronunciata questa sentenza:

Atteso in diritto che dall'insieme delle disposizioni contenute in detto art. 107, risulta assai evidentemente che la sentenza non riesce perfetta che quando essa è pronunciata, che quindi si deve considerare come sostanziale la formalità della pronuncia, e che la sua omessione trae seco nullità;

Che d'altronde nessun riguardo si potrebbe avere alla dichiarazione contenuta nel mandato di esecuzione che si vede appiè di detta sentenza, perchè questo mandato è atto distinto dalla sentenza, nè può correggerne i difetti;

Per questi motivi — annulla......

Torino, il 25 agosto 1849.

COLLER P. P. — ARMINJON *Rel.*

Esenzioni dal servizio della Guardia Nazionale Sotto-segretarii dei tribunali — Pubblicità — Menzione

Legge 4 marzo 1848, art. 28, 79, 107.

MILITE CASOLETTI.

Il sotto-segretario d'un Magistrato o d'un Tribunale può dispensarsi dal servizio della Milizia nazionale — le deliberazioni in contrario del Consiglio di ricognizione o del Comitato di revisione non vincolano il Consiglio di disciplina.

La clausola scritta in fine della sentenza: così pronunciato in pubblica udienza, *non fa prova della pubblicità del giudizio.*

DECISIONE

Visto l' art. 28 della legge 4 marzo 1848, per cui si stabilisce che possono astenersi dal servizio della Milizia comunale i membri dei Magistrati e dei Tribunali;

Ritenuto che la natura delle occupazioni ed attribuzioni di un sostituito segretario d'un Tribunale di prima cognizione, come già ebbe il Magistrato a riconoscere, sono tali che non possono li medesimi a meno di essere considerati quali membri dello stesso Tribunale;

Che non sarebbe conteso, anzi trovasi giustificato, che Cristoforo Casoletti è sostituito segretario del Tribunale di prima cognizione d'Alessandria;

Che quantunque la sua eccezione d'essere in tal qualità dispensato dal servizio, non sia stata accolta all' occasione di precedente imputazione per mancanza al servizio con sentenza di quel Consiglio di disciplina del 13 scorso maggio, questa, come relativa a mancanza anteriore, non poteva influire su quella al medesimo nuovamente imputata, e la detta sentenza del Consiglio di disciplina non poteva determinare quella di cui si tratta;

Che non possono fare ostacolo le deliberazioni del Consiglio di ricognizione del 30 maggio, e del Comitato di revisione 13 giugno 1849, ai quali erasi il Casoletti diretto, e che non fecero luogo alla da lui invocata dispensa, poichè tali provvedimenti non valgono a privare il ricorrente di un dritto al medesimo direttamente concesso nell'interesse dell'ordine pubblico, non già per essere cancellato dai ruoli, ma per evitare un'inconciliabile duplicazione di servizio;

Che perciò il Consiglio di disciplina del 2° battaglione della Milizia comunale d'Alessandria non era vincolato dalle suddette deliberazioni del Consiglio di ricognizione e Comitato di revisione, ma entrava nelle sue attribuzioni, nel conoscere delle mancanze del Casoletti al servizio ordinatogli, di apprezzare i motivi addotti a sua difesa, e così quello di potersi astenere dal servizio;

Che conseguentemente il Consiglio di disciplina nel pronunciare contro Casoletti una pena per un servizio, da cui la legge gli dà diritto di astenersi, avrebbe violato l' art. 28, n. 2 della legge 4 marzo 1848, e fatta un'erronea applicazione dell'art. 79 di detta legge.

Quanto al mezzo dedotto dall'irregolarità di forma della pronunciata sentenza:

Attesochè troverebbesi solo espresso in fine della

(737)

medesima « *così pronunciato in seduta pubbl ca* », locchè, come già ebbe altre volte il Magistrato a pronunciare, non importa, nè equivale alla prova nè della pubblicità dell'intero procedimento, nè che la sentenza sia stata pronunciata dal presidente, a tenore di quanto prescrivono il 1° alinea dell'articolo 106, ed ultimo alinea dell'art. 107;

Che perciò anche sotto tale rapporto sarebbonsi violati li suddetti articoli di legge;

Per questi motivi,

Annulla la sovraccennata sentenza del 1° scorso luglio del Consiglio di disciplina del 2° battaglione della Milizia comunale d'Alessandria;

Ed attesochè il fatto imputato al ricorrente non costituisce infrazione alla legge sulla Milizia comunale, dichiara, in conformità dell'art. 607 del Cod. di pr. cr., non essere luogo a rinvio, mandando restituirsi al detto ricorrente la somma depositata a titolo d'ammenda, e farsi annotazione della presente in calce od in margine della sentenza annullata.

Torino, il 25 agosto 1849.

COLLER P. P. — CHIABÒ *Rel.*

Guardie comunali — Agenti di forza pubblica

Cod. pen., art. 229, 230.

CAMPODONICO INQUISITO (1).

Alle violenze usate alle guardie del dazio comunale, come persone incaricate d'un pubblico servizio, sono applicabili gli art. 229 e 230 del Codice penale.

DECISIONE

Sul primo mezzo di cassazione che il ricorrente trae dacchè i risultamenti del dibattimento non avessero somministrata una prova sufficiente della sua reità:

Considerando che la mancanza della prova opposta dal ricorrente sarebbe contraddetta dalle stesse risultanze della pubblica discussione che furono ampiamente svolte nei motivi riferiti nella sentenza impugnata; che d'altronde l'apprezzare il merito delle prove spettando intieramente al criterio dei primi giudici, non potrebbe perciò tale parte di giudizio essere soggetta alla censura di questo Magistrato.

Sul secondo mezzo di cassazione, che poggia sulla violazione degli articoli 229 e 230 del Cod. pen., a motivo che non concorresse nella persona del Paolo Queirolo, stato ferito, la qualità di agente della forza pubblica:

(1) Avea resistito agli agenti del dazio comunale nell'esercizio delle loro funzioni, e ferito un d'essi, e per recidività. Il Mag. d'App. di Genova, colla sentenza denunciata in Cass. del 16 luglio 1849, lo avea condannato a sette anni di reclusione.

(738)

Considerando che risulta dalla dichiarazione di reità pronunciata dal Magistrato d'Appello, che il sunnominato Queirolo riporto le ferite nell'atto che esercitava le sue funzioni di guardia dell'imposta municipale, qualità questa che trovasi in atti giustificata, e non è dallo stesso ricorrente contestata;

Che dalla combinazione dei sovraccennati articoli 229 230 del Cod. pen. sono punite colla pena della reclusione le percosse o le violenze usate non solo agli agenti della forza pubblica, ma eziandio ad altre persone legittimamente incaricate di un pubblico servizio, quando trovansi nell'esercizio delle loro funzioni;

Ora non può rivocarsi in dubbio che il ministero che si esercita dalle guardie del dazio comunale abbia per oggetto un pubblico servizio, sia rispetto all'amministrazione da cui le suddette guardie dipendono, che alla natura delle loro funzioni; dal che ne consegue che il Magistrato d'Appello nell'applicare al crimine di cui si tratta la disposizione dei precitati articoli 229 e 230 del Cod. pen., non ha punto violato la legge;

Per questi motivi — rigetta....

Torino, il 6 settembre 1849.

GROMO P. — GARBIGLIA *Rel.*

Omicidio — Convinzione — Fatto — Pena

Cod. pen., art. 605, 606.

VIOLA INQUISITO (1).

Non si può dire incerto il vero autore d'un omicidio stato commesso in una rissa avvenuta fra molti, quando la sentenza del Magistrato afferma essere risultata dai dibattimenti la convinzione che un tale fosse specificamente l'uccisore.

Non si dà esorbitanza di pena se il Magistrato si tenne tra i limiti indicati dalla legge.

DECISIONE

Sui mezzi di cassazione che si fanno dal ricorrente consistere: 1° nella falsa applicazione dell'art. 605, prima parte e primo alinea, poichè essendo il Viola stato considerato qual incerto autore fra certi dell'omicidio imputatogli, a vece di detto articolo applicar si dovesse al reato il successivo 606, e perchè d'altronde presentando il fatto tutti li caratteri della necessità di legittima difesa, anche ritenuto il Viola per l'autore dell'omicidio, dovesse andar esente da ogni pena; 2° nell'esorbitanza della pena, perchè anche ammessa la legale applicazione dell'arti-

(1) Francesco Viola di Calliano, d'anni 20 compiti, fu condannato dal Mag. d'App. di Casale, sotto il giorno 11 luglio 1849, a cinque anni di reclusione, per omicidio volontario commesso nell'impeto dell'ira in seguito a grave provocazione.

colo 605, la pena avrebbe dovuto discendere sino al carcere:

Attesochè il Magistrato d'Appello di Casale ebbe colla sentenza impugnata a dichiarare convinto il Viola dell'omicidio volontario sulla persona del Felice Tirone, colle circostanze attenuanti però dell'impeto dell'ira e della grave provocazione;

Che tutti li ragionamenti svolti dal detto Magistrato, e premessi alla condanna, consenzienti alla suddivisata dichiarazione, mentre dall'un lato enunziano chiaramente essersi dal pubblico dibattimento acquistata la prova che il Viola fu l'autore dell'omicidio del Tirone, ed eliminata affatto la supposta incertezza al riguardo, comprovano dall'altro non essersi riconosciuti gli estremi della legittima difesa, e divenire perciò inapplicabile l'invocato art. 614.

Atteso, in ordine alla pretesa esorbitanza della pena, non potersi in diritto con fondamento sostenere, salvo nel caso che il Magistrato avesse ecceduto i limiti dalla legge stabiliti;

Che nella fattispecie, per le circostanze attenuanti sovr'accennate, ridotta la pena dell'omicidio alla reclusione a termini del 1° alinea del citato art. 605, diminuendola ancora di un grado per la minorità del Viola di 21 anno, giusta l'art. 96 del detto Codice penale, è manifesto che il Magistrato d'Appello di Casale, partendo, come gli era permesso, dal *maximum* della reclusione, che è di 10 anni, poteva fermarsi ai 7; che quindi non avendogliene inflitti che 5, non fece nemmeno uso di tutta la latitudine che gli era conceduta;

Per questi motivi — rigetta......

Torino, il 7 settembre 1849.

GROMO P. — PASTORIS *Rel.*

Furto — Prova — Qualificazione per la persona

Cod. di proc. crim., art. 125, 131, 126, 377, 589, 593, 595.
Cod. pen., art. 655, n. 4.

FRANCHI E LISSI INQUISITI (1).

Il modo di prova prescritto dai due art. 125 e 131 del Cod. di proc. crim. per constatare la preesistenza, mancanza e pertinenza della cosa derubata, non è tassativo, ove gli atti offrano d'altronde una compiuta e piena prova. — Le ulteriori solennità non sono richieste a pena di nullità — il silenzio poi le sanerebbe.

Perchè il furto possa essere qualificato in senso dell'art. 655, n. 4, Cod. pen., non è necessario che il servo di campagna od operaio che lo commette riceva paga.

(1) Il Franchi lavorava da *pilarolo*, ed il Lissi da *cavatore* nella *pista* da riso di un Sozzani — erano imputati di furto ivi commesso. — Il Mag. d'App. di Casale, con sent. 19 luglio 1849, li avea condannati ad anni tre di reclusione.

DECISIONE

Sul primo mezzo di cassazione desunto dalla violazione degli articoli 125 e 131 del Codice di procedura crim.:

Attesochè la prova prescritta dai detti due articoli non è tassativa ed esclusiva, e gli atti offrivano in altro modo una compiuta e piena prova della preesistenza, mancanza e pertinenza della cosa derubata;

Attesochè le ulteriori formalità state ommesse, perchè la cosa derubata è scomparsa fra il trambusto dell'occupazione austriaca, non avrebbero giovato che ad una sovrabbondanza, e non sono volute dalla legge a pena di nullità;

Attesochè, ove pure la legge avesse prescritto la nullità, questa dovrebbe dirsi ora sanata dal silenzio, per essersi lasciato trascorrere il termine prescritto dall'art. 377 del Cod. di pr. cr.

Sul secondo mezzo di cassazione desunto dall'art. 655, num. 4 del Cod. pen.:

Attesochè anche questo mezzo non sussisteva, e perchè il citato num. 4 per qualificare il furto non bada punto alla circostanza che il servo di campagna od operaio che lo commette, riceva paga dal derubato, e perchè, ove a ciò badasse, lo stesso Franchi ha provato nell'atto del pubblico dibattimento, che egli come pilarolo ricevea la paga dal derubato Sozzani;

Attesochè il Lissi, sebbene abbia dichiarato anch'egli di ricorrere in cassazione, pure non si è presentato per lui alcun ricorso motivato, nè alla segreteria del Magistrato d'appello di Casale, nè a quella di questo Magistrato;

Per questi motivi — rigetta....

Torino, 14 settembre 1849.

GROMO P. — MUSIO *Rel.*

Cumulo di pene — Regolamenti — Lettura delle carte Recidività

Legge 4 marzo 1848, art. 74, 77, 107.

SANNAZZARO MILITE (1).

V'ha violazione di legge ed eccesso di potere nella sentenza del Consiglio di disciplina che alla pena della prigione di cui all'art. 77 della Legge unisce quella della multa.

I regolamenti speciali non possono alterare le disposizioni della legge organica.

La clausola visto il rapporto e le altre carte *non*

(1) Il Sannazzaro, sottotenente nella Guardia Nazionale di Casale, fu condannato in luglio del 1849 da un Consiglio di disciplina a 80 ore di prigionia, e 50 lire di multa per mancanze di servizio.

supplisce alla lettura voluta dalla legge delle medesime.

Se la recidività non fu dedotta in contestazione, non può condannarsi il milite come recidivo (1).

DECISIONE

Sul mezzo di cassazione tratto dalla violazione degli art. 74 e 77 della legge 4 marzo 1848 per avere il Consiglio di disciplina aggiunto alla pena della prigionia, contro il Sannazzaro proferta, la multa di lire 30:

Attesochè, allorquando il fatto punibile è colpito dalla legge con una pena determinata, non può questa alterarsi o variarsi senza eccesso di potere o violazione della legge;

Attesochè la mancanza ascritta al Sannazzaro cadeva espressamente sotto la sanzione dell'art. 77 della legge preaccennata, e non poteva essere punita che con gli arresti e con la prigione;

Che perciò avendo il Consiglio di disciplina nella sentenza suddetta aggiunto alla prigionia la multa di lire 30, ha inflitto al Sannazzaro un accrescimento di pena non imposta dalla legge, e commesso così la violazione della medesima ed un eccesso di potere,

Che tale infrazione non potrebbe avere un giusto appoggio nel regolamento dalla sentenza citato, perciocchè il medesimo non può alterare sotto alcun rispetto la legge organica sulla Milizia Comunale, ed aggiungere pene dalla stessa non inflitte, dovendo al contrario le disposizioni dei regolamenti essere soltanto dirette ad assicurarne la perfetta osservanza;

Atteso inoltre che il rapporto e le altre carte d'appoggio, invece di essere state lette dal segretario, come prescrive l'art. 107 della legge anzidetta, risulta dalla sentenza di cui si tratta essere state dal Consiglio di disciplina solamente vedute;

Atteso pure che il Sannazzaro fu nella sentenza preaccennata condannato come recidivo, senza che la recidività fosse stata dedotta in contestazione;

Che l'inosservanza di tali cose, come appartenenti alla sostanza del giudizio, e d'ordine pubblico, trae seco la nullità della sentenza;

Per questi motivi — annulla.....

Torino, il 17 settembre 1849.

GROMO P. — TOLA *Rel.*

(1) Queste massime, e particolarmente le prime tre furono molte volte decise, come può vedersi nel volume.

Cassazione — Interesse — Relatore — Cumulo di pene

Legge 4 marzo 1848, art. 91, 93, 100, 107, 74, 79.

COPPO MILITE (1).

Ove manchi l'interesse del ricorrente, cessa l'ammessibilità del ricorso.

È nulla la sentenza proferta sulla relazione d'un relatore assunto dal Consiglio, non scelto dall'autorità competente.

Non possono cumularsi le pene della prigione e dell'ammenda — non importa il disposto contrario di speciali regolamenti.

DECISIONE

Quanto al capo del ricorso relativo alla sentenza delli [illegible] aprile ultimo scorso:

Attesochè questa sentenza stata impugnata soltanto per vizii di forma emanò conforme alle instanze del ricorrente, il quale aveva offerta la prova stata innanzitutto ammessa colla sentenza stessa;

Che gli opposti vizii di forma non ebbero influenza veruna sulla condanna proferita contro il ricorrente colla posteriore e definitiva sentenza delli 5 scorso luglio, affatto distinta dalla precedente succennata;

Che il ricorrente non avendo evidentemente interesse alcuno ad impugnare la mentovata sentenza che riuscì favorevole al suo intento, il di lui ricorso in tal parte non è ammessibile;

Per questi motivi

Rigetta il ricorso quanto al capo suespresso.

In ordine però all'altro capo concernente alla sentenza definitiva delli 5 scorso luglio;

Sul mezzo proposto dal pubblico Ministero presso questo Magistrato, e dedotto dalla violazione degli articoli 91 e 93 della legge 4 marzo 1848 sulla Milizia Nazionale, per essere stata l'instanza sostenuta da un relatore assunto che non aveva la richiesta qualità;

Veduti detti articoli, non che gli articoli 100 e 107 della stessa legge;

Attesochè dalle disposizioni dei citati articoli risulta che per la legale composizione di un Consiglio di disciplina radunatosi per giudicare, richiedesi l'intervento di un relatore per sostenere le parti del pubblico Ministero, e che detto relatore sia stato scelto dall'intendente per esercitare le accennate funzioni presso quel Consiglio istesso;

(1) Il Coppo, milite casalasco, chiedeva l'annullazione di due sentenze di quel Consiglio di disciplina, colla prima delle quali gli era stato mandato anzitutto di giustificare legalmente che avesse il reale suo domicilio altrove che nella città di Casale, e colla seconda era stato condannato a 24 ore di carcere, e L. 5 di multa per mancanza di servizio.

Che nella specie leggesi nella impugnata sentenza essersi il Consiglio di disciplina radunato coll'intervento dell'uffiziale in essa indicato, e qualificato relatore assunto in assenza dell'uffiziale relatore presso detto Consiglio;

Che il contesto di queste espressioni non indica in verun modo che la scelta del relatore assunto siasi fatta dall'autorità amministrativa, lasciando anzi supporre essersi fatta dallo stesso Consiglio;

Che egli non avrebbe per conseguenza avuta la qualità dalla legge richiesta per concorrere nella legale composizione del Consiglio che proferì la sentenza di cui si tratta; tanto più che non consta neppure che appartenga al battaglione innanzi al cui Consiglio di disciplina esercitò le funzioni del pubblico Ministero;

Che non risultando pertanto siansi osservate le disposizioni di legge sovr'accennate le quali riflettono oggetto d'ordine pubblico e di forma sostanziale, sussiste e deve essere accolto il proposto mezzo di cassazione.

Sul mezzo proposto dal difensore del ricorrente e dal mentovato pubblico Ministero, desunto dalla violazione degli articoli 74 e 79 della succennata legge sulla Milizia Nazionale, per essersi condannato con abuso di potere detto ricorrente alla pena della multa oltre a quella della prigione dalla legge comminata:

Veduti i detti articoli 74 e 79;

Attesochè le infrazioni per cui il ricorrente fu condannato, costituivano il reiterato rifiuto d'un servizio d'ordine e di sicurezza preveduto nel num. 1 dell'art. 79 succitato;

Che a termine di detto articolo, la pena da infliggergli poteva essere quella della prigione;

Che l'art. 74 nello specificare le pene che i Consigli di disciplina possono applicare, permette bensì di commutare la pena della prigione in quella dell'ammenda nel caso ivi contemplato al numero 6, ma non di applicare allo stesso fatto l'una e l'altra pena;

Che i fatti i quali il legislatore credette che si dovessero punire coll'ammenda, unita ad altra maggiore pena, furono espressi nella legge stessa sulla Milizia Nazionale, siccome se ne ha esempio nel disposto dell'art. 82;

Che conseguentemente coll'essersi inflitta al ricorrente, oltre alla pena della prigione, quella altresì della multa non comminata dalla legge, furono violati i citati art. 74 e 79, e fu ad un tempo commesso eccesso di potere;

Che tali infrazioni della legge non potrebbero legittimarsi mercè le disposizioni contenute nel regolamento citato nella impugnata sentenza, mentre li regolamenti possono bensì contenere disposizioni di-

rette all'esecuzione della legge, ma non aggiungere pene a quelle dalla legge inflitte;

Per questi motivi — annulla.....

Torino, 21 settembre 1849.

GROMO P. — CRETTIN *Rel.*

Errore materiale — Relatore

Legge 4 marzo 1848, art. 107, n. 4, 9 — 91, 93, 100.

MILITE MAZZA.

L'errore nell'indicazione del giorno del commesso reato, occorso nella sentenza, ove sia effetto di un mero errore materiale, non fa nulla la sentenza (1).

È nulla bensì, se proferta sul rapporto d'un Relatore illegittimo (2).

DECISIONE

Sul mezzo dedotto dalla pretesa violazione dell'articolo 107, alinea 4 e 9 della legge organica della Milizia Nazionale, per essersi dichiarato convinto il ricorrente di mancanze diverse da quelle sopra le quali era chiamato a difendersi;

Atteso che le mancanze al servizio di guardia, sopra le quali il ricorrente stesso ammise di essere stato chiamato a difendersi, si riferiscono ai giorni 12, 14 e 17 scorso maggio;

Che si riferiscono pure ai mentovati giorni il prodotto documento che servì di base all'imputazione, e la sentenza delli 6 scorso giugno, colla quale detto ricorrente fu ammesso a somministrare la prova da esso offerta della di lui assenza dalla città di Casale;

Che colla cedola di citazione del primo scorso luglio fu egli eccitato a produrre all'udienza del 5 di detto mese i suoi testimoni in esecuzione della mentovata sentenza;

Che sebbene nel preambolo della impugnata sentenza di condanna, che fu poscia proferita in quell'udienza, siasi enunciato che il milite Mazza era incolpato di mancanza al servizio di guardia nei giorni 12, 26 e 29 maggio, è manifesto che l'indicazione dei giorni 26 e 29, invece dei giorni 14 e 17 maggio, non fu che un errore materiale;

Che diffatti risulta dall'accennata sentenza che il Consiglio ritenne il tenore della sentenza 6 giugno, che le difese dell'incolpato si riferiscono alle mancanze imputategli nella sentenza medesima;

Che parimenti vi si riferiscono i motivi della condanna, essendosi in essi espresso che non avesse l'incolpato giustificata la sua assenza da Casale nei

(1) Abbiamo già riferite decisioni consentanee in altre materie.
(2) V. indietro sentenze conformi.

giorni accennati nel titolo dell'imputazione e nella precedente sentenza del 6 giugno;

Che conseguentemente non può esistervi dubbio intorno all'identità delle commesse mancanze, e di quelle per cui seguì la dichiarazione di convinzione, non che la condanna del ricorrente;

Rigetta tale mezzo.

Ma sul mezzo dedotto dalla violazione degli art. 91 e 93 della sovra accennata legge, per essere stata l'instanza sostenuta da un relatore assunto, che non aveva la richiesta qualità:

Veduti detti articoli, non che gli art. 100 e 107 stessa legge;

Atteso che dalle disposizioni dei citati articoli risulta che per la legale composizione di un Consiglio di disciplina radunatosi per giudicare, richiedesi l'intervento di un relatore per sostenere le parti del pubblico Ministero, e che detto relatore sia stato scelto dall' intendente per esercitare le accennate funzioni presso quel Consiglio stesso;

Che nella specie leggesi nella impugnata sentenza essersi il Consiglio di disciplina radunato coll'intervento dell'uffiziale in essa indicato, e qualificato relatore assunto, in assenza dell'uffiziale relatore presso detto Consiglio;

Che il contesto di queste espressioni non indica in verun modo che la scelta del relatore assunto siasi fatta dall'autorità amministrativa, lasciando anzi supporre essersi fatta dallo stesso Consiglio;

Che egli non avrebbe per conseguenza avuta la qualità dalla legge richiesta per concorrere nella legale composizione del Consiglio che proferì la sentenza di cui si tratta, tanto più che non consta neppure che appartenga al battaglione innanzi al cui Consiglio di disciplina esercitò le funzioni del pubblico Ministero;

Che non risultando pertanto siansi osservate le disposizioni di legge invocata dal ricorrente, le quali riflettono oggetto d'ordine pubblico e di forma sostanziale, sussiste e deve essere accolto il proposto mezzo di cassazione;

Per questi motivi — annulla.....

Torino, 21 settembre 1849.

GROMO P. — CRETTIN *Rel.*

Iscrizione nella Milizia Nazionale — Domicilio — Competenza — Procedura

Legge 4 marzo 1848, art. 9, 18, 25, 106, 107.

MILITE CRAVERI.

Ai Consigli di ricognizione ed ai Comitati di revisione spetta solo giudicare del domicilio reale del milite.

Istruttoria pubblica e pronuncia pubblica delle sentenze a pena di nullità.

DECISIONE

Sul mezzo di cassazione proposto dal ricorrente, e dedotto dalla violazione degli art. 9, 14 e 17 della legge 4 marzo 1848, inquantochè avendo egli trasferito il suo domicilio nel comune di Castellar, ed ivi essendo inscritto sui ruoli di quella Milizia, e prestando il suo servizio, non fosse tenuto a prestarlo eziandio in Saluzzo, nè fosse perciò competente il Consiglio di disciplina di quella città a giudicarlo sull'imputatagli infrazione, tanto più che non gli fosse stata notificata la nuova di lui iscrizione sui ruoli della Milizia di detta città:

Atteso che se a termini dell'art. 9 di detta legge, l'obbligo di servizio nella Milizia Nazionale non è imposto ai regnicoli che nel luogo del loro domicilio reale, non spetta però ai Consigli di disciplina di giudicare della regolarità dell'iscrizione sui controlli della Milizia;

Che il conoscere ove il milite abbia il suo domicilio reale, ed in qual luogo debba conseguentemente prestar servizio, è d'esclusiva competenza dei Consigli di ricognizione e dei Comitati di revisione (art. 18 e 25 di detta legge);

Che non è punto giustificato, e non fu nemmeno allegato che il ricorrente siasi provveduto dinanzi il Comitato di revisione per far riparare la decisione del Consiglio di ricognizione della città di Saluzzo, colla quale, non ostante la di lui dichiarazione di trasferimento di domicilio, fu di bel nuovo fatto iscrivere sui registri del controllo del servizio ordinario di quella Milizia, e che ciò stante quel Consiglio di disciplina, mentre per il suo fatto della di lui iscrizione era competente a conoscere dell' imputatagli infrazione, si è pure uniformato alla legge, considerandolo come avente il suo domicilio in quella città;

Che l'art. 14 non prescrive altrimenti doversi le iscrizioni sulla matricola notificare ad ognuno degli iscritti personalmente, ma ordina soltanto che le relative liste siano depositate nella segreteria del comune, e che si dia avviso ai cittadini, che loro è fatta facoltà di prenderne cognizione;

Che in coerenza di tale disposizione l' art. 18 stabilisce che la matricola depositata nella segreteria del comune sia comunicata ad ogni abitante del medesimo che ne faccia domanda al sindaco dello stesso comune;

Che però le lagnanze del ricorrente sono ristrette a che non siagli stata personalmente notificata la nuova di lui iscrizione, un qual obbligo non si vede imposto nei suddivisati articoli, nè in altro di detta legge, e che d'altronde l' avviso per la guardia poteva tener luogo della notificazione della nuova sua iscrizione sui ruoli di quella Milizia, eseguita nel

gennaio del corrente anno in conformità dell'art. 17 della succitata legge;

Perciò rigetta il suddivisato mezzo di cassazione.

Ma su quello proposto d'ufficio dal pubblico Ministero, e dedotto da che nè l'istruttoria della causa relativa alla infrazione apposta al Craveri sia stata pubblica, nè la sentenza intervenuta sia stata pronunziata dal presidente in pubblica udienza:

Atteso che l'art. 106 di detta legge sulla Milizia prescrive la pubblicità dell'istruzione delle cause dinanzi li Consigli di disciplina a pena di nullità, e che la pronuncia della sentenza per parte del presidente è prescritta dal successivo art. 107 ultimo alinea, ed è una formalità sostanziale, la cui ommissione importa quindi la nullità della sentenza stessa;

Che dall'impugnata sentenza non appare dell'osservanza delle due suenunciate essenziali formalità;

Per questi motivi — annulla.....

Torino, 28 settembre 1849.

GROMO P. — PASTORIS *Rel.*

Consiglio di disciplina — Vice-giudice — Vice-sindaco Segretario

Legge 4 marzo 1848, art. 11, 91, 93.

PIA MILITE.

La sentenza del Consiglio di disciplina è nulla — se intervenne al giudizio un funzionario avente diritto di richiedere la forza pubblica: tali sono i vice-giudici e i vice-sindaci. — Se v'intervenne un segretario assunto senza nomina legale, e fuori del caso d'urgenza.

DECISIONE

Considerato a termini del disposto dall'artic. 11 della legge 4 marzo 1849, il servizio della Milizia Comunale non può andar congiunto coll'ufficio di funzionarii che hanno il diritto di richiedere la forza pubblica;

Considerato che li vice-giudici e li vice-sindaci sono per la natura delle loro funzioni nel caso, benchè accidentalmente, di richiedere la forza pubblica, il che basta per rendere incompatibile il loro uffizio col servizio della Guardia Nazionale, in conformità del precitato articolo;

Considerato che le disposizioni della legge che determinano le forme colle quali debbono essere composti i tribunali, e così i Consigli di disciplina, sono costitutive dell'ordine delle giurisdizioni, dal che ne segue che se per la loro inosservanza ne sia viziata la composizione, le sentenze da essi proferite non hanno carattere legale e sono infette di nullità radicale ed assoluta;

Considerato nella fattispecie che l'avvocato Borgnini, maggiore nella Guardia Nazionale d'Asti, che ha presieduto il Consiglio di disciplina, dal quale è emanata la sentenza di cui si tratta, copriva la carica di vice-giudice del mandamento d'Asti, e quella di vice-sindaco della stessa città, come vien comprovato dai certificati agli atti annessi, epperciò non poteva, attesa tale sua qualità, concorrere a comporre legalmente il Consiglio di disciplina predetto;

Considerato che lo stesso Consiglio sarebbe pur anco stato irregolarmente composto, dacchè il milite Lorenzo Quartero che vi intervenne come segretaro assunto non aveva nomina legale, poichè in mancanza del segretario titolare non poteva essere supplito che da un segretario aggiunto, il quale viene nominato dall'autorità amministrativa nel modo prescritto dagli art. 91 e 93 della precitata legge 4 marzo 1848;

Che se per applicazione de' stessi principii che regolano i procedimenti penali, il segretaro titolare od aggiunto che trovasi assente od impedito può essere dal Consiglio di disciplina momentaneamente surrogato da altro membro dello stesso Consiglio, tale surrogazione momentanea non può però farsi che nel caso d'urgenza, onde non frapporre ostacolo al pronto corso della giustizia, e del tutto ne deve risultare dalla stessa sentenza, la qual cosa non si verifica nella specie in esame;

Considerato infine che per li sovra esposti motivi riuscirebbe inutile di entrare nella disamina degli altri mezzi di cassazione proposti tanto dal ricorrente che dal pubblico ministero,

Annulla.....

Torino, 28 settembre 1849.

GROMO P. — GARBIGLIA *Rel.*

Milizia Nazionale — Atto d'accusa — Recidività Pubblicità

Legge 4 marzo 1848, art. 106, 107.

VINARDI MILITE.

Mancando nell'atto d'accusa l'indicazione del tempo in cui si vuole commessa la contravvenzione — se fu considerato come recidivo il milite, non dedotta in contestazione la recidività — se si contravvenne alla pubblicità — la sentenza è nulla.

DECISIONE

Visti gli articoli 106 e 107 della legge 4 marzo 1848;

Atteso che non risulta che l'istruzione della causa sia stata pubblica, e siasi data lettura del rapporto e delle carte d'appoggio;

Che nell'atto di accusa manca ogni indicazione del tempo in cui si vuole commessa la contravvenzione;

Che fu applicata al Vinardi la pena come recidivo senza essersi dedotta in contestazione la recidività;

Che non risulta d'aver il presidente pronunziata in udienza pubblica la sentenza;

Atteso che l'inosservanza di queste solennità, o per speciale disposizione della legge, o perchè d'ordine pubblico ed attinenti alla sostanza del giudizio, trae seco la nullità della sentenza;

Per questi motivi — annulla.....

Torino, 5 ottobre 1849.

GROMO P. — TOLA *Rel.*

Rinvio — Giudici — Dichiarazione di reità

Cod. di proc. crim., art. 431, 432, 448, n. 8.
Cod. pen., art. 645, n. 2, 109.

SIRI INQUISITO (1).

La facoltà data ai Magistrati di rinviare la pronuncia della sentenza criminale all'udienza successiva, non è alligata a restrizione alcuna.

Il prescritto che il Magistrato debba ritirarsi in camera di consiglio per deliberare, riflette al modo, non al tempo di farlo.

Non monta in qual parte della sentenza siano nominati i giudici.

Dichiarazione in fatto di convinzione di reità.

DECISIONE

Sul primo mezzo di cassazione, che si fa consistere nella violazione degli art. 431 e 432 del Cod. di pr. crim., inquantochè, dovendo la sentenza essere pronunciata appena terminato il dibattimento, od al più tardi nell'udienza successiva, ed incumbendo al Magistrato di ritirarsi in camera di consiglio per deliberare, non altrimenti, giusta lo spirito di dette disposizioni, dire si possa in facoltà del Magistrato di rimandare nella conformità suindicata la pronuncia della sentenza, salvo nel caso che nell' udienza in cui ebbe termine il dibattimento siavi mancato il tempo necessario, e non già per occuparsi in altri affari, i quali lo distoglierebbero dall'avere presenti tutte le circostanze di fatto dal dibattimento stesso risultanti:

Atteso che la disposizione di detto art. 431, con cui è fatta facoltà al Magistrato di rinviare la pronuncia della sentenza al più tardi all'udienza successiva a quella del dibattimento, non trovasi alligata a veruna condizione, nè puossi la medesima dedurre

(1) Il Magistrato d'Appello di Genova, con sentenza 17 agosto 1849, lo avea condannato alla pena dei lavori forzati a vita, come convinto di grassazione, di complicità con due altri ignoti, accompagnata da minaccie di morte a mano armata, tutti tre, di pistola, commessa a danno di un chirurgo Garibaldi.

da una virtuale e recondita intenzione che sia per attribuirsi alla legge, allora massime che se ne vorrebbe derivare una nullità; e nel suo silenzio circa la natura delle cause che siano per determinare un tale rinvio, è evidente che essa si è pienamente riferita alla saviezza del Magistrato medesimo;

Che l'obbligo a questo ingiunto dal succitato articolo 432 di ritirarsi in camera di consiglio per deliberare, riguarda al modo col quale abbia a seguire la deliberazione, ma nulla determina in ordine al tempo entro cui debba la medesima aver luogo, la quale necessariamente precede la pronuncia della sentenza.

Sul secondo mezzo di cassazione che si è eccitato per violazione dell'art. 448, num. 8 del detto Codice di proced. crim., relativamente al non contenere la sentenza i nomi e cognomi dei giudici intervenuti a pronunciarla:

Atteso che la legge non determina che l'indicazione sovraccennata debba farsi piuttosto in questa che in quella parte della sentenza;

Che sul finire della sentenza di cui si tratta sono contenuti i nomi e cognomi dei consiglieri del Magistrato d'appello di Genova che concorsero nella medesima, leggendosi ivi che questa fu fatta e pronunziata dalla classe all'udienza pubblica del giorno 17 agosto ultimo passato, presenti li detti consiglieri;

Che essendosi essi trovati presenti non solo quando fu pronunciata la sentenza, ma altresì quando fu fatta, rimane con ciò stabilito il loro personale intervento, e la diretta loro partecipazione nella relativa deliberazione.

Sul terzo mezzo dedotto dalla violazione degli articoli 449 e 451 del detto Cod. di pr. cr., inquantochè dalla sentenza 17 agosto scorso non apparendo che sia stata la medesima pronunciata in presenza dell'accusato, nè che questi sia stato avvertito della facoltà e del termine accordatogli di ricorrere per la cassazione, manchi, in difetto anche del verbale di udienza di detto giorno, prescritto dall'art. 428 del Codice stesso, ogni elemento per accertare se siansi dette solennità adempite:

Atteso che il verbale di detta udienza esisteva realmente, e non fu che per mera inavvertenza se non venne unito agli atti;

Che il signor A. G. presso il Magistrato d'appello di Genova, appena conosciuta tale mancanza, vi suppli immediatamente trasmettendolo colla sua lettera del 10 passato settembre;

Che il signor Avvocato de' Poveri, sulla visione di detto verbale, non avendo più all'udienza insistito su questo mezzo, non occorre più occuparsi del medesimo.

Sul quarto mezzo di cassazione che si deriva dalla

violazione degli articoli 643, num. 2 e 109 del Codice penale, perchè, sebbene dal reato di cui era il Siri accusato, siano nel corso del dibattimento rimaste escluse le minaccie nella vita a mano armata sulla persona del chirurgo Garibaldi, ed eziandio che il Siri abbia portato la mano sul medesimo per depredarlo, ciò nondimeno sia stata ad esso, come uno degli agenti principali, applicata la pena prescritta dall'art. 644 pei reati contemplati in detto n. 2, art. 643, invece di quella prevista dal n. 3 di quell'ultimo articolo:

Atteso che il Magistrato nella sentenza sovracitata ha ritenuto per costante in fatto che il Siri era uno dei principali autori della grassazione delli Garibaldi e suo conducente Pallenzone, sofferta la notte dal 9 al 10 ottobre 1848, essendo li medesimi stati improvvisamente assaliti dal detto Siri e da due altri ignoti individui, armati tutti e tre di pistola, con reiterate minaccie di morte, e con depredazione allo stesso Garibaldi del denaro e degli oggetti in detta sentenza specificati:

Che posta una tale dichiarazione di convinzione di reità, la quale sfugge alla censura di questo Magistrato, ben lungi che il Magistrato d'appello sia incorso nella denunciata violazione dei succitati articoli del Cod. penale, ne avrebbe anzi fatta al reato di cui si tratta un'esatta applicazione,

Per questi motivi — rigetta.....

Torino, il 9 ottobre 1849.

GROMO P. — CAMPORA *Rel.*

Avvocato dei poveri — Mandato necessario Titolo del reato — Coordinazione dei fatti

Cod. pen., art. 605, 606, 608, 590.
Cod. di proc. civ., art. 589, 448, n. 5, 6.
Regol. annesso all'Editto 1847, art. 47, 49.
Decreto 8 aprile 1848.

FAVRE INQUISITO (1).

L'avvocato dei poveri di Torino ha missione propria d'interloquire, nell'interesse di qualunque condannato a pena criminale, nelle cause vertenti nanti il Mag. di Cass. — anche senza speciale mandato — anche che il condannato non s'abbia scelto alcun avvocato — anche che non sia stato presentato da lui, o per lui ricorso motivato (2).

(1) La Corte di Chambéry, con sentenza 10 agosto 1849, lo aveva condannato alla reclusione di anni otto, *comme convaincu d'avoir en état d'ivresse, à laquelle pourtant il n'était pas habitué, frappé son frère de divers coups de couteau à la cuisse gauche, lesquels ont occasionné presqu'immédiatement sa mort.*

(2) Si confronti la presente decisione su questo punto coll'altra del 21 settembre 1849, in causa Noble-Gastard, riferita sopra, pag. 59.

Non monta che il Magistrato non abbia menzionato il titolo del reato, se indicando il fatto ne ha descritti i caratteri.

Intelligenza dei fatti demandata alle Corti d'appello.

DECISIONE

Sur la question préjudicielle élevée par le Ministère public, et ayant pour objet le rejet pur et simple de la demande de Favre, sans avoir aucun égard au recours motivé présenté en son nom à ce Magistrat par M. l'Avocat des pauvres de cette ville, parce que ni Fabre, ni l'Avocat des pauvres de Chambéry n'ont présenté aucun recours motivé, et que le dit Favre n'a fait choix d'aucun avocat près ce Magistrat, conformément au prescrit des art. 589 du Code de pr. cr., et 47 du règlement annexé à l'E. R. du 30 octobre 1848:

Attendu qu'aux termes de l'art. 562 du dit Code de proc. cr. les avocats des pauvres dans les villes où ils sont établis, devront prêter leur ministère à tout prévenu ou accusé par devant les Cours et les Tribunaux siégeant dans les dites villes;

Qu'il résulte des dispositions de l'art. 49 du réglement susénoncé, que le ministère de l'avocat des pauvres est toujours obligatoire, lorsque le détenu, accusé ou condamné criminellement, n'a pas choisi un autre avocat, suivant les dispositions et les formes établies par la loi;

Qu'en l'espèce Favre n'a fait choix d'aucun avocat près ce Magistrat, et qu'en conséquence le ministère de l'Avocat des pauvres de Turin est de droit tenu d'intervenir dans l'intérêt du recourant, et indépendamment de sa nomination de la part de ce dernier;

Que c'est précisément dans ce sens, et pour seconder les sentimens généreux et philantropiques du législateur, que ce Magistrat a reconnu la nécessité, que dans toute cause criminelle de détenus, déférée à sa connaissance, et dans laquelle il n'aurait pas été fait choix d'un avocat, les actes fussent communiqués, et les avis signifiés au dit avocat des pauvres, comme à tout autre avocat spécialement nommé;

Que vainement dans ce cas, pour exclure l'intervention et la défense de l'Avocat des pauvres de Turin, invoquerait-on le D. R. du 8 avril 1848, lequel prescrit que les Avocats des pauvres près les Magistrats d'appel siégeant hors de la capitale sont spécialement chargés de poursuivre, et de soutenir devant le Magistrat de cassation les affaires criminelles qui concernent les parties admises à jouir, dans leur recours respectif, du bénéfice de plaider en pauvres; car cette disposition n'a évidemment d'autre but que de mieux assurer la défense des dits accusés ou condamnés, en requérant, non exclusi-

vement, mais seulement d'une manière plus spéciale leur concours, parce que, ayant déjà pris connaissance de la cause, ayant assisté aux débats, coopéré à la défense, et se trouvant plus directement en rapport avec les accusés ou les condamnés, ils sont mieux que tout autre en position de pouvoir se procurer et fournir à l'Avocat des pauvres de la capitale les éléments propre à une plus ample défense;

Que d'ailleurs la partie du susdit décret royal qui prescrit l'intervention de l'Avocat des pauvres de Turin aux audiences du Magistrat de cassation, non seulement serait sans objet, mais encore serait illusoire si, lorsque ce fonctionnaire est obligé d'intervenir, la parole lui était interdite;

Par ces motifs admet le dit recours.

Mais en ce qui concerne les moyens de cassation contenus au dit recours:

Sur le premier moyen tiré de ce que l'art. 448, num. 5 et 6 du Code de pr. crim. prescrit aux juges l'obligation de mentionner dans les arrêts la déclaration des faits dont l'accusé est reconnu auteur ou complice, et l'indication des articles de la loi appliquée, il n'était pas au pouvoir de la Cour d'appel, lorsque l'accusation portait le crime d'homicide, de changer le titre du crime dans la déclaration du fait, pour appliquer ensuite la peine du dit homicide; que d'ailleurs, dans ce dernier cas, elle aurait dû, ce qu'elle n'avait pas fait, s'appuyer sur l'art. 590 du Code pen., et en faire une application explicite:

Attendu que, suivant l'esprit du dit art. 448, les Cours d'appel ne sont tenues de mentionner dans leur déclaration que les faits desquels, d'après le résultat des débats, l'accusé est reconnu auteur ou complice, et cela sans égard au titre de l'accusation, d'où il suit que la Cour d'appel de Chambéry n'a pas contrevenu au susdit art. en se bornant à déclarer que Jean-Marie Favre était coupable d'avoir, étant en état d'ivresse (à laquelle pourtant il n'est pas habitué), frappé son frère de divers coups de couteau à la cuisse gauche, lesquels ont occasionné presque immédiatement sa mort;

Attendu que ces dernières expressions — lesquelles ont occasionné presque immédiatement sa mort — présentent en elles-mêmes la déclaration d'homicide;

Que d'ailleurs les faits déclarés constants par le dit arrêt caractérisent et constituent le crime d'homicide prévu par l'art. 608 du Code pén., qu'en conséquence la Cour n'était pas astreinte à l'application de l'art. 590 du même Code, lequel assimile l'auteur des blessures qui ont occasionné la mort à celui d'un homicide, car cet article ne sert qu'à donner à des faits déterminés le caractère d'homicide, et les Cours ne sont obligées qu'à la citation de ceux des articles de la loi, sur lesquels se trouvent basée la peine prononcée.

Sur le second moyen tiré de ce que la Cour ayant reconnu qu'il existait entre les frères Favre des motifs d'irritation, et que tous deux étaient ivres, aurait dû admettre la préexistence d'une rixe avec préméditation de la part de l'occis:

Que n'ayant eu aucun égard à cette circonstance prévue par l'art. 605 du Code pén., elle avait ainsi aggravé la peine, et avait donné lieu à la cassation, d'après les dispositions de l'art. 606 du Code de pr. cr.;

Attendu que dans l'appréciation des faits et des circonstances du crime, et dans la déclaration de conviction, la Cour n'a fait aucune mention de rixe et de provocation, d'où l'on doit inférer, qu'elle n'a pas tenu cette circonstance comme constante; qu'elle n'a trouvé dans l'irritation existante entre les frères Favre que la cause qui a pu porter Jean-Marie Favre au crime commis; qu'ainsi n'ayant pas dû prendre en considération les circonstances atténuantes rappelées au susdit art. 605 du Code pén., il n'y a eu aucune aggravation dans la peine prononcée, portée par l'art. 608 du même Code, et que dès lors il n'est pas le cas de l'application de l'art. 606 du Code de pr. cr.;

Par ces motifs rejette la demande de Jean-Marie Favre, et le condamne aux dépenses.

Turin, ce 9 octobre 1849.

GROMO P. — COPPIER *Rapp.*

Servizio della Milizia Nazionale — Dispense
Pubblicità dei giudizii

Legge 4 marzo 1848, art. 29, 106.

VIGNALE MILITE.

Circa le dispense dal servizio per infermità deve provvedere soltanto il Consiglio di ricognizione ed il Comitato di revisione.

Il dirsi in una sentenza pronunciata in udienza pubblica, *non basta a provare la pubblicità dell'istruttoria* (1).

DECISIONE

Sul mezzo di cassazione dedotto dalla pretesa violazione dell'art. 29 della legge 4 marzo 1848, per non essersi avuto riguardo alcuno alla malattia di esso ricorrente, comprovata dal certificato da lui prodotto:

Atteso che il detto Vignale trovavasi regolarmente inscritto sul registro di matricola della Guardia nazionale di detta città;

Che il pronunciare sulla dispensa degli inscritti dal

(1) V. decisioni che precedono e che seguono.

servizio ordinario per infermità, viene dal sovracitato articolo riservato al Consiglio di ricognizione;

Che il ricorrente non fece constare di essersi a tale oggetto provveduto avanti il detto Consiglio;

Che ciò stante il Consiglio di disciplina, cui dette mancanze erano state denunciate, essendo incompetente a pronunciare sull'invocata dispensa, non poteva arrestarsi al presentato certificato, che altronde non comprendeva nemmeno i mesi di febbraio e di aprile, in cui avevano avuto luogo tre delle mancanze, nè esimersi dall'applicarvi le pene per le medesime stabilite,

Rigetta il detto mezzo.

Ma sui vizi di forma alla suddetta sentenza attribuiti,

Visto l'art. 106 della summenzionata legge:

Atteso che a termini di detto articolo l'istruzione d'ogni causa avanti il Consiglio di disciplina deve essere pubblica, sotto pena di nullità;

Che non risulta che l'istruzione della causa di cui si tratta sia stata pubblica, non bastando per giustificarlo il cenno che si fa al fine di detta sentenza, essere cioè la medesima stata pronunciata in pubblica udienza, giacchè riferendosi esso alla sola pronuncia della sentenza, non può estendersi alla istruzione che la precedette;

Per questi motivi, e senza che sia d'uopo d'occuparsi degli altri mezzi dal ricorrente proposti,

Annulla.....

Torino, addì 23 ottobre 1849.

GROMO P. — MUSIO *Rel.*

Procedura — Relatore — Esenzioni — Vice-giudici

Legge 4 marzo 1848, art. 107, 11.
Cod. di proc. crim., art. 319.

GERBORE MILITE.

Se nella sentenza è detto che il Relatore non prese parte alla votazione, hassi a presumere che questa abbia avuto luogo in secreto, e senza la di lui presenza, sebbene la sentenza sia da lui sottoscritta.

Li vice-giudici non possono far parte della Milizia Nazionale del Comune ove dimorano, sebbene esso sia fuori del Mandamento, allorchè ivi è fissata la sede del tribunale.

DECISIONE

Sul primo mezzo, dedotto dalla pretesa violazione dell'art. 107 della legge 4 marzo 1848 sulla Milizia nazionale, in quanto che, sebbene in principio della sentenza siasi dichiarato che il relatore non prese parte alla votazione, non si enunciò però che il Con-

siglio abbia deliberato in segreto, senza il relatore, non essendo così escluso che questi siasi trovato presente alla deliberazione, e su di questa abbia potuto influire, lasciandone grave dubbio la di lui sottoscrizione alla sentenza:

Atteso che non vi è legge che prescriva, sotto pena di nullità, di enunciare nella sentenza che la deliberazione sia seguita in segreto senza il relatore, presumendosi l'adempimento di tale formalità sinchè non è il contrario giustificato;

Che la presunzione è nel concreto caso tanto più fondata, dacchè consta dalla impugnata sentenza che il relatore non prese parte alla votazione;

Che la legge non vieta al relatore di sottoscrivere la sentenza;

Che la sottoscrizione facendosi giusta il disposto dell'art. 319 del Cod. di pr. cr., dopo che la sentenza è pronunziata, dalla sottoscrizione di essa per parte del relatore non si può con fondamento arguire che lo stesso abbia influito sulla votazione,

Rigetta questo mezzo.

Ma sul secondo mezzo desunto dalla violazione dell'art. 11 della succitata legge, a motivo che la qualità di vice-giudice di mandamento, di cui esso ricorrente è rivestito, sia incompatibile col servizio della Milizia Nazionale:

Veduto il detto art. 11, giusta il quale il servizio della Milizia comunale non può andar congiunto coll'ufficio dei funzionarii, che hanno il diritto di richiedere la forza pubblica;

Ed atteso che l'incompatibilità di servizio dichiarata da questa disposizione di legge essendo d'ordine pubblico, spetta ai Consigli di disciplina di conoscerne, venendo la medesima eccepita;

Che a mente dell'art. 44 del Codice di proc. cr., tanto i giudici di mandamento, quanto i vice-giudici hanno nell'esercizio delle loro funzioni il diritto di richiedere la forza pubblica;

Che questo diritto essendo annesso al loro uffizio, ed essendo contemplato nel disposto del succitato art. 11, non si può fare distinzione riguardo ai vice-giudici, i quali benchè suppliscano alle veci dei giudici nei casi d'assenza od impedimento dei medesimi, possono però essere ad ogni ora chiamati ad esercitare le loro funzioni;

Atteso che non è contestato, e risulta altronde dai documenti annessi a questi atti che il ricorrente copriva all'epoca delle ascrittegli mancanze l'ufficio di vice-giudice del mandamento di Quarti;

Che avendo questa giudicatura per speciale disposizione di legge la sua sede nella città d'Aosta, ed ivi esercitandosi dalli giudice e vice-giudice le loro funzioni, non v'ha dubbio che possono occorrere casi in cui, nell'esercizio delle medesime, debbano richiedere la forza pubblica locale, la quale, ovunque

si trovi, deve ottemperare alle richieste di chi è dalla legge investito del diritto di farle;

Che conseguentemente la circostanza di essere il ricorrente vice-giudice del mandamento di Quarti, e non di quello d'Aosta, non fa cessare l'incompatibilità preveduta dal suddivisato art. 11, il quale era applicabile al caso:

Per questi motivi annulla la sovraccennata sentenza del Consiglio di disciplina del battaglione della Milizia nazionale della città d'Ivrea;

Ed atteso che le mancanze all'esercizio imputate al ricorrente non costituiscono contravvenzione,

Veduto l'art. 607 del Cod. di pr. cr., dichiara non farsi luogo a rinvio della causa, mandando restituirsi al detto ricorrente la somma da esso depositata a titolo d'ammenda, e farsi annotazione della presente appiè od in margine della sentenza annullata.

Torino, il 27 ottobre 1849.

GROMO P. — CRETTIN *Rel.*

Deposito della multa — Consiglio di disciplina — Pena Insubordinazione — Sottoscrizione — Errore

Legge 4 marzo 1848, art. 87, 94, 68, 79.
Cod. di proc. crim., art. 448.

CARA MILITE (1).

Non è irregolare il deposito della multa fatto a mani del segretario del Consiglio di disciplina in Sardegna, dove non sono emolumentatori.

Non è nulla la sentenza se il Consiglio fu presieduto da chi surrogava naturalmente il presidente.

Per l'applicazione della pena non v'ha differenza fra le mancanze ai servizii ordinarii e quelli fuori di turno.

Per la caratterizzazione dell'insubordinazione si deve ricorrere al Cod. pen. militare.

Per le sentenze dei Consigli di disciplina non è necessaria la sottoscrizione di tutti i giudici.

Non porta nullità nella sentenza l'essersi applicata la pena del carcere *invece di quella della* prigione*, se ciò avvenne per mero sbaglio di locuzione.*

(1) Gaetano Cara, direttore del R. Museo di Cagliari, era stato condannato dal Consiglio di disciplina di quella milizia con sentenza 9 agosto 1849: 1° all'ammenda di L. 5, per essersi rifiutato d'intervenire come giudice al Consiglio di disciplina, tenutosi il 28 febb. precedente; — 2° alla pena di ore 24 di arresti, per aver mancato alla guardia del 22 marzo, 5 aprile, e 24 luglio; — 3° a quella di due giorni di carcere per insubordinazione e per ingiuriose espressioni contro il suddetto Cons. di disciplina.

DECISIONE

Sulla questione pregiudiziale stata mossa dal pubblico Ministero, se cioè il deposito dell'ammenda che il milite ricorrente fece a mani del segretario del Consiglio di disciplina sia egualmente valido, come se fosse stato effettuato presso l'ufficio dell'emolumentatore od insinuatore:

Prende il Magistrato ad osservare che sarebbe stato veramente più regolare e più conforme alla costante pratica in tale materia che siffatto deposito si fosse eseguito a mano di questi ultimi, siccome particolarmente destinati a riscuotere li diritti pel regio Erario. Non però è a dirsi irricevibile il ricorso per questa irregolarità, in quanto che nè il Codice di pr. cr., nè la legge organica pel Magistrato di cassazione, nè quella sulla Milizia nazionale fanno cenno del luogo e della persona cui debba venire consegnata l'ammenda.

La legge esige il certificato del fatto deposito, ed a ciò ha il ricorrente ottemperato facendolo, massime secondo l'antica consuetudine della Sardegna, presso il segretario del tribunale che pronunciò la sentenza, da cui, occorrendo, l'emolumentatore potrà poi a suo tempo ripeterlo; per lo che non vi può essere in questo un'irregolarità sostanziale che porti irricevibilità del ricorso.

In ordine poi alli mezzi di cassazione stati proposti in merito dal condannato milite Cara, e primamente sul punto che li Consigli di disciplina tenuti il 14 aprile e 9 agosto, mesi ultimi scorsi, dovessero considerarsi per illegali, perchè presieduti da un capitano fungente le veci di maggiore, e non da maggiore effettivo, a mente dell'art. 87 della legge 4 marzo 1848, cosicchè egli non fosse tenuto a prestarvi obbedienza:

Considerando che se il citato art. 87 prescrive che ogni Consiglio di disciplina di battaglione debba essere costituito e composto di sette giudici, di cui un maggiore sia presidente, e gli altri membri di grado in esso specificato, il successivo art. 94 introduce quindi che a tali Consigli possa però bastare la presenza di soli cinque membri, e ciò in previdenza appunto del caso che qualcuno dei sette giudici come sovra stabiliti possa trovarsi assente od impedito; ora quest'assenza od impedimento potendo succedere tanto riguardo al primo come all'ultimo dei suddetti membri, deve dirsi che un'alterazione accidentale nelle composizione dei Consigli, per quanto concerne il grado dei giudici, viene tacitamente acconsentita dal predetto art. 94, purchè i presenti siano in bastevole numero; oltrechè sarebbe ricevuto in pratica appo tutti i Magistrati, tribunali ed altri corpi collegiali, che quando manca il presidente, esso viene supplito da chi gli sta im-

mediatamente dopo nell'ordine gerarchico; dalle quali cose, mentre si appalesa l'insussistenza della fatta eccezione, ne conseguita pure che cadono da per sè le conseguenze tutte che il ricorrente vorrebbe trarre dalla supposta illegalità dei suddetti Consigli.

Quanto al mezzo con cui il Cara allega peccante di nullità la sentenza del 14 aprile, perchè avendo egli addotta una scusa, lo si doveva prima ammettere a giustificarla, a vece di passar oltre alla di lui condanna in contumacia; e perchè non gli era stato specificato quale fosse il Consiglio a cui mancò.

Considerando innanzi tutto essere erronea quest'ultima allegazione, perchè consta in modo chiaro che tanto nei biglietti d'avviso e di citazione, che nella sentenza di condanna fassi espressa menzione che il Consiglio di disciplina a cui era invitato, ed al quale poscia mancò, era quello del 28 febbraio;

Considerando quindi che, prestabilito il regolare avviso datosi al Cara, e la successiva sua renitenza ad intervenire, come d'ogni cosa fanno gli atti ampia fede, niun altro obbligo incombeva al Consiglio, che di farlo citare per comparire e difendersi sull'ascrittagli contravvenzione, come consta essersi eseguito con biglietto di citazione in data 11 aprile scorso, a vece che il presidente del Consiglio avrebbe ancora per un mero ed abbondante riguardo replicato al Cara altro avviso per lettera, diffidandolo sulla pena portata dall'art. 103 contro chi, senza valevole motivo, si assentasse dall'intervenire come giudice al Consiglio di disciplina, al che il Cara sarebbesi limitato a rispondere che si voleva esentare dal Consiglio per lo stesso motivo che si credeva esente a fare il servizio della Milizia Nazionale, e che disse d'aver già prima esposto, senza però che di tale suo motivo consti in modo esplicito dagli atti, tranne quanto venne poi allegato nei dibattimenti che precedettero la sentenza del 9 agosto; dal che chiaro apparisce come il Consiglio di disciplina abbia regolarmente proceduto prima di passare alla condanna, e come il milite Cara, ove fosse comparso, avrebbe potuto mettere in campo ogni sua giustificazione.

Sul mezzo di cassazione che fassi consistere in che quanto alle due guardie di servizio del 22 marzo, e 24 luglio, avendo egli allegata una scusa di dispensa, non doveva questa venir rigettata dal Consiglio, e quanto a quella del 5 aprile, essendo la medesima statagli imposta a titolo di punizione, non poteva egli essere astretto ad eseguirla, perchè comandatagli da un'autorità illegittima, qual era il capitano Lavagna che non vestiva la qualità di capo del corpo; non potendo qui essere applicabile l'articolo 68, secondo cui avrebbe dovuto obbedire provvisoriamente e poi fare i suoi richiami;

Considerando che se per le due mancanze in primo luogo accennate, il Cara ha proposte delle scuse, non mancò il Consiglio di prendere le medesime in considerazione, e benchè le abbia respinte, ha tuttavia soddisfatto al voto della legge, la quale all'art. 577 del Cod. di pr. cr. non altro esige dai tribunali, se non che pronuncino su tutte le istanze ed eccezioni a termini di ragione;

Che rapporto all'altra guardia del 5 aprile impostagli a titolo di punizione,[1] primieramente non risulta, se di fatto gli sia stata comandata dal capitano Lavagna, o da altri, non avendo il milite Cara prodotto a questo riguardo la menoma giustificazione; che ammessa anche per vera una tale circostanza, venendo ognora in atti il Lavagna qualificato come fungente le veci di maggiore, non v'ha dubbio che concorresse pure in lui la qualità di capo del corpo, sicchè potesse, a mente dell'art. 73, ordinare delle guardie fuori turno;

Che finalmente non regge la distinzione che si vorrebbe introdurre fra le guardie di servizio e le guardie fuori turno, quanto agli effetti di cui nell'articolo 68, giacchè nè dal complesso della legge sulla Milizia, nè dalla giurisprudenza adottata su tale materia non emerge alcun argomento che autorizzare possa una siffatta distinzione.

Sul mezzo che accenna all'inapplicabilità dell'articolo 79 perchè esso Cara coll'aver ridotta a pezzi la sentenza del 14 aprile nell'atto che venivagli quella dal tamburino notificata, e colle disdicevoli espressioni verso il Consiglio di disciplina che l'aveva proferta, esso non fece alcun insulto a chicchessia, nè commise una vera insubordinazione verso i superiori:

Considerando che se manca nella legge sulla Milizia la definizione dell'insubordinazione, questa si rinviene nel Cod. pen. mil., secondo cui, ogni offesa sì direttamente, che indirettamente fatta da un militare verso un suo superiore con parole, scritti, gesti o modi sconvenienti, è un'insubordinazione;

Che a termini di questa definizione, la quale nel silenzio della legge speciale è forza dedurla dai principii generali, si rende manifesto che il milite Cara coi fatti, colle parole e col contegno da lui spiegati nella succennata circostanza si è reso, se non durante il servizio, ma per occasione di esso, colpevole d'insubordinazione verso un suo superiore, quale è da tenersi un Consiglio di disciplina stabilmente dalla legge destinato a reprimere le contravvenzioni al servizio medesimo;

Perlocchè il predetto Consiglio avrebbe nel concreto fatta una giusta applicazione del succitato art. 79.

Sul punto poi della censura che si fa alla precitata sentenza di condanna, d'essersi cioè fondata sovra

prove insufficienti, occorre il semplice riflesso, che in fatto di valutazione delle prove, il Consiglio di disciplina era giudice supremo, e che perciò un tal mezzo non può essere attendibile presso questo Magistrato di cassazione.

Riguardo al motivo di nullità desunto dall'art. 448 del Cod. di pr. cr., in quanto voglia la legge che ogni sentenza sia sottoscritta da tutti li giudici e non soltanto dal presidente, dal relatore e dal segretario, come si praticò nel presente caso;

Considerando che la suddetta disposizione di legge non è applicabile ai giudizii dei Consigli di disciplina, li quali vanno soggetti a norme speciali, e che d'altronde la disposizione medesima non sarebbe in molti casi eseguibile, potendo succedere che fra li giudici trovinsi talvolta dei militi illetterati, col che fassi palese come insussistente sia un tal motivo.

Finalmente sull'ultimo mezzo di cassazione fondato su di che voglionsi violati gli art. 74 e 79 della citata legge sulla Milizia, per avere il Consiglio di disciplina per la supposta insubordinazione, a vece della semplice prigione, pronunciato il carcere, pena questa riservata ai soli delitti:

Considerando che dalla misura in cui fu questa pena pronunciata, e dall'espressa citazione del suddetto art. 79 fattasi nella sentenza riesce facile il persuadersi come la cosa non sia attribuibile che a mero sbaglio di locuzione;

E che per ogni assenza di danno al condannato non possa quest'irregolarità dirsi sostanziale,

Per questi motivi — rigetta....

Torino il 3 novembre 1849.

GROMO P. — BICHI *Rel.*

Giudizii di SUPPLICAZIONE — Atto d'accusa — Giudici Verbale d'udienza — Fatto

Cod. di proc. crim. art. 348, 360, 392, 448, n. 8.
Cod. pen., art. 582, 605.

PILU FRESU INQUISITO (1).

L'atto d'accusa e le altre solennità relative sono inapplicabili a quegli inquisiti che già erano condannati, e soltanto ammessi ad instaurare un giudizio di supplicazione, *alla pubblicazione in Sardegna del Cod. di proc. crim.*

Basta nella sottoscrizione della sentenza la menzione dei giudici — specialmente se dal verbale d'udienza risulti della loro intervenzione a pronunciarla.

Valutazione dei fatti.

(1) Ricorreva in cassazione contro la sentenza pronunciata dal Mag. d'App. di Cagliari a classi riunite in giudizio di supplicazione in data 13 agosto 1849, colla quale, per omicidio volontario, era stato condannato a 20 anni di lavori forzati, in conferma di precedente sentenza di una classe dello stesso Magistrato 13 ott. 1848.

DECISIONE

Sul mezzo di cassazione desunto dalla violazione degli art. 348, e 392 del Cod. di pr. cr. per non essere la sentenza di supplicazione stata preceduta nè dalla sentenza della sezione d'accusa, nè dalle altre formalità alla medesima relative:

Atteso che il Pilu Fresu con ordinanza di voto 24 gennaio 1848, dell'in allora reale Senato di Sardegna, fu fatto contestare e costituire fra rei per omicidio; che per tale reato fu condannato da quel Magistrato, che aveva assunto il nome di Magistrato d'Appello, alla pena della galera per anni 20 con sentenza del 13 ottobre 1848, e che in seguito della supplicazione del Pilu Fresu, la causa doveva portarsi alle due sale civili dello stesso Magistrato;

Che questo giudizio, non essendosi potuto terminare nel 1848, dovette, giusta l'art. 7 della legge transitoria del 3 ottobre dello stesso anno, continuarsi avanti le classi unite del detto Magistrato nuovamente organizzato;

Che se a termini del Codice di pr. cr., messo in vigore in Sardegna al 1° gennaio del corrente anno, i semplici imputati hanno diritto di essere giudicati secondo tutte le formalità dal medesimo Codice stabilite, altrettanto però non può dirsi dei condannati ammessi dal provvido legislatore colla sovracitata legge transitoria a continuare a godere del beneficio della supplicazione, e per i quali molte delle dette formalità sarebbero assolutamente inconciliabili;

Che di tale natura sono senz'altro le disposizioni contenute negli articoli 348, 360, e 392 di detto Codice di pr. cr.

1° Perchè rispetto ai già condannati, l'accusa di cui fa menzione l'art. 360, già aveva avuto luogo in conformità delle leggi anteriori, che alla medesima facevano precedere apposita sentenza dello stesso Magistrato investito della cognizione della causa;

2° Perchè li medesimi già essendo stati condannati, trovansi in condizione ben diversa dagli altri imputati, pei quali la causa non che essere esaurita con definitivo giudicato, non era neanche deliberata per farsi luogo all'accusa;

3° Perchè laddove il Pilu Fresu, già condannato colla sentenza 13 ottobre 1848, si fosse rimandato alla sezione d'accusa del Magistrato d'Appello di Cagliari per conoscere anzitutto se concorrevano contro di lui indizii sufficienti per essere posto in accusa, sarebbesi con tale provvedimento indirettamente fatto riconoscere il merito stesso d'una causa già decisa da un Magistrato a ciò fare incompetente, si sarebbe investita la sezione d'accusa d'una giurisdizione che la legge non le accorda, e tre soli giudici avrebbero, contro le regole generali di procedura, giudicato in sostanza su di una sentenza definitiva pronunciata da cinque membri della preesistente sala criminale;

(763)

Che non essendo il caso, poichè trattavasi di giudicio di supplicazione, nè che facesse d'uopo d'una sentenza di rinvio della sezione d'accusa, nè che qual sentenza di rinvio considerare si dovesse quella definitiva di primo giudizio del 13 ottobre 1848, riesce evidente l'inapplicabilità alla specie di cui si tratta dei citati articoli 348, 360 e 392, d'onde ne siegue l'insussistenza della notata violazione dei medesimi.

Sull'altro mezzo che si fa consistere nella violazione dell'art. 448, n. 8 del Codice di pr. cr., in quanto che l'impugnata sentenza 13 agosto 1849 non contenga la menzione dei nomi dei giudici che sono intervenuti a proferirla:

Atteso in fatto che la detta sentenza trovasi sottoscritta dai giudici che hanno assistito al giudizio, coll'indicazione del loro cognome;

Che il segretario del Magistrato ha in calce della medesima attestato il concorso di detti giudici, enunziando eziandio i loro nomi, e che dal verbale d'udienza, sottoscritto dal presidente e dal segretario, risulta il nome e cognome dei giudici che sono intervenuti a pronunciarla;

Atteso in diritto che il detto verbale, destinato a constare quanto si opera in occasione della sentenza, si confonde con questa, e forma un solo tutto colla medesima;

Che sebbene fosse stato più regolare che tanto i nomi, quanto i cognomi dei giudici si trovassero enunciati in principio della sentenza stessa, tuttavia a sì fatta irregolarità si è sufficientemente ovviato col ridetto processo verbale nelle debite forme redatto, ove figurano i nomi e cognomi degli stessi giudici.

Sull'ultimo mezzo di cassazione, dedotto dalla falsa applicazione al reato ascritto al Pilu Fresu dell'articolo 582 del Codice penale, e dalla conseguente violazione dell'art. 605 dello stesso Codice:

Atteso che il ridetto Pilu Fresu fu accusato e condannato in primo giudizio per omicidio in seguito ad alterco; che tale imputazione fu ripetuta nell'atto d'accusa 24 maggio 1849, che riferivasi al precedente libello d'accusa 18 gennaio 1848, e sentenza 13 ottobre detto anno, e che per ultimo fu testualmente riprodotta nella sentenza impugnata, proferita in giudizio di supplicazione, ove non incontrasi alcuno degli estremi menzionati nell'art. 605 del Codice penale;

Che se il Pubblico Ministero quando emetteva le sue conclusioni in giudizio di supplicazione il 28 novembre 1848, nel supposto che la causa potesse tuttavia, secondo le antiche leggi di procedura, essere spedita in quell'anno, dubitando delle circostanze che accompagnarono l'omicidio, amò presumere, come ivi si legge, in favore dell'accusato le circostanze attenuanti enunciate nel detto art. 605,

(764)

tale avviso, che fu dipoi ripudiato dallo stesso Ministero Pubblico all'atto del dibattimento, ove opinava per l'applicazione al fatto dell'art. 582, non venne punto seguito dal Magistrato che, scostandosene affatto, riconobbe in modo esplicito il Pilu Fresu convinto d'omicidio volontario a termini di questo ultimo articolo;

Che se nei motivi addotti per corroborare la prova del reato in specie, il Magistrato ricorse eziandio alla deposizione orale del testimonio Fioni, ed alle risposte date all'udienza dallo stesso Pilu Fresu, non però ritenne in fatto che il reato fosse realmente avvenuto nel modo dal primo narrato per confessione stragiudiciale fattagli dallo stesso Pilu Fresu, nè in quello in detta udienza da questo confessato;

Che in conseguenza l'impugnata sentenza ha fatto un'esatta applicazione al reato, come fu qualificato e ritenuto costante, di detto art. 582, nè ha perciò violato l'art. 605 del Codice penale;

Per questi motivi — rigetta.....

Torino, il 27 ottobre 1849.

GROMO P. — PASTORIS *Rel.*

Furto di danaro pubblico — Militare
Pubblicazione della sentenza

Cod. pen., art. 679
Cod. pen. militare, art. 301.

BRIGADIERE THOMATIS INQUISITO (1).

Al brigadiere di Carabinieri, che si fa reo di sottrazione di danaro del Governo posto sotto la sua custodia, si applica, non la legge penale comune (Cod. pen., art. 679), ma la legge penale militare (Cod. pen. mil., art. 301).

Se dal verbale d'udienza risultano sufficienti indicazioni che la sentenza sia stata letta in presenza del pubblico e dell'accusato, non è assolutamente necessario che di tali circostanze si faccia menzione nella sentenza stessa.

DECISIONE

Sul mezzo di cassazione che si deriva dall'essersi al ricorrente Thomatis applicato pel reato ad esso imputato la pena di furto, a mente dell'art. 301 del

(1) Il Mag. d'App. di Genova lo dichiarava convinto d'avere, la sera 5 aprile p. p. rubato L. 2180, dalla somma di L. 10,000, che dalla tesoreria di Voghera inviandosi, sotto la scorta dei Carabinieri e della milizia nazionale, alla tesoreria di Bobbio, era stata in detta sera depositata nella caserma dei Carabinieri del comune di Varzi, ed affidata alla custodia di detto Thomatis nella sua qualità di comandante quella stazione — ed in conseguenza lo condannava con sentenza 18 settembre 1849 alla pena di sei anni di reclusione.

(765)

Cod. pen. mil., mentre non si era egli reso contabile che di aver convertito in proprio uso parte della somma di denaro statagli consegnata, passibile perciò unicamente della pena portata dall'art. 679 del Cod. pen. comune:

Attesochè il reato di cui si tratta, preso in se stesso, e non avuto riguardo a verun'altra estrinseca circostanza, troverebbesi veramente compreso nella categoria di quelli contemplati in detto art. 679;

Che però, nella dichiara di convinzione a carico di detto Thomatis fu tenuto conto della circostanza che la custodia delle lire 10,000 di denaro del governo ad esso affidata, non lo fu altrimenti che in riguardo della sua qualità di sotto-brigadiere comandante la stazione dei carabinieri nel comune di Varzi;

Che per siffatta qualità, sul merito della quale non è insorta, nè poteva insorgere difficoltà di sorta, non puossi più aver ricorso al generale disposto da detto art. 679, ma bensì all'art. 301 del Cod. pen. mil., il quale, come speciale alla condizione particolare del Thomatis, vuole essere osservato, sia a senso del generale principio di diritto, in forza del quale colla specie viene al genere derogato, sia per virtù delle eccezioni che nello stesso art. 679 veggonsi fatte;

Che il diritto comune relativamente ai militari, dovendosi desumere dalle norme per essi particolarmente sancite, raccogliesi, dal citato art. 301, essere dal medesimo punito coll'istessa pena, sia il furto con abuso di confidenza, sia il furto della cosa affidata, giacchè, dopo di essersi parlato di quello, si viene a comprendervi il caso del militare che abbia rubata la cosa affidata alla sua custodia;

Che non sussiste la distinzione tra cosa affidata, e cosa consegnata voluta introdursi, sul fondamento che nel primo caso soltanto concorrono i caratteri del furto preveduto da detto art. 301, in quanto che l'affidamento racchiude in sè l'idea della cosa chiusa a chiave, o suggellata in piego, per cui all'appropriazione della medesima debba precedere la rottura della serratura, o dei suggelli, e così il vero furto; non nel secondo, in cui simili cautele non siano state adoperate;

Che di fatto tale distinzione, la quale non può dedursi dal mero significato delle parole, presentando le medesime lo stesso senso, nemmeno trova appoggio nel loro significato legale sì in genere, sì, e anto meno, nella fattispecie, giacchè non viene con detto art. 301 prescritta veruna particolare maniera con cui l'affidamento d'una cosa alla custodia del militare abbia a seguire, per cui vi si debba in tal caso, e non altrimenti applicare la pena dallo stesso articolo prestabilita, enumerandosi ivi unicamente i varii modi coi quali sia stato l'affidamento violato.

(766)

Sull'altro mezzo di cassazione che si fa consistere nel non risultare dalla sentenza del 18 settembre ultimo passato che la medesima sia stata letta in presenza dell'accusato e del pubblico:

Atteso che dal verbale d'udienza che costituisce parte integrante della sentenza si ricava che all'apertura dell'udienza stessa erano presenti si il pubblico che l'accusato;

Che chiuso il dibattimento, e ritiratosi il Magistrato in Camera di Consiglio per deliberare, fece quindi il medesimo ritorno nella stessa udienza, e la sentenza venne dal presidente pronunziata;

Che da ciò fassi manifesto che ad essa si trovavano ammessi e presenti quelli stessi che vi erano in sul suo cominciamento, e così pure l'accusato, tanto maggiormente che fu questo subito dopo la lettura della sentenza avvertito dal presidente del termine dalla legge concessogli per ricorrere in cassazione;

Che rimane pertanto apertamente escluso che l'accusato possa essere stato nel tempo della deliberazione del Magistrato allontanato dall'udienza, e che siavi stato ricondotto solo dopo che fu dal presidente pronunziata la sentenza, e prima che egli desse all'accusato stesso l'avvertimente di cui sovra.

Sul terzo mezzo, che si deduce dal non risultare che siano all'udienza stati letti gli articoli di legge sui quali è fondata la sentenza:

Attesochè dal verbale summentovato appare che fu letta quella sentenza che venne trascritta sui registri delle medesime;

Che dalla copia di detta sentenza, estratta dai registri suindicati, risulta dell'inserzione nella stessa degli articoli di legge, sui quali la medesima si appoggiava;

Che perciò, anche non tenuto conto del pretto significato materiale delle surriferite risultanze, non si può disconoscere la sussistenza della fatta dichiarazione, per cui rimane accertato che vennero letti dal presidente quegli articoli di legge, i quali passarono poscia a farne parte, e ad essere nella sentenza medesima inserti;

Per questi motivi — rigetta....

Torino, il 15 novembre 1849.

GROMO P. — CAMPORA *Rel.*

Pedaggio — Esattori — Fatto — Esecuzione di sentenza

Cod. pen., art. 229, 230.
Cod. di proc. crim., art. 513, 586.

CONSOGNO INQUISITO (1).

L'esazione di un pedaggio imposto con Manifesti Camerali (prima dello Statuto) essendo una con-

(1) Avea sporto due ricorsi in cassazione, uno per l'annullamento della sentenza del Mag. d'App. di Genova del 23 ott. 1849, colla

tribuzione indiretta — e la circostanza dell'essere appaltato non influendo sulla sua natura, ma determinandone soltanto il modo della esazione — gl'incaricati di questa si hanno per persone incaricate di pubblico servizio.

La constatazione del fatto non cade in cassazione.

Il Tribunale che fa seguire la cattura del condannato (ammesso a far sue difese fuori carcere) subito dopo la pubblicazione della sentenza, senza attendere il trascorso dei termini fissati nel Codice giudiziario, commette eccesso di potere.

DECISIONE

Sul mezzo di cassazione proposto contro la detta sentenza 23 ottobre 1849, e desunto dalla falsa applicazione dell'art. 230, e conseguente violazione dell'art. 592 del Cod. pen., in quanto che il Francesco Profumo non potendosi in fatto considerare quale agente della forza pubblica, sia perchè fosse solamente incaricato dell'esazione di un dazio accensato, sia perchè nell'atto del reato non fosse vestito delle divise di preposto, sia finalmente perchè le percosse e ferite non fossero state da lui riportate nell'atto dell'esercizio delle sue funzioni, ed a causa delle medesime, si dovesse nella fattispecie, invece del primo, applicare il secondo dei suddivisati articoli di legge penale:

Atteso, sulla prima parte di detto mezzo, che il diritto di pedaggio sul colle dei Giovi essendo stato imposto coi Manifesti Camerali del dì 11 ottobre 1817 e 2 luglio 1831, costituisce una contribuzione indiretta del Regio Demanio, per nulla dissimile, quanto alla sua natura intrinseca, dalle altre contribuzioni dovute allo Stato;

Che la circostanza di fatto dell'appalto ad un privato di tale dritto, riconosciuta dai primi giudici, non ne cambia punto la sostanza, ma determina soltanto il modo della relativa esazione, la quale essendo a carico delle R. Finanze, rimane eventuale, ed essendo posta a carico di un appaltatore, rimane, a prò dello Stato, determinata ed invariabile;

Che conseguentemente coloro che sono incaricati dell'esazione di siffatti dritti appaltati, a parte la questione se possano nello stretto senso della parola essere classificati fra li preposti delle R. Dogane, non può esservi dubbio che si debbano, a termini

quale era stato condannato alla pena di tre anni di reclusione, per percosse e ferite inferte ad un preposto all'esazione di un pedaggio accensato dei Giovi — l'altro per l'annullamento dell'ordine di arresto dato dal predetto Magistrato e del successivo decreto 5 novembre.

Il Magistrato di Cassazione con ordinanza del 17, referente Pateris, avea riunite le due cause.

dell'art. 229 del Codice penale, comprendere fra le persone legittimamente incaricate d'un pubblico servizio, lo che basta per la legale applicazione del suddivisato art. 230;

Atteso, sulla seconda parte del detto mezzo, che il Magistrato d'appello di Genova coll'impugnata sentenza ritenne stabilito in fatto che il Consogno e gli altri suoi compagni nel presentare la bolla di transito al Profumo ed agli altri preposti che erano di guardia, riconobbero in essi la qualità di preposti all'esazione del dritto di pedaggio, qualità questa di cui non potevano d'altronde dubitare pel luogo ove trovavansi, per l'oggetto della loro fermata, e per ultimo dacchè la divisa di detti preposti fosse appesa a pubblica mostra in quel posto;

Che siffatto giudizio fondato sulle risultanze dell'orale dibattimento non può da questo Magistrato essere rivocato ad ulteriore esame;

Atteso, sulla terza parte di detto mezzo, che lo stesso Magistrato riconobbe in fatto pienamente giustificato, che nel dopo pranzo del giorno 15 agosto 1844 l'inquisito Giovanni Consogno mal soffrendo che il preposto Francesco Profumo chiedesse la bolla di cui doveva essere munito un suo compagno di viaggio, col quale aveva esso Profumo altercato e si erano abbaruffati, diede sul capo del Profumo stesso un forte colpo col manico della frusta che aveva, ed altro sulla spalla destra;

Che con questa esplicita dichiarazione, la quale sfugge alla censura di questo Magistrato, venne a riconoscere che il Profumo riportò le percosse e ferite di cui fu il Consogno accusato, non già in dipendenza dell'alterco avvenuto fra il Profumo ed altro individuo, come si sostiene nello sporto ricorso, bensì per il motivo che il Profumo avesse chiesta la bolla a quello, e quindi ritenne implicitamente giustificato che le percosse e ferite suddette fossero inferte al Profumo nell'atto dell'esercizio di sue funzioni ed a causa delle medesime, d'onde ne segue che anche in questa parte sia esatta e legale l'applicazione dell'art. 230 del Cod. pen.

Sull'altro mezzo diretto ad ottenere l'annullamento dell'ordine dato dal detto Magistrato in seguito alla sovraccennata sentenza della traduzione del ricorrente in carcere, e del successivo decreto dello stesso Magistrato del 3 novembre corrente:

Atteso in fatto che Consogno avendo ottenuto colle R. Patenti 12 settembre 1846 di far le sue difese, per il reato di cui si tratta, fuori di carcere, la sezione d'accusa del Magistrato d'appello di Genova, mentre riconobbe a di lui carico giustificato il detto reato, ordinò il di lui rinvio dinanzi quel Magistrato con mandato di semplice comparizione;

Che comparso l'imputato a piè libero dinanzi detto Magistrato, come risulta dalla stessa impugnata sen-

tenza e relativo processo verbale dei pubblici dibattimenti, per proporre, come propose le sue difese, dopo che gli fu letta la sentenza di condanna e dopo d'essere stato avvertito del termine di tre giorni che gli competeva per ricorrere contro la medesima in cassazione, fu fatto depositare per ordine dello stesso Magistrato in carcere, locchè risulta dal suddetto processo verbale;

Attesochè avendo il Magistrato d'appello ordinato l'arresto del Consogno dopo l'istruttoria della causa, e dopo d'averlo sentito e condannato essendo in libertà provvisoria, tale ordine non può assolutamente riferirsi che all'esecuzione della sentenza medesima;

Che però tale esecuzione non poteva ordinarsi se non dopo trascorso il termine prescritto dall'art. 513 del Cod. di pr. cr.;

Che perciò con tale ordine avrebbe il Magistrato commesso un abuso di potere, e manifestamente violato il suddetto art. 513;

Che essendo peccante di nullità tale provvedimento, ne rimane necessariamente viziato il successivo decreto del 3 corrente mese, che ne è una immediata conseguenza;

Per questi motivi — rigetta la domanda di cassazione dal detto Consogno proposta contro la sentenza del Magistrato d'appello di Genova del 23 ottobre ultimo scorso, della quale si tratta, colle spese, ed annulla senza rinvio l'ordine d'arresto di detto Consogno dato dal predetto Magistrato, dopo che fu pronunziata la succitata sentenza ed il successivo suo decreto di voto del 3 di questo mese, mandando rilasciarsi esso Consogno dalle carceri ove si trova ditenuto, salve le riserve fatte dal pubblico Ministero per l'esecuzione della summentovata sentenza del 23 ottobre 1849.

Torino, il 17 novembre 1849.

GROMO P. — PASTORIS *Rel.*

Furto qualificato — Prova testimoniale Casa abitata o recinto

Cod. pen., art. 663, 664.
Cod. di proc. crim., art. 110, 124.

CAFASSI INQUISITO (1).

La giacitura e lo stato dei luoghi ove fu commesso il reato, può accertarsi non solo con perizie, ma anche col mezzo della prova testimoniale.

Se i pollai nei quali fu commesso il furto siano inclusi nelle case abitate, è inutile ricercare se siano compresi in un generale e comune recinto voluto dalla legge per quelle parti e pertinenze di casa abitata che non sono incluse nella medesima.

(1) Il Magistrato di Casale lo avea condannato alla reclusione d'anni 3 per due furti qualificati, commessi di notte nei pollai delle abitazioni di certi Bianco. Sentenza 4 ottobre.

DECISIONE

Sul primo mezzo consistente in ciò che lo stato e giacitura de' pollai dove sono stati commessi i furti, sia stato accertato per via di testimoni e non di perizia, e così siasi contravvenuto a quanto per analogia si deduce dagli articoli 110 e 124 del Cod. di pr. cr.:

Considerando che veruna legge prescrive tassativamente la perizia come unica prova della giacitura e stato dei luoghi, anche dove ciò è necessario per la legale qualificazione del reato;

Che in assenza d'un tale precetto della legge può aversi per legale un'altra prova, se, quantunque meno analoga della perizia, è del pari convincente;

Che tale è stato nel presente caso il detto dei testimoni, per cui si è indubitatamente chiarito che uno de' pollai è parte, e l'altro dipendenza di casa abitata;

Che quindi la surrogazione delle testimonianze alla perizia non ha potuto nè offendere la legge, nè diminuire gli elementi del criterio legale.

Sul secondo mezzo, desunto dalla violazione degli articoli 663 e 664 del Codice penale in quanto che i pollai in discorso non si chiarirono inerenti alle case abitate, ed essendone separati, non sono compresi in una chiusura o recinto generale, e non sono costrutti di solida materia:

Considerando che la sentenza denunziata dà per costante in fatto che uno dei pollai è situato sotto la scala conducente alle camere superiori dell'abitazione, e forma parte del fabbricato, fra' muri del quale sta edificato, e che l'altro forma corpo della stessa casa, onde ambi si trovano inclusi nelle case rispettivamente abitate dai derubati;

Che dopo ciò rimane inutile il ricercare se questi pollai siano compresi in un generale e comune recinto voluto dall'art. 663 per quelle parti e pertinenze di casa abitata che non sono incluse nella medesima;

Che del pari era inutile il ricercare di qual materia fossero costrutti i pollai od il recinto fra cui nella specie non è d'uopo che siano compresi;

Che gli estremi per cui dal Magistrato d'appello di Casale si ritennero per qualificati i furti di cui si tratta, non essendo già gli accennati nell'art. 664, sebbene quelli di cui parla l'art. 663;

Che questi vi concorsero, e non sussiste quindi la pretesa violazione dei medesimi;

Per questi motivi — rigetta.....

Torino, il 22 novembre 1849.

GROMO P. — MUSIO *Rel.*

Inscrizione — Radiazione — Competenza

Legge 4 marzo 1848, art. 79.

MAUTINO MILITE.

Il milite inscritto nella Milizia di più comuni deve provvedersi, per le rispettive radiazioni, presso i Consigli di ricognizione e di revisione, altrimenti è imputabile delle mancanze di servizio (1).

DECISIONE

Sul primo mezzo di cassazione che si fa consistere in che avendo il Massimo Mautino il suo reale domicilio nel comune d'Agliè, ed essendo iscritto su quei ruoli della Milizia nazionale, e tenuto a prestare colà il suo servizio, non possa essere astretto a sottostare al servizio medesimo in questa capitale, non ostante che quivi pure trovisi portato sui ruoli di questa Milizia nazionale:

Atteso che dai rapporti delle mancanze uniti agli atti, appare che esso Mautino era iscritto sui ruoli della guardia nazionale di questa città fino da aprile scorso, ed egli stesso non ebbe a contestarlo;

Che se pei motivi da lui accennati si credeva in diritto di essere dispensato da tale servizio, e cancellato dai detti ruoli, doveva ricorrere alli Consiglio di ricognizione e Comitato di revisione;

Che non avendolo fatto, la sua iscrizione nei medesimi doveva considerarsi come legale, ed il Consiglio di disciplina, avanti cui era stato citato per dette mancanze, non potendo entrare nel merito di detta dispensa o cancellazione, riconosciuto essere le medesime costanti, era in dovere di pronunciare le pene ad esse dalla legge stabilite, senza poter far caso nè del certificato del sindaco d'Agliè, il cui esame era estraneo alle sue attribuzioni, nè del ricorso al Consiglio di ricognizione che il ricorrente non allegò che avanti questo Magistrato, senza nemmeno accennarne l'esito, nè infine delle pretese sue assenze nei mesi di giugno, luglio, ed agosto, che non giustificò in alcun modo, risultando anzi che egli si trovava precisamente in questa città al momento della consegna della bolletta, portante la sua chiamata alla guardia del 31 del suddetto agosto.

Sul secondo mezzo, dedotto dacchè essendo esso Mautino stato incolpato d'una sola mancanza al servizio di guardia, non fosse, a mente dell'art. 79 di detta legge 4 marzo 1848, passibile della pena della prigionia, riservata a colui che per due volte abbia mancato ad un servizio di guardia e di sicurezza:

Atteso che nella bolletta d'avviso al Massimo Mautino, di presentarsi al Consiglio di disciplina, ed all'udienza del medesimo del giorno 20 settembre ultimo

(1) Massima altre volte decisa.

passato, venne lo stesso diffidato a comparire, sia per giustificare le assenze addotte all'udienza di detto Consiglio del 29 preceduto agosto, sia per difendersi dalla nuova mancanza al servizio di guardia nel frattempo succeduta addì 31 stesso agosto;

Che pei motivi sovra svolti non essendo state giustificate le assenze nei giorni 9 aprile, 29 giugno, e 23 luglio, il rifiuto di servizio nei giorni medesimi ebbe a convertirsi in altrettante mancanze al servizio suindicato;

Che anche non tenuto conto della mancanza del 9 aprile, della quale non ebbe il Consiglio di disciplina ad incolpare il Mautino, in vista di sua assenza in quel tempo per ragione di missione speciale ricevuta dal Governo, vi rimarrebbero tuttavia tre mancanze, ed eccedenti sempre il numero di quelle dalla legge previste per far luogo all'applicazione della pena della prigione;

Che ciò stante, ben lungi che siasi violato il citato art. 79 della legge 4 marzo 1848, se ne sarebbe anzi fatta alla specie un'esatta applicazione;

Per questi motivi rigetta il ricorso di detto Mautino e lo condanna nell'ammenda e nelle spese.

Torino, il 10 novembre 1849.

GROMO P. — CAMPORA *Rel.*

Procedura — Verbale d'udienza — Legge Sottoscrizione — Avvisi — Motivazione

Legge 4 marzo 1848, art. 107, 79, 72, 41, 91.
Cod. di proc. crim., art. 317, 319, 582, 577.

MILITE GIANNOTTI.

Enunciata la presenza dell'imputato nella sentenza, deve presumersi la chiamata della causa (1).

Il verbale d'udienza può supplire a certe irregolarità incorse nella sentenza (2).

Ove non si tratti di disposizioni essenziali prescritte a pena di nullità, gli art. 317 e 319 del Codice di proc. crim. non si applicano ai Consigli di disciplina.

Quindi non porta nullità il non risultare dalla sentenza della lettura all'udienza del testo della legge applicata, e della sua inserzione nella stessa.

La sottoscrizione di tutti i giudici non si esige in tali sentenze (3). *Quella del Relatore non le fa nulle (4).*

I relatori ed i segretarii presso i Consigli di disciplina di battaglione o di legione, possono essere

(1) Veggasi sopra la sentenza in causa Negri e Prinetti.
(2) *Id.* la sent. in causa Cara.
(3) *Id.* la sent. in causa Pilu.
(4) *Id.* la sent. in causa Fontana.

scelti dall'autorità amministrativa fra i militi non graduati.

Compete al Consiglio l'apprezzare il grado di fede che meritano gl'incaricati degli avvisi ai militi.

L'enunciazione nei motivi d'un principio meno esatto, non fa nulla la sentenza non basata soltanto sullo stesso (1).

DECISIONE

Sul mezzo dedotto dalla pretesa violazione dell'articolo 107 della legge 4 marzo 1848 sulla Milizia nazionale, in quanto che non consti che il segretario abbia chiamata la causa, che il Consiglio di disciplina abbia statuito anzi tutto sulla eccepita incompetenza del medesimo, e che dal segretario siasi data lettura del rapporto colle carte all'appoggio:

Atteso, sulla prima parte di questo mezzo, che comunque non siasi enunciato nella impugnata sentenza che il segretario chiamò la causa, non si può però dubitare dell'adempimento di questa formalità, risultando dalla sentenza stessa che l'incolpato comparve all'udienza in persona di un suo procuratore speciale, e che tanto questo come il relatore vi furono presenti, e svilupparono i rispettivi loro mezzi;

Atteso, sulla seconda parte di detto mezzo, che risulta sia dalla sentenza suddetta, sia dal verbale d'udienza, il quale fa parte della medesima, che sulla eccezione pregiudiziale d'incompetenza stata proposta dal difensore dell'incolpato, a motivo che il Consiglio non fosse legalmente composto, fu provveduto dal Consiglio stesso prima di occuparsi del merito della causa, richiedendosi dalla legge bensì che si provveda anzitutto, e non già con sentenza separata;

Atteso sulla terza parte dello stesso mezzo, che dal mentovato verbale d'udienza consta altresì in termini precisi che, essendo l'incolpato comparso in persona del sovra detto difensore, il segretario diede quindi lettura degli atti seguiti avanti il Consiglio di disciplina del 1° battaglione, non che della sentenza di rinvio di questo Magistrato, e del rapporto del furiere maggiore Gottaud;

Che sebbene nella denunciata sentenza non siasi fatta menzione dell'accennata lettura, constandone tuttavia dal verbale d'udienza che vien redatto ad oggetto di accertare l'adempimento delle solennità dalla legge prescritte, rimane pure escluso che in questa parte siasi violato il disposto dall'art. 107.

Sul mezzo desunto dalle pretese infrazioni agli articoli 317 e 319 del Codice di pr. cr., per non contenersi nella detta sentenza le volute indicazioni della persona dell'inquisito; per non essersi inserito in essa il testo della legge applicata, nè data la pre-

(1) Massima costante in materie civili e criminali.

scritta lettura del medesimo; per non essere la sentenza sottoscritta da tutti i giudici che vi presero parte; per essere stata all'opposto firmata dal relatore, il quale sostenendo le veci del fisco non doveva sottoscriverla:

Atteso che la sovracennata legge organica della Milizia nazionale non contiene prescrizioni relativamente agli oggetti dedotti in questo mezzo;

Che gli articoli 317 e 319 del Codice di pr. cr., contenendo disposizioni speciali sulla forma delle sentenze dei Tribunali correzionali, non sono applicabili alle sentenze dei Consigli di disciplina della Milizia nazionale, per quanto non si tratti di disposizioni essenziali, senza le quali tali sentenze mancherebbero dei caratteri necessarii alla validità di un atto giudiziario;

Che a mente dell'art. 582 del Codice suddetto, combinato coll'art. 577 dello stesso Codice, l'inosservanza delle formalità importa l'annullazione delle sentenze di condanna, allorchè le medesime sono prescritte a pena di nullità, e che questa non sia o non possa essere sanata dal silenzio;

Atteso, ciò posto, sulla prima parte di questo mezzo, che la denunciata sentenza, nella quale il ricorrente figura non qual semplice privato, ma come milite, contiene l'indicazione del suo nome e cognome, quella della compagnia, del battaglione e della legione della Milizia nazionale di questa città, cui egli apparteneva quando fu per la prima volta chiamato in giudicio per difendersi dalle ascrittegli mancanze, cosicchè detta sentenza non lascia alcun dubbio intorno all'identità della persona incolpata;

Atteso, sulla seconda e terza parte di detto mezzo, che la stessa sentenza contiene altresì l'indicazione dell'art. di legge stato applicato, l'articolo cioè 79 della citata legge organica della Milizia nazionale, di modo che non si è lasciato ignorare all'incolpato la prescrizione penale, colla quale veniva punito, ed è pure questo Magistrato stato posto in grado di riconoscere se in tal parte la legge sia stata rettamente applicata:

Che se non risulta dalla suddivisata sentenza che il testo del mentovato art. 62 sia stato letto all'udienza dal presidente, e sia stato inserito nella medesima, non si può da ciò dedurre la nullità della sentenza, non essendo tali formalità sostanziali, nè prescritte dalla legge sotto pena di nullità;

Atteso, sulla quarta parte dello stesso mezzo, che la suddetta sentenza, nella quale sono menzionati tutti i giudici che vi presero parte, contiene pure la sottoscrizione del presidente e del segretario del Consiglio, ciò che basta per l'autenticità della medesima, non essendo parimenti dalla legge prescritto a pena di nullità, che tutti i giudici debbano sottoscriverla, il che per altro non si potrebbe nemmeno

eseguire in tutti i casi di sentenze da proferirsi dai Consigli di disciplina;

Atteso, sulla quinta parte del mezzo medesimo, che la legge non vieta al relatore di sottoscrivere la sentenza, e la sottoscrizione del medesimo nell'accennata sentenza può tanto meno viziarla in quanto che in essa si fa menzione che il Consiglio deliberò in segreto senza il relatore.

Sul mezzo dedotto dalla pretesa illegale composizione del Consiglio di disciplina per non essere il sottotenente relatore aggiunto stato eletto uffiziale dai militi, giusta la prescrizione dell'art. 41 e seg. della suddivisata legge organica:

Atteso che i gradi che i militi hanno il diritto di conferire a norma degli articoli 41, 42 e 43 di detta legge, sono i gradi effettivi nel servizio attivo che si presta dalla Milizia nazionale;

Che per l'opposto il grado cui accenna l'art. 91 della stessa legge è meramente onorifico, annesso dalla legge alla qualità di relatore o segretario presso i Consigli di disciplina contemplati in detto articolo, e ciò a decoro della Milizia nazionale, in premio dell'importante servizio da prestarsi dai relatori e segretari, e nella circostanza che ad oggetto di assicurare il retto andamento dell'amministrazione della giustizia disciplinare in detti Consigli, era necessario che all'autorità amministrativa incaricata della nomina di quei funzionari fosse lasciata la facoltà di scegliere fra i militi tutti, graduati o non, i più abili ad esercitare l'uffizio di relatore e segretario prèsso ai succennati Consigli di disciplina.

Sull'ultimo mezzo, desunto dall'essersi rigettata l'eccezione del merito proposta a nome del ricorrente, cioè che la semplice asserzione del tamburino d'aver recapitato gli avvisi per la guardia non vestiva alcun carattere di legalità, e così violato la legge che stabilisce quali siano i pubblici uffiziali al cui detto si debba in giudizio prestar fede, e commesso un eccesso di potere, attribuendo tale qualità ai tamburini;

Atteso che la legge sulla Milizia nazionale non contenendo disposizione veruna intorno al grado di fede da prestarsi alle relazioni dei tamburini incaricati dall'autorità di rimettere ai militi gli ordini del servizio, è lasciato alla prudenza dei Consigli di disciplina di apprezzarla in punto di fatto secondo le contingenze della causa;

Che se il Consiglio di disciplina nell'aver accennato, in risposta alla sovra narrata eccezione, che le asserzioni dei tamburini debbono avere piena fede, perchè soli incaricati da chi ne ha l'autorità della diramazione degli avvisi di servizio, emise un principio troppo esteso, questo però non fù l'unico elemento della convinzione dei giudici circa la sussistenza delle mancanze ascritte al ricorrente;

Che diffatti iscorgesi dall'impugnata sentenza che il Consiglio di disciplina ebbe presenti principalmente il rapporto del furiere maggiore Gottaud, col quale erano accertate le suddivisate mancanze, e gli atti già seguiti avanti il Consiglio di disciplina del 1° battaglione, 4ª legione, contro detto ricorrente, nei quali vuolsi notare che se egli negava in persona del suo procuratore d'aver ricevute le bollette del servizio, perchè soventi assente da questa città per attendere ai suoi poderi e ad altri particolari interessi, ciò non escludeva che queste bollette siansi rimesse al suo domicilio, ed abbia egli potuto averne cognizione;

Atteso che non risulta che sia stata riprodotta avanti il Consiglio che proferì la denunciata sentenza la negativa d'aver ricevute le dette bollette;

Che l'unica eccezione stata fatta consistendo sostanzialmente in che le relazioni dei tamburini non fossero meritevoli di fede in giudizio, potè il Consiglio di disciplina, a fronte delle premesse circostanze, non tener conto di siffatta eccezione, senza violar per ciò alcuna legge, nè commettere eccesso di potere;

Che avendo lo stesso Consiglio dichiarato inoltre in punto di fatto convinto l'imputato delle ascrittegli mancanze, e cadendo queste nella sanzione penale del citato art. 79 della legge sulla Milizia nazionale, si è conseguentemente fatta una giusta applicazione dell'articolo medesimo;

Atteso finalmente che l'enunciazione, nei motivi di una sentenza, di un principio meno esatto od erroneo, non ne importa la nullità, allorchè detta sentenza è, come nella specie, giustificata da altre circostanze della causa;

Per questi motivi rigetta.....

Torino, addì 10 novembre 1849.

GROMO P. — CRETTIN *Rel.*

Vice-sindaci

Legge 4 marzo 1848, art. 11.

MILITE BORELLI VICE-SINDACO DI SALUZZO.

Li vice-sindaci non possono far parte della Milizia Nazionale.

DECISIONE

Atteso in diritto che, giusta l'art. 11 precitato, il servizio della Milizia comunale non può andar congiunto coll'uffizio dei funzionarii che hanno il diritto di richiedere la forza pubblica;

Che quelli che ne sono investiti, anche volendolo, non possono farne parte, e qualunque sia la causa per cui sono stati iscritti, debbono, a mente dell'art. 18 di detta legge sulla Guardia nazionale, essere d'uffizio cancellati;

Che questa è la conseguenza necessaria della incompatibilità stabilita con detto art. 11, la quale non dee confondersi coi motivi di dispensa che il milite possa personalmente avere, e per cui fa mestieri che ricorra alli Consiglio di ricognizione o Comitato di revisione, a tenore degli sovra menzionati articoli 25 e 29, ai quali accenna l'impugnata sentenza;

Attesochè i sindaci e vice-sindaci, considerati come ufficiali di polizia, della quale sono anche specialmente incaricati tanto dagli articoli 73 e 74 della legge sulle amministrazioni comunali, che dall'articolo 44, del Codice di pr. cr., hanno, in forza dell'ultimo alinea di questo art. 44, appunto il diritto di richiedere direttamente la forza pubblica:

Atteso in fatto che al tempo delle imputategli mancanze, il ricorrente Borelli era vice-sindaco della città di Saluzzo;

Che in questa sua qualità non dovendo, nè potendo far parte di quella Guardia nazionale, le sovr' accennate mancanze non avevano base, e non potevano nè costituire una contravvenzione, nè fornire materia a condanna:

Per questi motivi — annulla.....

Torino, li 23 novembre 1849.

GROMO P. — ARMINJON *Rel.*

Iscrizione su diversi ruoli — Consigli provvisorii Procedura

Legge 4 marzo 1848, art. 9, 94, 79, 107, 73, 74, 75, 78.
Decreto 11 agosto 1848.
Cod. di proc. crim. art. 600.

MILITE COLLI.

L'iscrizione d'un milite sul ruolo di più comuni nol dispensa dal servizio almeno provvisorio nel luogo dell'ordinaria sua residenza.

I Consigli di disciplina provvisorii giudicano col numero di 3 giudici — sono legalmente stabiliti sino alla creazione dei definitivi.

Le mancanze di servizio imputate devono essere specificate nella cedola di citazione, e nella dichiarazione del tribunale.

Il non risultare dalla lettura del rapporto, annulla la sentenza.

DECISIONE

Sul mezzo dedotto dalla pretesa violazione dell'articolo 9 della legge 4 marzo 1848 sulla Milizia Nazionale, in quanto che essendo esso ricorrente stato per ragione del suo domicilio iscritto nella matricola della Milizia Nazionale del luogo di Nicorvo, ed in quella della città di Vigevano, ed essendo stata mantenuta la rispettiva iscrizione dai comitati di revisione di Ni-

corvo e di Vigevano, in tale conflitto di quelle due autorità, essendo incerto dove debba prestare il servizio, nessuna delle due località può pretenderlo:

Attesochè consta dalla impugnata sentenza che il ricorrente mancò al servizio di guardia che gli era stato comandato per la notte dell' 11 al 12 ottobre ultimo scorso nella città di Vigevano, come faciente parte della Milizia Nazionale di detta città;

Che consta altresì dalla mentovata sentenza che in tale epoca era lo stesso ricorrente inscritto nei ruoli della divisata Milizia Nazionale; e che la sua iscrizione era stata mantenuta dal Comitato di revisione della Milizia medesima;

Che l'eccezione da esso proposta avanti il sovramentovato Consiglio provvisorio di disciplina di non voler prestare alcun servizio nella città di Vigevano, allegando a tale proposito che era stato iscritto nel luogo di Nicorvo prima di esserlo in detta città; — che quest'iscrizione era pure stata mantenuta dal Comitato di revisione di detto luogo, e ch'egli era ricorso al Ministero degli affari interni per far cessare il conflitto insorto tra quei due Comitati di revisione, doveva essere respinta, come lo fu dal suddetto Consiglio:

Che diffatti l'iscrizione del ricorrente nei ruoli della Milizia Nazionale della città di Vigevano essendo stata mantenuta da quel Comitato di revisione, le accennate allegazioni, non giustificate in alcun modo, ancorchè fossero veridiche, non lo esimevano dall'obbligo di prestare provvisoriamente il suo servizio in detta città e ciò tanto più che egli non allegò nè giustificò di alcun servizio attivo nella Milizia Nazionale di Nicorvo all'epoca che fu comandato in Vigevano per prestare il suddivisato servizio di guardia;

Che per la stessa considerazione si appalesa pure insussistente la pretensione dal ricorrente medesimo sostenuta avanti questo Magistato di non dovere intanto prestare servizio in alcuna delle due accennate località;

Che conseguentemente coll'essere lo stesso stato colla denunciata sentenza dichiarato colpevole della narrata mancanza al servizio di guardia, non si è punto violato il disposto del sovracitato art. 9 della legge sulla Milizia Nazionale.

Sul terzo mezzo, desunto dalla pretesa violazione dell'art. 94 della citata legge, per aver il Consiglio giudicato in numero di tre giudici mentre un Consiglio di battaglione non può giudicare se non quando sianvi presenti almeno cinque membri:

Attesochè il Consiglio che proferì la denunciata sentenza si qualificò provvisorio;

Che non risulta siasi fatta eccezione a tal riguardo avanti il Consiglio stesso;

Che a termine del Reale Decreto dell'11 agosto 1848 i Consigli provvisorii di disciplina pei battaglioni

eseguire in tutti i casi di sentenze da proferirsi dai Consigli di disciplina;

Atteso, sulla quinta parte del mezzo medesimo, che la legge non vieta al relatore di sottoscrivere la sentenza, e la sottoscrizione del medesimo nell'accennata sentenza può tanto meno viziarla in quanto che in essa si fa menzione che il Consiglio deliberò in segreto senza il relatore.

Sul mezzo dedotto dalla pretesa illegale composizione del Consiglio di disciplina per non essere il sottotenente relatore aggiunto stato eletto uffiziale dai militi, giusta la prescrizione dell'art. 41 e seg. della suddivisata legge organica:

Atteso che i gradi che i militi hanno il diritto di conferire a norma degli articoli 41, 42 e 43 di detta legge, sono i gradi effettivi nel servizio attivo che si presta dalla Milizia nazionale;

Che per l'opposto il grado cui accenna l'art. 91 della stessa legge è meramente onorifico, annesso dalla legge alla qualità di relatore o segretario presso i Consigli di disciplina contemplati in detto articolo, e ciò a decoro della Milizia nazionale, in premio dell'importante servizio da prestarsi dai relatori e segretari, e nella circostanza che ad oggetto di assicurare il retto andamento dell'amministrazione della giustizia disciplinare in detti Consigli, era necessario che all'autorità amministrativa incaricata della nomina di quei funzionari fosse lasciata la facoltà di scegliere fra i militi tutti, graduati o non, i più abili ad esercitare l'uffizio di relatore e segretario presso ai succennati Consigli di disciplina.

Sull'ultimo mezzo, desunto dall'essersi rigettata l'eccezione del merito proposta a nome del ricorrente, cioè che la semplice asserzione del tamburino d'aver recapitato gli avvisi per la guardia non vestiva alcun carattere di legalità, e così violato la legge che stabilisce quali siano i pubblici uffiziali al cui detto si debba in giudizio prestar fede, e commesso un eccesso di potere, attribuendo tale qualità ai tamburini;

Atteso che la legge sulla Milizia nazionale non contenendo disposizione veruna intorno al grado di fede da prestarsi alle relazioni dei tamburini incaricati dall'autorità di rimettere ai militi gli ordini del servizio, è lasciato alla prudenza dei Consigli di disciplina di apprezzarla in punto di fatto secondo le contingenze della causa;

Che se il Consiglio di disciplina nell'aver accennato, in risposta alla sovra narrata eccezione, che le asserzioni dei tamburini debbono avere piena fede, perchè soli incaricati da chi ne ha l'autorità della diramazione degli avvisi di servizio, emise un principio troppo esteso, questo però non fu l'unico elemento della convinzione dei giudici circa la sussistenza delle mancanze ascritte al ricorrente;

Che diffatti iscorgesi dall'impugnata sentenza che il Consiglio di disciplina ebbe presenti principalmente il rapporto del furiere maggiore Gottaud, col quale erano accertate le suddivisate mancanze, e gli atti già seguiti avanti il Consiglio di disciplina del 1° battaglione, 4ª legione, contro detto ricorrente, nei quali vuolsi notare che se egli negava in persona del suo procuratore d'aver ricevute le bollette del servizio, perchè soventi assente da questa città per attendere ai suoi poderi e ad altri particolari interessi, ciò non escludeva che queste bollette siansi rimesse al suo domicilio, ed abbia egli potuto averne cognizione;

Atteso che non risulta che sia stata riprodotta avanti il Consiglio che proferì la denunciata sentenza la negativa d'aver ricevute le dette bollette;

Che l'unica eccezione stata fatta consistendo sostanzialmente in che le relazioni dei tamburini non fossero meritevoli di fede in giudizio, potè il Consiglio di disciplina, a fronte delle premesse circostanze, non tener conto di siffatta eccezione, senza violar per ciò alcuna legge, nè commettere eccesso di potere;

Che avendo lo stesso Consiglio dichiarato inoltre in punto di fatto convinto l'imputato delle ascrittegli mancanze, e cadendo queste nella sanzione penale del citato art. 79 della legge sulla Milizia nazionale, si è conseguentemente fatta una giusta applicazione dell'articolo medesimo;

Atteso finalmente che l'enunciazione, nei motivi di una sentenza, di un principio meno esatto od erroneo, non ne importa la nullità, allorchè detta sentenza è, come nella specie, giustificata da altre circostanze della causa;

Per questi motivi rigetta.....

Torino, addì 10 novembre 1849.

GROMO P. — CRETTIN *Rel.*

Vice-sindaci

Legge 4 marzo 1848, art. 11.

MILITE BORELLI VICE-SINDACO DI SALUZZO.

Li vice-sindaci non possono far parte della Milizia Nazionale.

DECISIONE

Atteso in diritto che, giusta l'art. 11 precitato, il servizio della Milizia comunale non può andar congiunto coll'uffizio dei funzionarii che hanno il diritto di richiedere la forza pubblica;

Che quelli che ne sono investiti, anche volendolo, non possono farne parte, e qualunque sia la causa per cui sono stati iscritti, debbono, a mente dell'art. 18 di detta legge sulla Guardia nazionale, essere d'uffizio cancellati;

Che questa è la conseguenza necessaria della incompatibilità stabilita con detto art. 11, la quale non dee confondersi coi motivi di dispensa che il milite possa personalmente avere, e per cui fa mestieri che ricorra alli Consiglio di ricognizione o Comitato di revisione, a tenore degli sovra menzionati articoli 25 e 29, ai quali accenna l'impugnata sentenza;

Attesochè i sindaci e vice-sindaci, considerati come ufficiali di polizia, della quale sono anche specialmente incaricati tanto dagli articoli 73 e 74 della legge sulle amministrazioni comunali, che dall'articolo 44, del Codice di pr. cr., hanno, in forza dell'ultimo alinea di questo art. 44, appunto il diritto di richiedere direttamente la forza pubblica:

Atteso in fatto che al tempo delle imputategli mancanze, il ricorrente Borelli era vice-sindaco della città di Saluzzo;

Che in questa sua qualità non dovendo, nè potendo far parte di quella Guardia nazionale, le sovr' accennate mancanze non avevano base, e non potevano nè costituire una contravvenzione, nè fornire materia a condanna:

Per questi motivi — annulla.....

Torino, li 23 novembre 1849.

GROMO P. — ARMINJON *Rel.*

Iscrizione su diversi ruoli — Consigli provvisorii Procedura

Legge 4 marzo 1848, art. 9, 94, 79, 107, 73, 74, 75, 78.
Decreto 11 agosto 1848.
Cod. di proc. crim. art. 600.

MILITE COLLI.

L'iscrizione d'un milite sul ruolo di più comuni nol dispensa dal servizio almeno provvisorio nel luogo dell'ordinaria sua residenza.

I Consigli di disciplina provvisorii giudicano col numero di 3 giudici — sono legalmente stabiliti sino alla creazione dei definitivi.

Le mancanze di servizio imputate devono essere specificate nella cedola di citazione, e nella dichiarazione del tribunale.

Il non risultare dalla lettura del rapporto, annulla la sentenza.

DECISIONE

Sul mezzo dedotto dalla pretesa violazione dell'articolo 9 della legge 4 marzo 1848 sulla Milizia Nazionale, in quanto che essendo esso ricorrente stato per ragione del suo domicilio iscritto nella matricola della Milizia Nazionale del luogo di Nicorvo, ed in quella della città di Vigevano, ed essendo stata mantenuta la rispettiva iscrizione dai comitati di revisione di Ni-

corvo e di Vigevano, in tale conflitto di quelle due autorità, essendo incerto dove debba prestare il servizio, nessuna delle due località può pretenderlo:

Attesochè consta dalla impugnata sentenza che il ricorrente mancò al servizio di guardia che gli era stato comandato per la notte dell' 11 al 12 ottobre ultimo scorso nella città di Vigevano, come faciente parte della Milizia Nazionale di detta città;

Che consta altresì dalla mentovata sentenza che in tale epoca era lo stesso ricorrente inscritto nei ruoli della divisata Milizia Nazionale; e che la sua iscrizione era stata mantenuta dal Comitato di revisione della Milizia medesima;

Che l'eccezione da esso proposta avanti il sovramentovato Consiglio provvisorio di disciplina di non voler prestare alcun servizio nella città di Vigevano, allegando a tale proposito che era stato iscritto nel luogo di Nicorvo prima di esserlo in detta città; — che quest'iscrizione era pure stata mantenuta dal Comitato di revisione di detto luogo, e ch'egli era ricorso al Ministero degli affari interni per far cessare il conflitto insorto tra quei due Comitati di revisione, doveva essere respinta, come lo fu dal suddetto Consiglio:

Che diffatti l'iscrizione del ricorrente nei ruoli della Milizia Nazionale della città di Vigevano essendo stata mantenuta da quel Comitato di revisione, le accennate allegazioni, non giustificate in alcun modo, ancorchè fossero veridiche, non lo esimevano dall'obbligo di prestare provvisoriamente il suo servizio in detta città e ciò tanto più che egli non allegò nè giustificò di alcun servizio attivo nella Milizia Nazionale di Nicorvo all'epoca che fu comandato in Vigevano per prestare il suddivisato servizio di guardia;

Che per la stessa considerazione si appalesa pure insussistente la pretensione dal ricorrente medesimo sostenuta avanti questo Magistrato di non dovere intanto prestare servizio in alcuna delle due accennate località;

Che conseguentemente coll'essere lo stesso stato colla denunciata sentenza dichiarato colpevole della narrata mancanza al servizio di guardia, non si è punto violato il disposto del sovracitato art. 9 della legge sulla Milizia Nazionale.

Sul terzo mezzo, desunto dalla pretesa violazione dell'art. 94 della citata legge, per aver il Consiglio giudicato in numero di tre giudici mentre un Consiglio di battaglione non può giudicare se non quando sianvi presenti almeno cinque membri:

Attesochè il Consiglio che proferì la denunciata sentenza si qualificò provvisorio;

Che non risulta siasi fatta eccezione a tal riguardo avanti il Consiglio stesso;

Che a termine del Reale Decreto dell'11 agosto 1848 i Consigli provvisorii di disciplina pei battaglioni

della Milizia Nazionale, composti di tre giudici, erano incaricati di esercitare tutte le attribuzioni date dalla legge 4 marzo stesso anno ai Consigli di disciplina, e dovevano rimanere in esercizio finchè detti Consigli di disciplina fossero formati nel modo voluto dalla legge;

Che non essendosi nè allegato, nè giustificato che per il battaglione della Milizia Nazionale di Vigevano siasi formato il suddetto Consiglio di disciplina definitivo, non ha neppur fondamento l'accennato mezzo di cassazione,

Rigetta li narrati primo e terzo mezzo.

Ma sul secondo mezzo, consistente nella violazione dell'art. 79, num. 1 della succitata legge, a motivo che la mancanza al servizio di guardia nella notte dell'11 al 12 ottobre scorso, costituendo una sola contravvenzione, non era passibile della pena comminata contro chi ricusa tale servizio per la seconda volta;

Veduto il num. 1 di detto art. 79, giusta il quale per l'applicazione della pena della prigione richiedesi che si abbia per la seconda volta ricusato un servizio d'ordine e di sicurezza;

Attesochè le mancanze al servizio per cui i Consigli di disciplina sono autorizzati ad applicare le pene disciplinari dalla legge determinate, debbono essere dedotte specificamente nella cedola di citazione, e corredate da appositi rapporti:

Che nella specie l'atto di citazione rilasciato contro il ricorrente comprende unicamente la mancanza al servizio di guardia nella mentovata notte dell'11 al 12 ottobre scorso, ed il relativo rapporto non si estende ad altre mancanze:

Che la sovradetta mancanza fu pure quella unica contemplata specificamente nella dichiarazione di convinzione pronunziata dal Consiglio di disciplina;

Che quindi non si potea dallo stesso Consiglio, nell'applicazione della pena, aver riguardo ad altre mancanze accennate vagamente nei motivi della sentenza, non state però dedotte a capo specifico di contestazione, nè legalmente giustificate;

Che coll'essersi pertanto condannato il ricorrente alla pena della prigione si è fatta una falsa applicazione del num. 1 del citato art. 79, senza che la pronunciata condanna si possa giustificare dall'essersi nella sentenza accennato pure l'art. 75 del Regolamento provvisorio del battaglione della Milizia Nazionale di Vigevano, il quale oltre al non essere stato unito agli atti di questa causa, non può contenere disposizioni contrarie a quelle della legge organica della Milizia Nazionale.

Sul quarto mezzo, dedotto dalla violazione dell'articolo 107 della suddivisata legge, inquanto che non risulti dalla denuziata sentenza che il segretario abbia letto il rapporto ivi indicato:

Veduto detto art. 107 nella parte in cui si prescrive che: « Il segretario leggerà il rapporto, il processo verbale o la querela e le carte all'appoggio »;

Attesochè di questa lettura non si è fatta menzione nella suddetta sentenza, essendosi soltanto enunciato di avere il Consiglio veduto il rapporto, dal quale risultava dell'inquisizione fatta all'imputato Colli;

Che non risulta neppure siasi esteso verbale d'udienza che constati l'osservanza delle forme dalla legge ordinate;

Che la narrata prescrizione di legge tocca alla sostanza del giudicio nell'interesse dell'imputazione e della difesa, dovendo inoltre i giudici formare la loro convinzione sopra documenti che risultino essersi letti in pubblica udienza, e siansi potuti discutere dalle parti;

Che trttandosi di formalità sostanziale e d'ordine pubblico, comunque non ordinata a pena di nullità, il difetto di menzione specifica dell'adempimento della medesima non può a meno di viziare la sentenza, non potendo supplirvi la sola enunciazione d'aver il Consiglio veduto il rapporto, della quale non deriva la prova della lettura del medesimo nella conformità dalla legge stabilita;

Per questi motivi, senza che fia d'uopo d'occuparsi degli altri mezzi di nullità stati proposti,

Annulla la sovranarrata sentenza del Consiglio provvisorio del battaglione della Milizia Nazionale di Vigevano;

Ed attesochè, a termini degli art 73, 74, 75 e 78 della legge summentovata, l'infrazione ascritta al ricorrente può essere punita o con una guardia fuori turno, o coll'ammonizione, secondo che queste pene sono o dal capo del corpo o dal Consiglio di disciplina rispettivamente applicate;

Che nella specie il capo del corpo si è spogliato del suo dirtto di punire col rinvio delle carte al Consiglio di disciplina, il quale era perciò competente;

Veduto l'art. 600 del Cod. di pr. cr.;

Rinvia la causa al Consiglio di disciplina del primo battaglione della Milizia Nazionale della città di Novara acciò proceda a nuovo giudicio a termini di ragione, mandando restituirsi al ricorrente la somma da esso depositata a titolo d'ammenda, e farsi annotazione della presente appiè od in margine della sentenza annullata.

Torino, addì 23 novembre 1849.

GROMO P. — CRETTIN *Rel.*

Citazione — Esenzione — Legge applicata

Legge 4 marzo 1848, art. 29.
Cod. di proc. crim., art. 253.

MILITE ODDONE.

L'esame sulla regolarità della citazione relativamente alle indicazioni della persona citata entra nell'apprezzamento del fatto.

L'esenzione per infermità deve pronunciarsi dal Consiglio di ricognizione.

Il difetto di citazione della legge applicata fa nulla la sentenza.

DECISIONE

Sul primo mezzo di cassazione che il ricorrente desume dacchè gli ordini di servizio che gli furono notificati enunciassero il solo cognome *Oddone*, senza designazione del nome, cosicchè avendo egli abitazione comune co' fratelli, fosse in diritto di ritenere che tali ordini non lo riguardassero, massime che non fu mai richiesto a prestare alcun servizio nella Milizia:

Considerando che nè gli atti del procedimento, nè la sentenza del Consiglio di disciplina che s'impugna dal ricorrente forniscono alcuna prova delle eccepite irregolarità nei surriferiti ordini di servizio, che nemmeno sarebbero atte a giustificarle le bollette di servizio prodotte in questo giudizio, perchè di data molto posteriore alle mancanze di cui si tratta;

D'altronde non appartiene a questo Magistrato di esaminare se il Consiglio di disciplina abbia o non con fondamento reietta una tale eccezione, la quale poggia a circostanze di fatto, il di cui apprezzamento è rimesso intieramente al criterio dei primi giudici.

Sul secondo mezzo di cassazione che il ricorrente trae dacchè non sia egli abile al servizio della Milizia, essendo stato riformato nella leva militare per *nittalopia*, come ne risultasse dal certificato del commissario di leva delli 27 settembre 1848:

Considerando che il determinare se l'infermità, di cui il ricorrente allega essere affetto, sia di tale natura da esimerlo dal servizio della Milizia, spetta esclusivamente al Consiglio di ricognizione, ed in appello al Comitato di revisione, a termine del chiaro disposto dell'art. 29 della legge sull'ordinamento della Milizia 4 marzo 1848, epperciò il Consiglio di disciplina nel dichiarare che il ricorrente era tenuto ad obbedire agli ordini di servizio che gli furono notificati, non ostante l'allegata infermità per cui non constava che avesse egli presentati i suoi richiami all'autorità competente, non ha violato la legge, che anzi si è esattamente conformato al disposto dell'art. 68 della stessa legge,

Rigetta li surriferiti mezzi di cassazione.

Atteso però che, a mente dell'art. 253 del Cod. d'ist. cr., le sentenze di condanna debbono indicare il testo della legge applicata al fatto di cui l'imputato si è riconosciuto colpevole;

Che questa disposizione del diritto comune debbe parimenti osservarsi nei giudizii di cui si tratta, come quella che ha per essenziale scopo di accertare se la pena inflitta corrisponda al reato, e così di mettere in grado il Magistrato di ben conoscere ed apprezzare se la legge sia o non stata violata, locchè forma pure uno dei mezzi di cassazione che la legge predetta sull'ordinamento della Milizia ammette contro le sentenze dei Consigli di disciplina;

Attesochè dalla copia della sentenza impugnata che va unita al ricorso, non che da quella presentata dal Pubblico Ministero, non appare che siasi in detta sentenza indicata la disposizione della legge applicata all'infrazione di cui il ricorrente fu dichiarato convinto, ommissione questa che importa la nullità della sentenza stessa a termini del precitato art. 253 del Cod. di pr. cr.;

Per questi motivi — annulla.....

Torino, il 23 novembre 1849.

GROMO P. — GARBIGLIA *Rel.*

Competenza — Tribunali militari — ordinarii Truppe in CAMPAGNA — Tempo di GUERRA

Legge 10 ottobre 1848, art. 1, 2, 5, 9, 12.
Cod. pen. milit., art. 156, al. 2.

FAZZANI INQUISITO.

Un reggimento accantonato in una provincia dello Stato durante l'armistizio, non può dirsi in campagna, *in senso della legge penale, sebbene sia* tempo *o* stato di guerra.

Quindi i Tribunali ordinarii, subentrati nella giurisdizione dei Consigli misti di guerra, sono competenti a conoscere di quei reati, che, prima della legge 10 marzo, erano sottoposti alla cognizione dei suddetti Consigli.

Un Fazzani, soldato nella divisione Lombarda, sorpreso in maggio del 1849 mentre cercava di vendere alcune lenzuola, fu accusato di furto seguito con rottura a danno di un N. Crescini, commesso nel comune di Sestri Levante, provincia di Chiavari, dove era allora accantonata la divisione. Vigeva il noto armistizio 26 marzo, quindi nacque questione se il reato fosse di competenza dei tribunali ordinarii o dei tribunali militari. La sezione d'accusa del Magistrato d'appello di Genova lo rimetteva a questi. Eccone la sentenza:

« Attesochè il Giuseppe Fazzani inquisito di furto commesso nello stesso maggio in Sestri Levante, come

soldato della divisione militare lombarda colà accantonata, sarebbe soggetto alle disposizioni concernenti l'amministrazione della giustizia criminale militare;

« Che a termini dell'art. 12 della legge 10 ottobre, in tempo di guerra, ed essendo l'esercito in campagna, la giustizia criminale militare viene amministrata dai Consigli di guerra stabiliti di conformità a quanto è disposto in esso articolo e nei successivi del tit. 2 di detta legge, esclusi perciò i tribunali ordinarii, ai quali, secondo la stessa legge, s'aspetta di procedere pel suddetto e per altri reati, anche rispetto ai militari, in tempo di pace;

« Che non potrebbesi dubitare non si verificasse al tempo del reato, e non si verifichi anche attualmente lo stato di guerra, non avendo potuto cessare in forza del solo armistizio del 26 ultimo;

« Che per una conseguenza di ciò il reato sarebbe anche da reputarsi commesso essendo l'esercito, di cui faceva parte l'anzidetta divisione lombarda, in campagna, non ostando che lo stesso trovisi distribuito in diversi luoghi, e che in ispecie la detta divisione lombarda, alla quale il Fazzani appartiene, fosse in accantonamento nella suddetta provincia di Chiavari, avvegnachè siffatta distribuzione fatta all'uopo della riorganizzazione e ad altri effetti, durante la sospensione d'armi derivante dall'armistizio, non esclude che l'esercito si trovi in campagna, finchè almeno più espliciti provvedimenti dimostrino il contrario;

« Dichiara — non essere la causa di competenza del Magistrato........

« Genova, 8 giugno 1849. »

Ma l'Avvocato fiscale generale presso il Magistrato medesimo opinava per la competenza. Ricorse perciò in cassazione contro la riferita sentenza, e diede luogo alla seguente

DECISIONE

Visti gli articoli 1, 2, 3, 9 e 12 della Legge 10 ottobre 1848, come pure l'art. 136 alinea 2° del codice penale militare;

Considerando in diritto che nel citato art. 1 di detta legge, la giurisdizione dei consigli misti fu deferta ai tribunali ordinarii, e che cotal trasmissione di giurisdizione per disposto dell'art. 9 della stessa legge ebbe l'immediato suo effetto, e così pendente il primo armistizio di Milano, tempo in cui emanò detta legge;

Considerando che non era dubbia la competenza dei consigli misti a conoscere del reato imputato al soldato Fazzani, qual furto per la circostanza della rottura qualificato;

Che più a termini del suddetto art. 136, alinea 2 del Codice penale militare, la detta competenza dei consigli misti continuava anche in tempo di guerra, ogni qual volta che la truppa non era in campagna;

Considerando che la distinzione fra il tempo di

guerra e la truppa in campagna sorge anche chiaramente dal raffronto della sanzione penale degli articoli 230 e 231 di detto Codice penale militare, per cui il reato da essi previsto è colpito di pena piu grave quando l'esercito trovasi in campagna, e di pena meno grave allorchè è solo tempo di guerra;

Che quindi il furto suddetto, per essere stato commesso durante l'armistizio, il cui effetto sospende le ostilità fra le parti belligeranti, e non fa cessare lo stato o tempo di guerra, siccome venne già deciso da questo Magistrato colla sentenza del 21 maggio scorso (1), debba ritenersi commesso in tempo di guerra, tuttavia non trovandosi nè allora, nè attualmente il reggimento del soldato Fazzani in campagna non può rivocarsi in dubbio la competenza dei tribunali ordinarii;

Che perciò la detta sezione d'accusa del Magistrato d'appello di Genova nel dichiararsi incompetente a conoscere del suddetto reato comune ascritto al soldato Fazzani, violò specialmente gli art. 1, 9, e 12 della legge 10 ottobre 1848, e l'art. 136, 2° alinea del Cod. pen. mil., e ne fece falsa applicazione;

Per questi motivi — annulla.......

Torino, 24 luglio 1849.

COLLER P.P. — COSTA *Rel.*

**Stupro violento — Sentenza contumaciale
Giurisprudenza antica — Recidività**

Cod. pen., art. 530 — 125, 128.
Cod. di proc. crim., art. 307, 308, 345, 469, 472, 475.
RR. CC., lib. 4, tit. 15, §§ 2, 8, seg., tit. 21, § 8.

AGUZZI INQUISITO (2).

Quella violenza che togliendo i mezzi di difesa, la libertà del corpo ed il libero consiglio della mente, fa della vittima un puro strumento fisico della turpitudine, presenta l'elemento criminoso costituente lo stupro violento giusta l'art. 530 del Cod. pen. (3).

---

(1) Causa del generale Ramorino sopra riferita. Si confrontino le due specie.

(2) Accusato di quel delitto infame sopra persona nubile d'anni 20, colla circostanza della recidiva, era condannato dal Magistrato d'appello di Casale con sentenza 17 settembre 1849 alla pena di anni otto di reclusione.

(3) Sulla materia é necessario notar qui la differenza della legislazione francese dalla nostra. — Il Cod. del 1791 non parlava che di stupro (*viol.*) e degli attentati che lo avevano per fine; il Cod. pen. del 1810 portava all'art. 331: *Quiconque aura commis un attentat à la pudeur, consommé ou tenté avec violence contre des individus de l'un ou de l'autre sexe, sera puni de la reclusion.* Lo stesso Codice, dopo la legge 28 aprile 1832, stabilì una distinzione tra delitti di tal genere, ed una diversità di pene. L'art. 332 punisce nel primo alinea coi lavori forzati a tempo *le crime de viol;* punisce nell'altro alinea colla reclusione, *l'attentat à la pudeur consommé ou tenté avec*

(785)

Era massima del già Senato di Piemonte, che il condannato in contumacia fosse ammesso, chiedendolo, a subire la pena, senza ulteriori difese — indi la sentenza si avea per definitiva — indi si fa luogo alla recidività se lo stesso è dichiarato convinto d'altro reato sotto l'impero del Cod. penale.

DECISIONE

Sul primo mezzo desunto della violazione dell'art. 530 del Codice penale, e tendente a dimostrare che la denunziata sentenza per definire stupro violento il reato ascritto all'Aguzzi si fondi sopra una violenza in genere, e non sopra quella voluta in ispecie dall'art. 530 precitato:

(786)

Attesochè basta la semplice lettura della sentenza denunciata per convincersi che il Magistrato d'appello di Casale, calcolati tutti gli elementi di prova raccolti nell'atto dell'orale discussione, si fonda non già sugli effetti di una qualunque generica violenza, ma sopra di quella voluta specificamente dall'art. 530;

Che di fatto egli ne ragiona non già nei termini di atto genericamente immorale ed osceno, ma in quelli di violenza, che togliendo i mezzi di difesa, la libertà del corpo ed il libero consiglio della mente, ha fatto della vittima un puro istromento fisico della consumata turpitudine, e presenta l'elemento criminoso costituente lo stupro violento nella più rigorora conformità dell'invocato art. 530;

Che quindi questo primo mezzo poggia sopra un erroneo supposto.

Sul secondo mezzo desunto da una falsa applicazione degli articoli 123 e 128 del Codice penale, e da una conseguente violazione degli articoli 307, 308, 345, 469, 472 e 473 del Codice di procedura criminale, e più specialmente dalla violazione del § 3, lib. 4, tit. 21 e dei §§ 2, 3 e seguenti del tit. 15, lib. 4 delle RR. CC., in quanto che il Magistrato d'appello predetto avrebbe considerato e condannato esso Aguzzi come recedivo in vista della sentenza contro di lui pronunciata il 17 dicembre 1839, mentre questa sentenza essendo contumaciale non poteva costituirlo per tale;

Attesochè, giusta la massima costante del già Senato di questa capitale, i condannati al carcere in contumacia che chiedevano di subire senza ulteriori difese il loro giudicato, vi erano ammessi;

Che questa massima confermata da più decisioni che in allora avevano forza di legge, rendeva definitive le sentenze contumaciali, come rendeva e rende tali quelle di prima instanza, previa la rinunzia dell'appello;

Che il rivenire in oggi su questa massima non farebbe che sconvolgere gli atti già precedentemente consumati, recherebbe gravissimo danno ai condannati pel nuovo giudizio che dovrebbero subire, e gli esporrebbe, contro i più consacrati principii, ad essere di nuovo molestati per reati già legalmente estinti coll'espiazione della pena;

Che il ricorrente Aguzzi si trovava appunto nel surriferito caso, ed il detto Magistrato d'appello nel considerare, pel suo assenso alla detta sentenza, e per la pena da lui volontariamente subita, la detta sentenza contumaciale come definitiva, e passata in cosa giudicata, e tale a renderlo recidivo, ben lungi dal violare li citati articoli, e principalmente li 123 e 128 del Codice penale, ne ha fatto una giusta applicazione;

Per questi motivi — rigetta.....

Torino, il 10 novembre 1849.

GROMO P. — MUSIO *Rel.*

---

violence contre des individus de l'un ou de l'autre sexe. Il legislatore distingue questi reati e per colpabilità e per gli effetti (v. Locré, t. XV). L'attentato al pudore è, al dire di Chauveau, n. 2813, *tout acte extérieur exercé sur une personne avec l'intention d'offenser sa pudeur, et de nature à produire une telle offense;* suppone la violenza, non come circostanza aggravante, ma come condizione costitutiva del reato, perchè senza violenza non sarebbe passibile di pena, meno il caso di scandalo o di mal tratto usato sopra un fanciullo; non esige che il reo abbia avuto per iscopo una soddisfazione sensuale, la quale non entra in quel delitto (V. Morin, *Dict.* Delapalme, *Enciclop. de droit*); insomma si tratta di oltraggio commesso bensì al pudore, ma senza *viol* o stupro. Chi vuol vedere dei casi pratici di tal delitto, legga i due arresti di cass. 14 gennaio 1826, e 6 febbraio 1829 riportati in Sirey; nel primo caso l'offesa violenta al pudore era stata commessa da alcune donne sopra una loro compagna, nel secondo da diversi operai sopra un loro compagno, le prime e i secondi non avevano avuto alcuna idea di trarre dal reato alcun piacere sensuale ed in ambi i casi la Corte Suprema decise *que le Code pénal distingue le viol de l'attentat à la pudeur, que ce dernier résulte du fait même, quelle que puisse être d'ailleurs l'intention de celui qui le consomme,* e ciò disse prima della detta legge 28 aprile 1832, che eresse precisamente in legge la massima. E qui notinsi le parole *consommé ou tenté,* sul senso delle quali può riscontrarsi Carnot, *Comment,* Bourguignon, Dalloz, De Molines, Chauveau et Hélie n. 2815, ed i molti arresti ivi citati, specialmente nell'edizione annotata dal Nyples.

In diritto antico stupro e ratto, spesso confusi, ossia ritenuto il primo nel secondo, erano puniti di morte. L. 5. § 2, ff *ad L. Jul. de vi publ.* — § 8, *inst. de publ. jud.* — L. unica, Cod. *de raptu virg.* — Farinacius, quest. 145, — Julius Clarus, ecc. I due elementi costituenti sono il *commercio illecito* e la *violenza*; questa s'induceva, giusta il gius precedente, da certe presunzioni; ne fu lasciata la constatazione dal Cod. franc. al prudente giudicio dei Magistrati, e qui questioni gravissime che possono vedersi trattate nei criminalisti, ed epilogate nel citato Chauveau e Hélie chap. 49.

Il Codice sardo non tenne egual sistema; contemplò lo stupro violento (art. 530 e seg.), il ratto violento (art. 535 e seg.); d'altri attentati al pudore, se non importavano scandalo pubblico (art. 433 e seg.) od altro reato speciale, non parlò — definì la violenza — lasciò i tentativi sotto le regole generali dei reati tentati o mancati.

(787)

Amnistia — Teste assente — Lettura

Decreto 8 aprile 1849, art. 1, 3.
Cod. di proc. crim., art. 425.

ROSSETTI E NAVONE INQUISITI (1).

Nell'amnistia accordata col Decreto 8 aprile 1849 sono compresi quei reati soltanto che ebbero per iscopo di attuare e sostenere un nuovo ordine di cose, di abbattere o menomare la resistenza che vi si fosse incontrata. L'omicidio che non fu nè mezzo, nè conseguenza necessaria dell'insurrezione, nè effetto d'uno scontro violento dei partiti, non v'è compreso (2).

Perchè si possa far luogo alla lettura delle deposizioni scritte d'un teste, basta che si verifichi la sua assenza al momento dei dibattimenti (3).

(1) Vedi sent. conforme in causa Olivieri, riferita sopra, parte prima, pag. 49.

(2) L'atto d'accusa incolpava li suddetti Rossetti e Navone, e con essi un De Martini contumace, di essere agenti principali nell'omicidio commesso volontariamente, in totale mancanza di causa, e per impulso di brutale malvagità, sulla persona di Giuseppe Penco, il 2 aprile 1849.

(3) La quistione principale decisa e dal Magistrato d'appello di Genova e da quello di cassazione, dipende tutta dal fatto. Noi non possiamo meglio darne idea che riportando la prima sentenza denunciata in cassazione.

DECISIONE

. . . .

« Attesochè per ben conoscere quel fatto e la natura precisa del crimine di cui sono accusati i tre prevenuti, d'uopo era avanti tutto esaminare in dettaglio tutte le circostanze che lo precedettero ed accompagnarono, secondo le risultanze del dibattimento;

« La presenza in quel mattino del Penco in vicinanza alla porta di San Tommaso fece nascere il sospetto che ivi si trovasse incaricato di qualche missione pel quartiere dello Spirito Santo, e fermato da alcuni del popolo che armati erano in quel posto, corsero diverse voci contro di lui, per cui riunita in un momento una moltitudine di persone, ad altro non si pensò, lungo la strada che percorreva, che a maltrattarlo ed a percuoterlo, gridando anche le donne che incontravano, *morte alle spie, morte alla canaglia*; molte furono le persone che in quel trambusto infierirono contro di lui con sassate, con colpi di baionetta, col calcio del fucile e con fucilate; cosicchè nelle particolari straordinarie circostanze di questo caso, in un crimine così atroce, commesso in mezzo ad una folla immensa di persone, che operavano ed agivano contro di lui perchè creduto una spia, non era applicabile la disposizione dell'alinea secondo dell'art. 580 del Cod. pen., che ragguarda all'omicidio commesso senza alcuna causa, e per solo impulso di una brutale malvagità, siccome aveva pure riconosciuto il pubblico Ministero nelle concl. lette all'udienza; imperocchè la causa, od almeno il pretesto, si era l'odio od il rancore contro di lui, massime da che fu riconosciuto per un agente della polizia del cessato governo, il sospetto che in quella mattina si adoperasse per rendere qualche servizio alle autorità militari che erano nel quartiere dello Spirito Santo, e lo spirito di vendetta per parte di alcuni che erano stati da lui precedentemente arrestati;

(788)

DECISIONE

Quanto ai mezzi di cassazione proposti dal Rossetti:

Sul primo che si fonda sulla pretesa violazione del Reale Decreto 8 aprile 1849, per essersi dal Magistrato di Genova considerato l'omicidio in questione quale reato comune, mentre invece doveva tenersi compreso nell'amnistia accordata con detto decreto:

Visti gli articoli 1 e 3 del Reale Decreto medesimo così concepiti:

« 1. È accordata piena ed intiera amnistia a tutti quelli che presero parte alla insurrezione di Genova del 27 marzo scaduto sino alla promulgazione del presente, salve le eccezioni di cui infra, ecc.

« 3, L'amnistia non si estende ai reati comuni o militare commessi durante l'insurrezione o prima di essa ».

Attesochè dalla combinazione dei suddivisati due

(Qui passa il Magistrato ad enumerare le prove che erano risultate a carico dei due inquisiti presenti e del contumace De Martini, quali prove, quanto ai due primi, si riducono ad induzioni più o meno stringenti, le principali delle quali sono, l'essersi gli stessi trovati nel fatto armati, e dei più caldi tra i persecutori del Penco, e quanto al De Martini, l'essere stato notato dopo il fatto brutto di sangue, e l'essergli sfuggito qualche parola dante sospetto, ma niuna prova diretta e precisa risultò dai dibattimenti. Da tali risultanze si dice *provato che il De Martini debbe considerarsi come agente principale in senso dell'art.* 107 *del Codice penale — che però lo stesso non potrebbe dirsi quanto ai Rossetti e Navone, il cui concorso non fu che quello di un complice, che scientemente assiste l'autore od autori di un misfatto con mezzi o fatti che conducono alla consumazione del medesimo, nel senso dell'alinea dell'art.* 108).

Passando indi ad esaminare la quistione dell'applicabilità dell'amnistia, così continua:

« Attesochè nell'interesse particolare del Rossetti si sarebbe pure proposto a difesa, che a lui competerebbe il diritto di godere, in qualunque caso di riconosciuta reità o di colpa, dei benefici effetti della sovrana clemenza contenuti nel Decreto reale delli 8 aprile p. p., esclusi però dal regio indulto i reati comuni, precedentemente commessi; non vi ha dubbio che nel novero di quest debba comprendersi anche quello di cui si tratta, il quale nessun rapporto, nessuna relazione aveva alle cose o fatti politici di Genova, cui era relativo lo stesso Decreto, ma fu l'effetto di un indispettimento, di un odio personale, di uno spirito di vendetta dal canto massime del contumace De Martini;

« Dichiara convinti De Martini contumace, Rossetti e Navone, come complici nell'omicidio di Giuseppe Penco, senza però la qualità attribuita nell'atto d'accusa di essere stato commesso in totale mancanza di causa, e per solo impulso di brutale malvagità; e reietta l'instanza del Rossetti per essere in qualunque caso ammesso a godere dell'amnistia, di cui nel R. Decreto 8 aprile.... Visti..... Condanna il De Martini alla pena dei lavori forzati a vita, previa esposizione alla berlina, ed alla perdita dei diritti civili,..... ed il B. Rossetti e F. Navone alla pena ciascuno di essi di anni 10 di reclusione.

Genova, 11 ottobre 1849.

MOSSA P.

articoli risulta chiaramente che non tutti i reati commessi in Genova durante l'insurrezione, od all'occasione della medesima, si trovano compresi nella succennata amnistia, ma quelli solo che ebbero per iscopo di attuare o sostenere un nuovo ordine di cose, o di abbattere o menomare la resistenza che vi si fosse incontrata, escluso ogni altro, benchè commesso in dette circostanze;

Che quantunque il fatto in questione potesse da principio avere un'apparenza di reato politico, in quanto fosse a supporsi che il Rossetti ed i suoi complici nell'assalire ed arrestare in Genova nel 2 aprile scorso il Penco, antica guardia di polizia, creduto spia e portatore di lettere ed istruzioni al quartiere dello Spirito Santo, altro oggetto non avessero se non quello d'impedire ch'egli apportasse qualche ostacolo ai loro divisamenti rivoluzionarii, gli atti posteriori però dai medesimi commessi chiariscono essere il fatto suddetto un reato comune, poichè dopo l'inutile perquisizione fattagli indosso di carte sospette, e dopo che col suo arresto rendettero impossibile in lui ogni azione di cooperazione o di resistenza contro le loro mire, essendo massime il detto Penco solo, inerme ed inoffensivo, l'imperversare che quindi fecero verso di lui in barbari ed orribili trattamenti, ed il ridurlo a crudele ed atroce morte, non più tendendo al presupposto fine, non può ad altro attribuirsi che allo sfogo di una vile e privata passione d'ira e di vendetta verso il suddetto Penco, perciò solo ch'egli aveva come guardia di polizia servito a pro del governo, contro cui essi insorgevano;

Che non essendo perciò l'omicidio del detto Penco stato nè mezzo, nè conseguenza necessaria dell'insurrezione, e neppure il risultamento d'uno scontro veemente di due opposti partiti, non può un tale reato considerarsi politico, nè compreso conseguentemente nell'amnistia.

Sul mezzo concernente la supposta violazione dell'art. 425 del cod. di pr. cr., per essersi dato nei pubblici dibattimenti lettura della deposizione scritta dal teste fiscale Fortunato Bozzoli, non ostante l'opposizione fattasi dai difensori, in quanto che dalla relazione dell'usciere constasse semplicemente che quel testimonio fosse imbarcato sul vapore il *Lombardo*, onde non si potesse considerare come un vero assente e d'ignota dimora, perchè quel vapore era coperto di bandiera nazionale, perchè, se pure era già fuori del porto, non faceva però che dei viaggi periodici, ed il suo ritorno era certo:

Attesochè l'usciere Schenone, sulla fede d'una tale *Domenica*, rinvenutasi nella solita abitazione del teste Bozzoli, e qualificatasi cognata di questo, attestava nella sua relazione del 5 ottobre scorso non già soltanto che il Bozzoli si trovasse da otto o dieci giorni a bordo del *Lombardo*, ma bensì che trovavasi dal

suddetto tempo in navigazione su quel vapore, lo che equivale al dire che già aveva fatto vela, ed ero ignoto, od almeno incerto il luogo ove trovar si potesse;

Che il Magistrato di Genova, dietro tale attestazione, dichiarando il suddetto testimonio assente dai Regi Stati, si è fondato sulle risultanze del processo ed ha risolto un punto di fatto che mal potrebbesi riproporre in cassazione; che stabilita così l'assenza del Bozzoli, rimaneva in piena facoltà di quel Magistrato di far dare lettura di sua deposizione scritta conformemente all'invocato art. 425;

Che facendosi anche caso dell'allegato periodico ritorno del vapore *il Lombardo* nel porto di Genova, non era con ciò quello stesso Magistrato tenuto ad attenderlo, sia perchè la legge altro non esige che l'attuale assenza dai Regi Stati, o l'ignota dimora del testimonio, lo che verificavasi pure nel concreto, sia perchè adottandosi una diversa pratica, si esporrebbe a troppo frequenti incagli il regolare andamento della giustizia;

Che conseguentemente non fuvvi nel presente fatto la menoma violazione del predetto art. 425.

Finalmente, riguardo all'ultimo mezzo con cui si sostiene essersi fatta una falsa applicazioue dell'art' 108, num. 3 del Codice penale, perchè admessa anche la presenza del Rossetti e l'assistenza sua al reato, non constasse però dai pubblici dibattimenti che esso avesse cooperato scientemente ed efficacemente al medesimo:

Ritenuto che ben lungi dal non porgere l'impugnata sentenza li debiti elementi della scienza ed efficacia di concorso del Rossetti, leggesi anzi espressamente nella medesima quanto segue, cioè:

« E sebbene anche li Rossetti e Navone abbiano « nell'omicidio avuta quella parte che risulta dalla « narrazione dei fatti sovrariferiti, il loro concorso « non fu che quello d'un complice che scientemente « assiste l'autore od autori d'un misfatto con mezzi e « fatti che conducono alla consumazionc del mede- « simo nel senso del 3° alinea dell'articolo 108 del « Codice penale »;

Dalle quali espressioni fassi manifesto come il suddetto Magistrato di Genova abbia tenuto ad esatto calcolò li veri estremi che risultavano dai dibattimenti, e che concorrer deggiono a stabilire la complicità a mente di quanto vien prescritto dal succitato articolo 108, e come manchi di fondamento l'eccepita falsa applicazione di legge.

Quanto poi alla domanda per cassazione formata dal Francesco Navone:

Attesochè egli non presentò alcun ricorso motivato e che d'altronde la procedura a suo riguardo appare regolare;

Per questi motivi, — rigetta.........

Torino, it 29 novembre 1849.

GROMO P. — BICHI *Rel.*

(791)

Falso — Accertazione della scrittura — Nullità Termine — Dichiarazione dei fatti — Danno dato

Cod. di proc. crim., art. 627, 629, 636, 377, 424.
Cod. pen., art. 364, 376.

Sbrezza e Legume inquisiti (1).

Le formalità dirette ad accertare la scrittura impugnata per falso dagli art. 627, 629, 636 del Cod. di proc. crim., non sono imposte a pena di nullità degli atti. — La relativa eccezione dovrebbe poi essere proposta nei cinque giorni dall'interrogatorio.

Circostanze speciali possono pur dispensare il Magistrato dal presentare la scrittura all'imputato ed ai testi.

Se dai motivi combinati col dispositivo della sentenza risulti su quali tra diverse scritture cadeva il falso, non fa d'uopo d'altra specifica indicazione.

La falsificazione di buoni *fatta per riscuoterne lo ammontare a* danno *d'un impresario, cade sotto la sanzione dell'art. 364 del Cod. pen.*

DECISIONE

Sul mezzo di cassazione desunto dalla violazione degli articoli 627, 629 e 636 del Codice di pr. cr., per non essersi nell'istruttoria scritta adempito alle speciali disposizioni iu essi contenute:

Attesochè le formalità ivi accennate non sono prescritte a pena di nullità;

Che quand'anche ne lo fossero, dovendo queste, giusta l'articolo 377 del Codice di procedura criminale, venire a pena di decadenza, proposte nel termine di cinque giorni dall'interrogatorio nel medesimo articolo menzionato, non sarebbero più al momento ricevibili dopo la sentenza di condanna, e lo dovrebbero poi nella fattispecie essere tanto meno, in quantochè l'accertamento dell'identità dei detti *buoni*, unico scopo delle medesime, risulta essere stato pienamente reggiunto.

(1) Il Magistrato d'Appello di Casale con sentenza 1° ottobre condanava Effisio Sbrezza e Bartolomeo Legume, il primo sotto-caporale, ed il secondo soldato nel battaglione cacciatori franchi, ad anni 8 di reclusione, come convinti — di falso in privata scrittura, per avere di complicità tra di loro, ed a pregiudizio della impresa delle R. caserme di Alessandria, della quale trovasi gerente Antonio Serra, contraffatto sopra n. 10 buoni per legna, e per totale quantitativo di rubbi 690, la firma del tenente Canepa, aiutante maggiore di detto battaglione, essendosi da essi ritirato dall'impresa stessa l'ammontare di detti buoni in contanti, che si appropriarono.

(792)

Sull'altro mezzo, dedotto dalla violazione dell'articolo 424 dello stesso Codice, per non essere stati nel corso del dibattimento presentati i detti *buoni* agli imputati:

Attesochè neanche questa disposizione è prescritta a pena di nullità;

Che d'altronde dal verbale d'udienza appare essere i *buoni* falsificati, di cui si tratta, stati presentati allo Sbrezza autore della loro falsificazione;

Che se non lo furono nè al Legume, nè ai testimoni, si fu verosimilmente perchè non si credette essere ciò necessario, la loro falsità non essendo contestata.

Sul mezzo di cassazione, che si fa consistere nella violazione dell'articolo 448, num. 5 del Codice summentovato, inquanto che la denunciata sentenza non indica specificamente quali dei quattordici *buoni*, uniti agli atti, siano li dieci di cui lo Sbrezza venne dichiarato convinto d'aver falsificati:

Attesochè nell'atto d'interrogatorio del 9 febbraio ultimo passato, detto Sbrezza riconobbe che ad eccezione delli quattro *buoni*, in data l'uno delli 16 novembre, due del 1° dicembre, ed uno del 4 di quest'istesso ultimo mese, gli altri erano stati da lui scritti, anche colla firma dell'aiutante maggiore Canepa;

Che la stessa cosa ha ripetuto nel corso dei dibattimenti, allorchè tutti li detti quattordici *buoni* furongli rammostrati;

Che da apposito motivo espresso nell'impugnata sentenza si rileva essersi il Magistrato d'appello di Casale limitato a dar carico a detto Sbrezza della falsificazione dei dieci *buoni* da esso come sovra ammessa;

Che infine la dichiarazione di reità apparente dalla sentenza medesima trovasi in correlazione al motivo suenunciato, formolato nel senso, per cui del solo quantitativo di legna dagli stessi dieci *buoni* risultante, si è voluto dar carico allo stesso Sbrezza;

Che tutti li quattordici *buoni* suespressi portando la loro data particolare, ed essendosi dallo Sbrezza esclusi i soli quattro di cui si è sovra fatto cenno, non può perciò cadere dubbio sulla precisa identità degli altri dieci in data, cinque di essi delli 6, 11, 20, 25, 28 novembre, due delli 2, altri due delli 5, e l'ultimo del 6 dicembre 1848, come di quelli che furono compresi ed avuti di mira in modo speciale nella dichiarazione di reità emessa dal magistrato anzidetto, e tale da non potere andar soggetta a dubbietà di sorta.

Sul mezzo per ultimo desunto dalla falsa applicazione dell'art. 364, e violazione dell'art. 376 del Cod. pen., per essere i detti *buoni* per legna, sui quali dal corricorrente Sbrezza venne contraffatta la firma dell'aiutante maggiore Canepa, stati coll'impugnata sentenza classificati nel novero delle pri-

vate scritture, di cui si fa parola in detto art. 364, benchè non fossero atti a produrre nè l'obbligazione, nè la liberazione, nè il danno in detto articolo accennati, e dovessero quindi essere unicamente classificati fra i certificati ed altre carte consimili, contemplate nell' articolo 376, la cui falsità è ivi punita col semplice carcere, allorchè sia stata commessa da privati:

Attesochè il detto art. 364 contempla la falsità delle private scritture che sono atte a produrre obbligazione o liberazione, od a nuocere altrui in qualsivoglia modo;

Che lo Sbrezza colla contraffazione della firma dell' aiutante maggiore sovra i buoni summentovati, non solo ha avuto la possibilità di nuocere altrui, locchè già avrebbe bastato per far luogo alla pena, ma ha in realtà recato un danno, essendo pervenuto a conseguire dall' impresaro delle caserme della città d' Alessandria l'ammontare in contanti della legna in detti *buoni* specificato;

Che posto un siffatto danno, e quand'anche d'appresso ai regolamenti d'amministrazione e contabilità, e di disciplina militare dei corpi di reggia truppa, sanciti coi regi biglietti in data 21 luglio e 18 agosto 1810, nè il governo, nè il corpo del battaglione di Cacciatori-franchi fossero per soggiacere al medesimo, riesce tuttavia, relativamente alla qualificazione del reato alli Sbrezza e Legume imputato, soverchio lo esaminare se sia il danno medesimo per ricadere a carico piuttosto dell' impresaro che dell' aiutante maggiore, mentre da qualunque di essi si debba sopportare, non viene punto la cosa a cangiare d' aspetto in ordine alla sanzione penale portata dall'art. succitato;

Che a nulla poi rileva la forma dell'atto, con cui il danno sia stato arrecato, mentre dal punto in cui l'aiutante maggiore, o l'impresario trovaronsi esposti a soffrirne un pregiudizio, la pena devesi misurare non dalla forma della scrittura falsificata, ma dallo scopo della medesima e dagli effetti che l'autore della falsità si proponeva di conseguire;

Che nel detto articolo 364 del Cod. pen. puniendosi anche colla reclusione la falsità commessa in privata scrittura, che se non atta a produrre obbligazione o liberazione, atta è però a nuocere altrui in qualsivoglia modo e questo estremo essendosi verificato, non sussiste che siasi fatta una falsa applicazione alla specie di cui si tratta di detto articolo, nè conseguentemente che siasi violato l'art. 376 del Cod. predetto;

Per questi motivi — rigetta.....

Torino, il 29 novembre 1849.

GROMO P. — CAMPORA *Rel.*

Furto — Pena

RR. CC., lib. 4, tit. 34, cap. 9, art. 1.
Cod. pen., art. 5 — 655.

MASSA INQUISITO (1).

Le RR. CC. tenevano per semplice *il solo* primo *furto non eccedente ll. 15 — il numero od altre circostanze concorrenti aggravavano la pena.*

Se i furti commessi sotto quel regime cadrebbero adesso tra i qualificati, debbe applicarsi la relativa pena, se più mite della precedente.

DECISIONE

Sull'unico mezzo di cassazione, che si fa consistere nella violazione dell'art. 3 del Codice penale, e falsa applicazione dell'art. 655, num. 2 e 3 dello stesso Codice, in quanto che i detti furti, separati l'uno dall'altro, tanto dalle Regie Costituzioni sotto cui furono commessi, che dalla giurisprudenza di quel tempo erano considerati come semplici, e puniti colla pena ordinaria; e che questa pena non era aggravata che per la loro riunione in capo di una medesima persona, e siccome sotto il Codice penale questa sola riunione non basta per rendere qualificati i detti furti, essi dovevano tuttora essere considerati come semplici, e puniti col carcere a termini dell'art. 671 del detto Codice:

Attesochè le Regie Costituzioni non consideravano come semplice che il primo furto, non eccedente lire 15 (art. 1, cap. 9, tit. 34, lib.4);

Che in ogni altro furto, per aggravare la pena, esse non riguardavano già solamente il loro numero, ma ben anche il loro valore, la notte, la scalata, la rottura e le altre simili circostanze da cui erano accompagnati, come per esempio, l'abuso di confidenza e la chiave falsa:

Che concorrendovi parecchie di queste circostanze, la pena da esse stabilita era gravissima, ed esigendolo il pubblico bene, poteva estendersi sino alla morte (§ 35 *ibidem*);

Che si è per siffatto concorso che nel 1839 il detto Massa era per li sovraccennati furti condannato in contumacia alla galera;

---

(1) Il Massa era stato condannato per furto in contumacia alla galera fin dal 1839. Il Magistrato di Casale lo condannò, con sentenza definitiva del 19 ottobre 1849, a 5 anni di reclusione. Il reato imputatogli era — di avere, sulla fine del 1832 o principio del 1833, di notte, e nell'albergo, ove era stato ricevuto come stalliere, rubato ad un carrettiere, ivi alloggiato, due luigi d'oro e L. 2, chiusi in una cassetta aperta dal Massa colla chiave che gli era riuscito di sottrarre al carrettiere stesso — di avere, nel 1837, in un altro albergo, in cui era pure stalliere, rubato L. 84 ad altro carrettiere.

Che il Codice penale non impone ora per essi che la reclusione;

Che questa pena essendo più mite di quella, il Magistrato di Casale nell'applicargliela ben lungi dal violare l'invocato art. 3, vi si conformò anzi esattamente;

Per questi motivi rigetta.....

Torino, il 7 dicembre 1849.

GROMO P. — ARMINJON *Rel.*

Solennità d'ordine pubblico — Motivazione

Legge 4 marzo 1848, art. 106, 107.
Cod. di pr. crim., art. 253 al., 317 n. 2, 448, n. 4.

FORESTO MILITE.

Il silenzio tenuto in una sentenza circa le solennità d'ordine pubblico, delle quali agli art. 106 e 107 della legge, induce la loro inosservanza, e rende nulla la sentenza stessa.

La motivazione non risulta dall'indicazione delle mancanze del milite e della legge applicanda.

DECISIONE

Sul primo mezzo di cassazione proposto nel ricorso e consistente in ciò che dalla denunciata sentenza non risulta seguita in pubblica udienza l'istruzione della causa contro il Foresto:

Veduto l'articolo 106 della legge 4 marzo 1848, relativa all'organizzazione della Guardia nazionale, prescrivente, a pena di nullità, che l'istruzione delle cause davanti i Consigli di disciplina debba essere pubblica, ed attesochè effettivamente dalla denunciata sentenza non risulta osservata questa essenziale formalità nella causa del ricorrente Foresto;

Che per altro la sentenza deve presentare la prova d'essersi osservate le formalita prescritte dalla legge per la sua validità;

Che il silenzio induce la loro inosservanza, e quindi l'inosservanza e la violazione della legge medesima.

Sugli altri mezzi di cassazione, proposti pure nel ricorso, e segnatamente quelli consistenti in che non consti avere il segretario letto i rapporti e le carte all'appoggio, d'essere stata la sentenza pronunciata in pubblico, e d'averla pronunciata il presidente:

Veduto l'art. 107 della citata legge 4 marzo 1848, prescrivente l'uso delle formalità in discorso;

Ritenuto che anche dell'adempimento di queste formalità tace affatto la sentenza;

Che di queste formalità altre sono attinenti alla validità della procedura giuridica, e quindi d'ordine pubblico, ed inviolabili, senza esporre il giudizio a radicali ed insanabili nullità; altre attinenti alla sostanza della sentenza, e quindi tali che, ommesse, la

privano dei principali caratteri giuridici che devono informarla e costituirla per tale.

Finalmente sul mezzo di cassazione che all'udienza ha rilevato d'uffizio il pubblico Ministero, e consistente in ciò che la sentenza non è stata motivata:

Visti gli art. 253 alinea, 317 num. 2, e 448, n. 4 del Codice di procedura criminale, dai quali tutti fra loro combinati, emana la regola generale che la sentenza in ogni genere di giudizio penale deve esprimere i motivi sopra i quali è fondata;

Considerando che la motivazione delle sentenze in materia penale è prescritta principalmente allo scopo d'istruire il condannato dei motivi della sua condanna;

Che la sentenza denunciata, quantunque indichi ed i mancamenti e la legge ad essi applicata, non che le precedenti condanne sofferte dal Foresto, pure ciò non basta per dire che la medesima istruisce sufficientemente il condannato per l'ulteriore esercizio dei suoi diritti di difesa, e che non può quindi dirsi soddisfatto al voto della legge;

Per questi motivi — annulla.....

Torino, il 6 dicembre 1849.

GROMO P. — MUSIO *Rel.*

Sentenze dei Consigli di disciplina — Procedura Solennità — NON BIS IN IDEM

Cod. di proc. crim., art. 253, 517.
Legge 4 marzo 1848, art. 105, 107, 79.

MOLINERI MILITE.

Nel giudizio d'opposizione, in cui fu confermata la sentenza contumaciale, non è indispensabile che sia enunciata la pena.

Nella frase che il relatore fu sentito nelle sue conclusioni, *si ha implicita la dichiara, che esso ha riassunta la causa.*

Basta che la lettura degli atti consti data — non è necessario che lo sia dal segretario.

L'inserzione nella sentenza e la lettura del testo della legge applicata non è prescritta quanto ai giudizii dei Consigli di disciplina.

Le mancanze del milite devono essere precisate; non basta che si enunci tutte le mancanze di servizio, *in ispecie se per alcune v'era già stata precedente condanna.*

DECISIONE

Sul mezzo di cassazione dedotto dacchè nella sovracitata sentenza delli 29 agosto, pronunciata in contradittorio sull'opposizione alla sentenza contumaciale, per cui questa doveva considerarsi come non avvenuta, non siasi espressa la pena, in contravvenzione al disposto degli articoli 253 e 317 del Codice di procedura criminale:

Atteso che còlla detta sentenza delli 29 agosto si è confermata la sentenza in contumacia dell'11 preceduto luglio, e si è mandato la medesima eseguire;

Che a termini dell'ultima parte dell'articolo 105 della legge 4 marzo 1848 sulla milizia nazionale, la sentenza in contumacia rimane definitiva se non vi è opposizione, o se l'opponente non compare alla seduta indicata;

Che da ciò ne sorge che la comparizione dell'opponente non può avere altro effetto, se non quello di frapporre ostacolo all'esecuzione della divisata sentenza, cosicchè nulla osta a che sia la medesima confermata dal Consiglio di disciplina, ove, dopo presa cognizione del merito dell'opposizione, sia il caso di doverla mantenere, e di mandarla eseguire, essendo manifestamente inapplicabili al presente caso gli invocati articoli 253 e 317 del Codice di procedura criminale.

Sul mezzo desunto dacchè non risulti della mentovata sentenza del 29 agosto che il relatore abbia riassunta la causa, a termini dell'articolo 107 della citata legge sulla Milizia, essendosi soltanto detto: « Sentito il signor relatore nelle sue conclusioni »:

Attesochè la legge non prescrive sotto pena di nullità che nella sentenza si debba fare menzione del riassunto della causa dal relatore;

Che d'altronde la dichiarazione fatta nella sovra detta sentenza di essere il relatore stato sentito nelle sue conclusioni, giustifica sufficientemente che siasi il medesimo uniformato al prescritto della legge.

Sul mezzo che si fa consistere in che non risulti dall'accennata sentenza che sia il Segretario che diede lettura della sentenza contumaciale. non che delle carte relative:

Attesochè dal tenore di detta sentenza risulta assai chiaro che si fu il Segretario che diede lettura dei certificati dall'opponente prodotti, come altresì della sentenza in contumacia e delle carte relative;

Che per altro, ove questo mezzo sussistesse, non sarebbe da tanto che la sentenza ne fosse viziata, giacchè non è di sostanza che sia dal Segretario data la lettura, bastando che consti di questa, come ne consta nella specie.

Sul mezzo desunto dacchè manchino sì nella sentenza contumaciale dell'11 luglio che nella successiva delli 29 agosto i termini della legge penale applicata, di cui non si sarebbe neppure data lettura dal Presidente, contro il disposto dei citati articoli 253 e 317 del Cod. di pr. cr.;

Atteso che consta dalla mentovata sentenza di contumacia, non che dalla successiva sentenza di conferma, che fu indicato nell'una e nell'altra l'articolo di legge stato applicato, cioè l'art. 79 della succitata legge sulla milizia Nazionale;

Che gl'invocati articoli 253 e 317 del Cod. di pr.

cr., col primo dei quali è imposto sotto pena di nullità l'obbligo dell'inserzione dei termini della legge applicata nelle sentenze dei giudici di mandamento; e col secondo, relativo alle sentenze dei Tribunali in materia correzionale, è imposto lo stesso obbligo della inserzione medesima, ed inoltre quello di dare dal Presidente lettura alla pubblica udienza del testo di detta legge applicata, sotto pena di un'ammenda di lire 25 contro il Segretario che non ne avesse fatto menzione, contengono in tali parti disposizioni speciali per quelle sentenze, e non sono punto applicabili a quelle dei Consigli di disciplina della Milizia Nazionale, non toccando le medesime alla sostanza del giudizio, nè essendo, quanto al procedimento avanti i detti Consigli, ordinate sotto pena di nullità: eppertanto l'inosservanza di tali prescrizioni non può viziare le sentenze che emanano dai Consigli stessi;

Rigetta li sovra espressi mezzi di cassazione.

Ma sul mezzo dedotto dacchè nella sentenza in contumacia ed in quella di conferma sovraccennate non siansi, contro il disposto dei già citati articoli 253 e 317 del Cod. di pr. cr., specificamente designate le mancanze alle guardie ascritte all'imputato, e per cui fu condannato, e dacchè con dette sentenze siasi violata la massima *non bis in idem;*

Veduti li detti articoli 253 e 317 nelle parti in cui prescrivono, il 1° che; « Se la sentenza è di condanna, il giudice dichiarerà il fatto del quale l'imputato sarà riconosciuto colpevole, sotto pena di nullità »; ed il 2° che: « In ogni sentenza di condanna si enuncieranno i fatti di cui le persone sono giudicate colpevoli »;

Atteso che dalla suddivisata sentenza in contumacia consta:

Che il Consiglio di disciplina, da cui fu la medesima proferita, già condannò il ricorrente alla pena dell'ammonizione con sentenza delli 14 settembre 1848, a quella d'un giorno di prigione con sentenza del 17 gennaio 1849, pena questa che fu scontata, ed alla pena di tre giorni di prigione colla sentenza in contumacia delli 14 marzo stesso anno, stata questa confermata con altra in contraddittorio del 4 successivo aprile;

Che queste due ultime sentenze, non che l'altra dell'11 stesso aprile che rimandava l'imputato avanti il Tribunale di prima cognizione di questa città, essendo state dall'imputato stesso denunciate a questo Magistrato, furono tutte e tre annullate col rinvio delle cause al Consiglio di disciplina del 1° battaglione della sovradetta 3a legione della Milizia Nazionale di questa città, il quale con sentenza del 5 scorso luglio avrebbe rinviato l'imputato al colonnello comandante del Corpo per fargli subire la guardia fuori turno prescritta dall'art. 73 della succitata legge sulla Milizia Nazionale;

Atteso che oltre alle mancanze che fecero oggetto di giudizii promossi contro il ricorrente, ed in cui

emanarono le succennate sentenze 14 settembre 1848, 17 gennaio e 5 luglio scorsi, scorgesi dall'estratto di rapporti stato unito alle carte presentate a questo Magistrato dal Pubblico Ministero, che detto ricorrente avrebbe pure mancato nel decorso dei mesi di maggio, giugno e luglio del corrente anno alle sette guardie descritte in detto estratto colla loro rispettiva data, essendo l'ultima succeduta posteriormente alla suddetta condanna in contumacia dell'11 luglio;

Atteso che comunque non si potesse tradurre legalmente in un nuovo giudizio il milite Molineri, se non per le sei prime mancanze accennate nell'estratto stesso, e non comprese nelle precedenti sentenze, risulta tuttavia dalla summentovata sentenza in contumacia dell'11 detto luglio, che il medesimo fu incolpato:

Di avere mancato a tutte indistintamente le guardie da 10 mesi a questa parte, stategli ordinate, e di essersi costantemente rifiutato ad ogni servizio, per cui già sia stato più volte sottoposto al Consiglio di disciplina, come si evince dai presentati analoghi distinti rapporti;

Atteso che risulta pure dalla stessa sentenza in contumacia;

Che se il Relatore, nel riassunto della causa fece cenno della sovranarrata sentenza, si fu unicamente per dimostrare al Consiglio che non era il caso di rimandare l'imputato avanti il Tribunale di prima cognizione, e non già per limitare la troppo estesa imputazione come sovra fatta, e restringerla alle mancanze descritte nel suddetto estratto di rapporti, delle quali lo stesso Relatore non fece alcuna menzione specifica;

Che anzi il Relatore medesimo allorquando opinava per l'applicazione dell'art. 79 della legge organica della Milizia Nazionale, considerava che fu già infruttuosa la prescrizione di un giorno di carcere, che si era pronunciata contro il milite Molineri, e che le mancanze *continue* di esso erano circostanze talmente aggravanti, che non esitava a conchiudere perchè fosse pronunciata la pena della prigione per due giorni a senso del citato art. 79;

Che il Consiglio adottò i motivi spiegati dal Relatore, e benchè abbia egli fatto cenno d'aver vedute le sentenze citate da detto Relatore nelle sue conclusioni, dichiarò nulladimeno, senza restrizione alcuna, convinto l'incolpato dell'ascrittagli imputazione, ed in applicazione di detto art. 79 lo condannò alla pena di due giorni di prigione;

Atteso che il complesso delle surriferite circostanze di fatto dimostra bastantemente che la dichiarazione di convinzione, e la condanna pronunciata colla narrata sentenza in contumacia colpiscono indistintamente le mancanze tutte alle guardie menzionate ge-

nericamente nell'atto d'imputazione, e che non furono punto escluse quelle che avevano già fatto oggetto di precedenti giudizii;

Atteso, quanto alla sentenza di conferma, che colla medesima essendosi confermata puramente la narrata sentenza in contumacia, va eziandio la stessa affetta del vizio di violazione del rispetto dovuto alla cosa giudicata;

Che di più avrebbe il Consiglio di disciplina colla stessa sentenza di conferma in seguito alle difese proposte dall'opponente, dichiarato constatate nella massima parte le mancanze alle guardie di cui veniva il Molineri accusato, e per cui era stato condannato colla detta sentenza in contumacia, epperciò convinto il medesimo di quelle ascrittegli imputazioni, senza che siansi però specificamente designate per la loro data quelle mancanze che si dichiararono vagamente accertate, ed in ciò si contravvenne alle surriferite disposizioni degli art. 253 e 317 del Cod. di pr. cr., le quali dichiarano uniformemente il sacro principio applicabile a qualsiasi sentenza di condanna, cioè che il condannato deve appieno conoscere per quali fatti precisi viene sottoposto a pena;

Attesochè, dovendo annullarsi le succennate due impugnate sentenze per violazione degli invocati articoli 253 e 317 di detto Codice di pr. cr., e per essersi fatta con abuso di potere, una erronea ed arbitraria applicazione dell'art. 79 della citata legge sulla Milizia nazionale, coll'aver colpito di pena anche quelle ascritte mancanze alle guardie, per cui già si era ottenuto in altri anteriori giudizii compimento di giustizia, non occorre d'occuparsi degli altri mezzi di cassazione stati proposti;

Per questi motivi — annulla.....

Torino, il 7 dicembre 1849.

GROMO P. — CRETTIN *Rel.*

Consigli di ricognizione - di disciplina - Competenza Capo-posto — Ammonizione — Procedura

Legge 4 marzo 1848, art. 9, 26, 78, 79, 94, 107.

OMODEO MILITE.

Chi non può invocare una di quelle eccezioni che rendono esente senz'altro dal servizio della guardia nazionale, se inscritto sul ruolo di più comuni, deve provvedersi presso i Comitati di revisione, nè può eccepire la nullità della sua inscrizione nanti i Consigli di disciplina.

È in facoltà del capo di posto punire il milite con una guardia fuori di turno, o trasmettere il rapporto al Consiglio di disciplina, che può, anche per la prima mancanza, ammonire il milite.

(801)

I Consigli di disciplina provvisorii pronunciano in numero di tre giudici.

Data la certezza che il rapporto e i documenti siano stati nel giudizio noti alle parti in modo da poter venire in discussione, non è più strettamente necessaria la menzione della loro lettura.

La sentenza si presume deliberata in secreto fino a prova contraria, se ne fu ommessa la menzione.

DECISIONE

Sul 1° mezzo di cassazione, dedotto da pretesa violazione degli articoli 9 e 26 della legge 4 marzo 1848, per essere il ricorrente Omodeo stato punito per mancanza al servizio nella Guardia nazionale di Vigevano, mentre essendo il suo reale domicilio nel comune di Cilavegna, quivi soltanto egli era tenuto a prestarlo:

Attesochè dalle impugnate sentenze del Consiglio di disciplina di Vigevano appare, nè fu dallo stesso ricorrente contestato, che egli trovasi iscritto sui ruoli della Milizia nazionale di detta città;

Che il conoscere della regolarità dell'iscrizione sui ruoli della Guardia nazionale, quando, come nel concreto, non si tratta di eccezione perentoria, appartiene esclusivamente al Consiglio di ricognizione e Comitato di revisione;

Che non consta essersi il ricorrente provveduto avanti ai medesimi per ottenere la sua cancellazione;

Che quindi quel Consiglio di disciplina trovandolo iscritto sui detti ruoli ed essendo d'altronde costante la mancanza imputatagli, non poteva a meno di assoggettarlo alla pena ad essa dalla legge stabilita, senzachè potesse avere il menomo riguardo alla decisione del Comitato di revisione di Gravellone, come a lui affatto estraneo.

Sul 2° mezzo, dedotto dalla violazione dell'art. 73 della suddetta legge, e falsa applicazione del successivo art. 79, per essere stato per una sola mancanza tradotto avanti il Consiglio di disciplina, e per avere questo inflittagli una pena inapplicabile alla medesima:

Attesochè il potere dato al capo del corpo con detto art. 73, di punire con una guardia fuori di turno la prima mancanza, è meramente facoltativo;

Che quando egli non stima di prevalersene, si trova dal seguente art. 99 autorizzato di trasmettere al Consiglio di disciplina, giudice naturale della Guardia nazionale, i verbali e rapporti alla medesima relativi;

Che nella fattispecie consta avere appunto il capo di detto corpo trasmesso a quel Consiglio di disciplina il rapporto pervenutogli al riguardo, e lo potè fare con tanta maggior ragione in quanto che tale mancanza era stata, come appare dalla sentenza con-

(802)

tumaciale, preceduta da molte altre, che il ricorrente aveva già dato luogo contro di lui ad ammonizioni in via economica, e poteva in conseguenza in tali circostanze farsi luogo all'applicazione del citato art. 79;

Che il detto Consiglio, investito per siffatto rinvio della cognizione della causa, potè legalmente per detto primo mancamento legalmente constatato e considerato come una lieve infrazione alle regole del servizio, applicargli, giusta gli articoli 74, 75 e 76 della stessa legge, l'ammonizione.

Sul 3° mezzo, desunto dalla pretesa violazione dell'art. 94 della legge succitata, per avere il detto Consiglio giudicato in numero di 3 giudici, quando che un consiglio di battaglione non possa giudicare se non siavi presenti almeno cinque membri;

Attesochè il Consiglio di disciplina che proferì la denunciata sentenza si qualificò provvisorio, e come tale si dichiarò, colla sentenza 26 passato ultimo ottobre, legalmente costituito;

Che a termini del R. decreto degli 11 agosto 1848, i consigli provvisorii di disciplina dei battaglioni della Milizia nazionale, composti di tre giudici, sono incaricati di esercitare tutte le attribuzioni date dalla legge 4 marzo stesso anno ai Consigli di disciplina, e debbono rimanere in esercizio finchè i detti Consigli di disciplina siano formati nel modo voluto dalla legge;

Che non essendosi allegato, nè giustificato che per il battaglione della Milizia nazionale di Vigevano siasi formato il Consiglio di disciplina definitivo, non ha alcun fondamento l'accennato mezzo di cassazione.

Sul 4° mezzo, consistente in che siasi violato l'art. 107 della legge succitata, tanto nella parte prescrivente che diasi lettura nel corso del dibattimento del rapporto comprovante le mancanze al servizio, quanto nell'altra, in cui si determina che il Consiglio di disciplina, in seguito al dibattimento, abbia a deliberare in segreto, per quindi venir la sentenza letta in pubblica udienza:

Attesochè, sebbene non si scorga fatta menzione esplicita della lettura di detto rapporto, nè nella sentenza contumaciale del 17, nè in quella definitiva del 29 ottobre ultimo passato, e che la narrata prescrizione di legge tocchi alla sostanza del giudizio nell'interesse della difesa, in quanto che i documenti sui quali fondasi l'accusa, siano portati alla cognizione delle parti, ed abbiano potuto venire dalle medesime discussi, tuttavolta però che questo scopo apparisca essersi raggiunto, nulla potrebbe aversi di contrario al voto della legge;

Che nella specie la mancanza ascritta al ricorrente Omodeo nel rapporto del capo-posto era talmente a notizia di quello, che per tre volte ebbe campo a

fare le proprie difese, come lo dimostrano gli atti della causa;

Che di fatto dopo aver presentato sotto il 19 detto ottobre il suo ricorso in opposizione alla sentenza contumaciale del 17 stesso mese, e stante l'accoglimento del medesimo, si è presentato alle pubbliche udienze di quel Consiglio di disciplina delli successivi giorni 26 e 29, con avervi inoltre in quest'ultima letta quella disputa istessa che trovasi agli atti unita, come appare da relativo certificato del segretario di detto Consiglio di disciplina, esteso appiè della medesima, in data degli 8 passato novembre;

Attesochè prescrivendo il citato art. 107, che la deliberazione del Consiglio debba aver luogo in segreto, non stabilisce tuttavia che se ne abbia a fare espressa menzione a pena di nullità;

Che nella fattispecie, oltre al non risultare che sia stata inosservata la suenunciata disposizione di legge, si hanno all'opposto argomenti sui quali stabilire, che sia anzi stata la medesima adempita, giacchè mentre nel tenore della sentenza 29 ottobre ultimo passato si rileva essersi la pubblicità mantenuta nella discussione della causa preambula alla deliberazione, e posteriormente a questa, nella pronuncia della sentenza succitata, il non apparire poi che la stessa pubblicità abbia del pari avuto luogo nella deliberazione, porge sufficiente indizio che siasi all'anzidetta deliberazione proceduto in segreto;

Per questi motivi rigetta il ricorso di detto avvocato Omodeo colla di lui condanna nell'ammenda di L. 37, cent. 50 e nelle spese.

Torino, addì 14 dicembre 1849.

GROMO P. — CAMPORA *Rel.*

Fatti a difesa — Regolamento — Ufficiali — Dispense Carta bollata — Procedura

Legge 4 marzo 1848, art. 63, 46, 29, 110, 106, 107.
Cod. di proc. crim., art. 253.

VENCO MILITE.

Non è ammissibile, innanzi al Magistrato di Cassazione, alcuna prova sui fatti.

Il Regol. di cui all'art. 63 della legge sulla Guardia Nazionale, obbliga il milite, anche non approvato.

Gli uffiziali demissionarii *in senso dell'art. 46 devono continuare le loro funzioni sinchè non siano surrogati.*

Le dispense per infermità sono riconosciute dal Consiglio di ricognizione.

L'uso della carta timbrata per gli atti e sentenze dei Consigli di disciplina non è vietato.

L'istruzione delle cause, la prolazione delle sentenze debbono essere pubbliche — la sentenza motivata; il tutto a pena di nullità.

DECISIONE

Sul primo mezzo di cassazione, dedotto dacchè il regolamento relativo al servizio della Milizia Nazionale non essendo stato approvato, come è prescritto dall'art. 63 della legge 4 marzo 1848, le mancanze ascrittegli non potessero andar soggette a veruna pena:

Attesochè questo mezzo riferendosi ad un fatto, avrebbe dovuto il ricorrente proporlo al Consiglio di disciplina; che non avendo ciò eseguito, non può questo lagnarsi se detto Consiglio non vi ebbe riguardo, nè può ora farlo valere avanti questo Magistrato;

Che d'altronde il detto articolo autorizza bensì il regolamento, dandogli anzi forza di legge per meglio coordinare il servizio; ma non esime però, in sua mancanza, il milite inscritto dall'obbedire all'ordine legalmente impostogli, salvo solo a presentare i suoi richiami a chi di diritto ogni qualvolta si crede gravato.

Sul secondo mezzo, fondato su che quasi tutti gli ufficiali componenti il Consiglio che pronunciò la denunciata sentenza, non essendo di tutto punto armati, forniti e vestiti secondo la divisa, dovevano, a termini dell'art. 46 di detta legge, essere considerati come demissionarii, nè più potessero avere autorità di giudicare:

Attesochè anche questo mezzo, poggiandosi ad un fatto, avrebbe dovuto proporsi avanti il detto Consiglio, nè sarebbe più ricevibile avanti questo Magistrato;

Che oltre a ciò il detto articolo vuole bensì che gli uffiziali non armati, nè vestiti dalla loro divisa, nei due mesi dalla loro nomina, siano considerati come demissionari, ma non li rende tali di pien diritto;

Che per non inceppare il servizio, egli è evidente che essi debbano, anche in detto caso, continuare a riempiere le loro funzioni fino a che siano da altri realmente surrogati; e che in conseguenza, non constando di siffatta surrogazione, e quand'anche il detto art. fosse applicabile ai membri del Consiglio di disciplina, l'invocato mezzo non sarebbe menomamente fondato.

Sul terzo mezzo, desunto dacchè trattandosi di una prima infrazione, sarebbesegli dovuto applicare l'art. 75, e non lo 77 di detta legge, come si fece:

Attesochè questo mezzo non sarebbe fondato neppure in fatto, apparendo dalla sentenza essersi appunto citato il detto art. 75; che in ogni caso, ancorchè esistesse, la pena essendo sempre l'istessa (l'ammonizione), siffatto errore, giusta l'art. 580 del Cod. di pr. cr., non vizierebbe punto la sentenza.

Sul quarto, che si fa consistere in che avendo il ricorrente provato con un'attestazione del medico la sua malattia, non si potesse più pronunziare contro di lui veruna pena, concorrendovi un legittimo impedimento:

(805)

Attesochè il Venco trovavasi regolarmente inscritto sul registro di matricola della Guardia Nazionale di detta città;

Che il pronunciare sulla dispensa degli iscritti dal servizio ordinario per infermità viene dall'art. 29 della sovra citata legge riservato al Consiglio di ricognizione; che il Venco non fece constare di essersi a tale oggetto provveduto avanti il detto Consiglio; che ciò stante il Consiglio di disciplina, cui le dette mancanze erano denunciate, essendo incompetente a conoscere dell'allegata malattia, non poteva arrestarsi al presentato certificato, nè dispensarsi dall'infliggergli la pena dalla legge stabilita.

Sul quinto infine, che si deduce dalla violazione dell'art. 110 di detta legge 4 marzo, per essersi negli atti e sentenza in questione fatto uso di carta bollata:

Attesochè il detto articolo nel dichiarare esenti da bollo gli atti, ricorsi e sentenze nelle cause avanti al Consiglio di disciplina, non fece che accordare la facoltà d'impiegare per essi la carta libera, senza però vietare quella bollata; e che il non essersi il Segretario prevaluto di tale facoltà, e lo avere pei detti atti e sentenza impiegata carta da bollo, non potrà mai nè rendere nulla la sentenza stessa, nè fornirgli un mezzo di cassazione;

Per questi motivi rigetta i surriferiti mezzi.

Ma in ordine a quelli proposti d'ufficio dal Ministero pubblico, e consistenti in che l'istruzione della causa non fu pubblica; che la sentenza non fu pronunziata dal presidente, e che questa manca dei motivi:

Veduti gli articoli 106 e 107 della detta legge 4 marzo 1848, e 253 del Cod. di pr. cr.;

Attesochè il detto articolo 106 prescrive, in termini precisi, che l'istruzione della causa avanti il Consiglio di disciplina deve essere pubblica a pena di nullità, e che giusta l'ultimo alinea del citato art. 107, la sentenza deve essere pronunciata dal presidente;

Che sebbene a questa disposizione la legge non aggiunga espressamente la pena della nullità, trattandosi tuttavia di una formalità sostanziale e di ordine pubblico, e che forma il compimento della sentenza stessa, tale nullità è di pien diritto;

Atteso in fatto che non risulta essersi in detta sentenza riempita nè l'una, nè l'altra di dette formalità, e debbono quindi supporsi ommesse;

Attesochè, giusta il detto art. 253, cui, in mancanza di disposizione precisa nella detta legge, debbesi ricorrere, formando esso ii diritto comune delle sentenze riguardanti a contravvenzioni, la mancanza dei motivi trae seco la nullità della sentenza, e che in quella di cui si tratta essi realmente mancano affatto;

Per queste considerazioni — annulla.....

Torino, 28 dicembre 1849.

GROMO P. — ARMINJON *Rel.*

(806)

Reati militari — Procedura speciale

Editto 30 ott. 1847 (che precede il Cod. di proc. crim.).
Editto 30 ott. 1847 (cass.), art. 14.
Cod. di proc. crim., art. 800.
Legge 10 ott. 1848.

AICHINO INQUISITO (1).

Le leggi di procedura fissate per i giudizii e reati militari non sono state abrogate dal Codice di proc. crim. — la posteriore legge 10 ottobre 1847 le mostra anzi conservate.

DECISIONE

Sull'unico mezzo di cassazione che il ricorrente desume dacchè non siansi in questa causa osservate le disposizioni del Cod. di pr. cr., relative ai pubblici dibattimenti, per essersi il Consiglio attenuto alle forme dei giudizii prescritte dal Cod. pen. mil., in contravvenzione all'art. 1 del R. Editto del 30 ottobre 1847, col quale viene ordinato che il Cod. di pr. cr. che si manda collo stesso Editto pubblicare, abbia forza di legge dal 1° maggio 1848, ed all'art. 800 di detto Codice, col quale si sono abrogate tutte le leggi ed i regolamenti anteriori in materia di procedimento criminale, e che per tale modo esso ricorrente sia stato leso nei suoi diritti di difesa, essendogli stato vietato di far procedere ai chiesti esami e perizie, onde comprovare che andava egli soggetto ad alienazioni mentali, circostanza questa che se non era atta ad escludere la sua colpabilità, poteva però alleviarla:

Considerando che a termini dell'art. 14 del R. Editto delli 30 ottobre 1847, di creazione di questo Supremo Magistrato, le sentenze proferite dai consigli di guerra di terra o di mare in tempo di pace non sono suscettibili del ricorso in cassazione, se non per motivi d'incompetenza o di eccesso di potere; e così a differenza di ciò che viene stabilito dal Cod. di pr. cr. per i ricorsi contro le sentenze dei tribunali ordinarii, sarebbero esclusi nei giudizii penali militari quei mezzi di annullamento che possono derivare o dalla violazione od ommissione di qualche formalità relativa alla procedura, o da violazione di legge penale;

Che nella fattispecie non si verifica nè l'uno, nè l'altro dei motivi espressi nell'art. 14 del precitato R. Editto: non il primo d'incompetenza, perchè non può esservi dubbio che i reati militari, di cui il ricorrente fu dichiarato convinto, siano devoluti alla cognizione del Consiglio di guerra reggimentale, giusta il pre-

(1) Era accusato d'insubordinazione con parole oltraggiose, minaccie, violenze, e vie di fatto verso il suo capitano — di avere abbandonata la guardia a porta Soccorso, dove era capo-posto— reati preveduti dagli articoli 220 e 232 del Codice pen. militare. Giudicato dal consiglio di guerra reggimentale, era stato condannato alla pena di morte, passando per le armi.

scritto dall'art. 26, n. 4 e 5 del Cod. pen. mil., non quello di eccesso di potere, perchè non appare dagli atti di questa causa, nè dal ricorrente si sarebbe nemmeno allegato che il Consiglio abbia ecceduto i limiti delle sue attribuzioni, non potendosi sotto tale rapporto ravvisare le addotte violazioni delle disposizioni del Cod. di pr. cr., le quali, come si è sopra osservato, non entrerebbero nel novero dei mezzi di annullamento che il summentovato R. Editto ammette contro le sentenze dei Consigli di guerra;

Considerando che, astrazione poi anche fatta dai sovra premessi riflessi, egli è evidente che il mezzo di annullamento addotto dal ricorrente, quand' anche fosse proponibile, non sarebbe fondato, poichè la disposizione dell'art. 800 del Cod. di pr. cr., nell'abrogare tutte le leggi e regolamenti anteriori in materia di procedimento criminale, mantenne però nella piena loro osservanza le leggi ed i regolamenti particolari vigenti per tutte le materie che non sono state da detto Codice abrogate;

Ora sebbene i giudizii penali militari possano nella generale loro significazione eziandio annoverarsi fra i procedimenti in materia criminale, egli è però manifesto che queste ultime espressioni usate nel succitato articolo di legge, non accennano che a que' procedimenti che riguardano i reati comuni di giurisdizione ordinaria, cui lo stesso Codice è relativo, e non già a quelli che riflettono i reati militari, che per la loro diversa qualità e natura, esigendo una pronta e severa repressione, sono sempre stati in ogni tempo regolati da leggi speciali, che ora formano l'oggetto del Cod. pen. mil.;

Che queste leggi speciali siano tuttora in pieno vigore, ne fa prova irrefragabile la legge delli 10 ott. 1848, colla quale mentre si modificano in via provvisoria parecchie disposizioni di detto Codice, onde metterle in armonia colle leggi fondamentali dello Stato, si confermano ad un tempo tutte le altre disposizioni nello stesso Codice contenute che non sono alla precitata legge contrarie, e così anche quelle che concernono i modi e le forme de' giudizi avanti i consigli di guerra ordinarii tanto reggimentali che di divisione;

Che ciò stante rimane superfluo di entrare nella disamina dell'altra questione che riguarda la reiezione delle instanze fatte a difesa del ricorrente a fronte del chiaro disposto dell'art. 86, 3 alinea del Codice pen. mil., che accorda al Consiglio la facoltà di rigettarle se le crede inammessibili, e sia anche perchè, trattandosi di incumbenti che riflettono il merito della causa, la decisione su tal punto profferita dai primi giudici non potrebbe andar soggetta alla censura di questo Magistrato;

Per le esposte considerazioni rigetta.....

Torino, li 21 dicembre 1849.

GROMO P. — GARBIGLIA *Rel.*

Sentenza — Complici — Deposizioni scritte

Cod. pen., art. 643, n. 2, 644, n. 2.
Cod. di proc. crim., art. 425.

GIOACHINO, GALLIANO, BORIO, CANONICA, INQUISITI (1).

È regolare la sentenza che nel riassunto delle discussioni orali enuncia il reato colle circostanze risultanti dalle stesse, e concordanti coll'articolo di legge applicato, sebbene le stesse circostanze non siano enunciate nell'intestazione o riassunto dell'atto d'accusa.

I complici sono solidalmente imputabili del crimine meditato, concertato, deliberato ed eseguito in comune, qualunque sia la parte con cui ciascuno d'essi abbia contribuito alla perpetrazione del medesimo.

La proibizione della lettura delle deposizioni scritte dei testi, non si estende alla lettura delle deposizioni dei coinquisiti.

DECISIONE

Sul mezzo di cassazione proposto nel comune interesse dei quattro ricorrenti, e consistente in ciò, che per le tre grassazioni del 5 gennaio 1847, tanto nel riassunto dell'atto di accusa, quanto nella sentenza non si vedano enunciate nè minaccie nella vita a mano armata, nè ferite, percosse, o mali trattamenti costituenti di per sè un delitto, e quindi manchi per esse l'elemento del crimine previsto dall'art. 643, n. 2 del Cod. pen., e che se per la grassazione del 6 gennaio si vedono enunciate le ferite rilevate dal Provenzale, queste devono ritenersi o come una mera casualità, o come un fatto meramente personale del feritore non comune a tutti i ricorrenti, onde anche per questa manchi, in quanto li concerne in massa, il vero elemento del crimine ad essi ascritto, e debba in conseguenza dirsi violato dalla denunciata sentenza il precitato art. 643, n. 2, e falsamente applicato il 2° alinea del successivo art. 644:

Ritenuto che quantunque il riassunto dell'atto di accusa per le tre grassazioni del 5 gennaio non enunci alcuna delle circostanze previste dal detto n. 2, non è lo stesso per quella del 6 gennaio, che vi si enuncia accompagnata dalle ferite rilevate dal Provenzale;

Che la sentenza, quantunque nella sua intestazione

(1) Il crimine per cui furono condannati nella pena dei lavori forzati a vita, con sentenza del Magistrato d'Appello di Torino 6 nov. 1849, si era — furto qualificato per tempo, commesso nella notte 29 dic. 1846 a danno di un prete Ruella, e quattro grassazioni commesse in genn. 1847, una delle quali mancata, con aver cagionato nell'ultima alcune ferite guaribili in pochi giorni ad un Provenzale.

abbia enunciato i crimini negli stessi termini dell'atto d'accusa, non ha fatto così nella parte in cui gli ha dovuti enunciare quali erano risultati dalla discussione orale;

Che in questa parte le grassazioni del 5 gennaio sono enunciate colla circostanza delle minaccie nella vita a mano armata, concorrente in tutte tre, e che per quella del 6 sono enunciate non solo le ferite sufficienti per costituire il crimine di cui in detto n. 2, ma inoltre le minaccie nella vita a mano armata, disgiuntivamente prevista nell'istesso n. 2, e varie altre circostanze previste nei successivi nn. 3, 4, stati testualmente citati:

Che quindi gli elementi dei crimini puniti colla sentenza denunziata, giusta i termini con cui gli ha essa definiti, non mancano, anche ove non si badi che alla grassazione del 6 gennaio, ed ai precisi termini in cui è concepito il relativo capo d'accusa;

Ritenuto che le ferite concorrenti in questa grassazione sono state rilevate dal Provenzale, quelle alle mani da arma tagliente, nell'atto in cui veniva minacciato di essere ferito in parte vitale e più nobile, e quella contusa al collo nell'atto che, dato il primo danaro, lo si maltrattava per costringerlo a dare il rimanente; e che quindi veruna di esse può ritenersi come l'opera del caso, essendo l'ultima un diritto e necessario effetto di gravi maltrattamenti, e la prima la conseguenza d'un moto irresistibilmente comandato dalla legge della propria conservazione, e quindi una necessità imposta dai ricorrenti medesimi;

Ritenuto che dalla sentenza risulta essere la stessa grassazione stata meditata, concertata, deliberata ed eseguita in comune da tutti i ricorrenti; che non per altro alcuni sono rimasti fuori di casa, che allo scopo di fare una guardia necessaria onde assicurare le operazioni di quelli che dovevano a comune vantaggio depredare al di dentro; che in questi casi, o che il reato emerga da un solo coll'unico atto materiale, o da più atti risolventisi in un complessivo ed unico atto criminoso, ciascuno è solidario di tutto il reato, imputabile della stessa colpa, e punibile della stessa pena, poichè tutti all'occhio della legge costituiscono una sola ed inscindibile persona morale; che quindi le ferite, le minaccie, i maltrattamenti ed ogni altra circostanza o fatto caratteristico della grassazione in discorso devesi avere per l'opera di tutti, e della volontà d'ognuno di essi;

Che in conseguenza non è fondato il mezzo di cassazione proposto nel comune interesse dei ricorrenti, e che la sentenza da loro denunziata ha rettamente inteso l'art. 643, n. 2, e fatto una giusta applicazione dell'art. 644, 2ª alinea, più volte citati.

Sull'altro mezzo di cassazione proposto particolarmente nell'interesse del solo Canonica, desunto dalla violazione dell'art. 425 del Cod. di pr. cr., poichè

siano stati letti all'udienza gl'interrogatorii dei coaccusati, che si risolvono in vere testimonianze a di lui danno;

Considerando che l'invocato articolo vieta di leggere a pena di nullità le sole deposizioni dei testimoni, onde maggiore sia l'indipendenza del loro detto alla udienza;

Che con esse non possono confondersi gl'interrogatorii degli accusati, giacchè anche nel caso che possa risultarne aggravata la condizione d'un coaccusato, questi hanno sempre per iscopo principale la sola difesa, e quelle la sola verità;

Che quantunque tanto le une che gli altri siano un necessario elemento della procedura, pure ne è così diversa la natura, forma e sostanza, a non potersi fra loro instituire alcuna ragione di analogia, ove la materia penale potesse comportarne; quindi che l'art. 425 del Cod. di pr. cr. non è applicabile alla specie, e non ha potuto essere violato dalla sentenza in discorso;

Per questi motivi rigetta.....

Torino, 21 dicembre 1849.

GROMO P. — MUSIO *Rel.*

Omicidio — Pubblicità dell'istruttoria — Testi giurati — Istanze — Atto d'accusa — Perizie — Complicità — Fatto — Affini.

Cod. pen., art. 107, n. 3, 109, 108, n. 3, 582, 611.
Cod. di proc. crim., art. 400, 452, 137, 163, 165, 160, 161, 439, 425, 148, 413, 420.

FALICON E MARI INQUISITI (1).

Se implicitamente risulti dagli atti del processo della pubblicità dei dibattimenti e delle udienze, non si potrebbe cassare la sentenza per difetto di esplicita menzione di ciò nei verbali delle udienze stesse.

Non è necessaria la delazione d'un nuovo giuramento ai periti fiscali e defensionali interrogati all'udienza — basta, quanto ai testi giurati, che si rammenti loro quello di già prestato — tale avvertimento non è neppur prescritto a pena di nullità.

Non si può attaccare di nullità un'ordinanza, emanata nel corso dei dibattimenti, che accolse le instanze delle due parti.

(1) Il Mag. d'App. di Nizza, con sent. 9 nov. 1849, condannava il Falicon, oste, d'anni 26, alla pena dei lavori forzati a vita ed alla berlina, ed il Mari, carrettiere, d'anni 26, alla pena dei lavori forzati per anni 10, come convinti — il primo, di essere autore, ed il secondo complice di omicidio volontario, commesso la sera del precedente 3 dic., sulla persona di un Ramoin, mediante ferite alla testa con corpo duro e contundente.

(811)

L'atto d'accusa non vincola il Magistrato.

Si può dar lettura ai dibattimenti delle dichiarazioni scritte dei periti.

Chi ha assistito l'autore del reato nella perpetrazione del medesimo, è complice — la decisione su questo in punto di fatto sfugge alla cassazione.

Non v'ha violazione di legge nell'ordinanza che rifiuta l'audizione di affini nel dibattimento anche per semplici schiarimenti.

DECISIONE

Sul primo mezzo di cassazione che si fa consistere nella violazione dell'art. 400 del Cod. di pr. cr., dacchè in contravvenzione al disposto dell'art. 452 stesso Codice, in nessuno dei verbali delle cinque udienze del dibattimento si è fatta menzione della pubblicità di dette udienze, ordinata sotto pena di nullità dal citato articolo 400:

Attesochè, sebbene nei mentovati verbali non siasi fatta specifica menzione della pubblicità del dibattimento e delle udienze in cui ebbe luogo, tuttavia la presunzione nascente da tale mancanza, non essersi cioè la sovraccennata formalità osservata, rimane esclusa dagli atti stessi del giudizio, di cui li detti verbali fanno parte integrante;

Che diffatti consta dall'ordinanza del 20 ottobre scorso, emanata giusta il disposto dell'art. 398 del suddetto Codice, e stata notificata agli accusati Falicon e Mari, che fu stabilita l'apertura del pubblico dibattimento, e fissata all'udienza del 5 novembre allora prossimo;

Che in quell'udienza del 5 novembre, come risulta dal verbale d'udienza dello stesso giorno, cominciò il dibattimento che fu continuato nelle successive udienze delli 6, 7, 8 e 9 stesso mese, non apparendo di alcuna ordinanza del Magistrato che abbia prescritto il dibattimento a porte chiuse;

Che in mancanza di tale ordinanza, si ha pure argomento della pubblicità del dibattimento, dacchè si menziona nel verbale d'udienza del 6 novembre che era presente al dibattimento l'avvocato, che in sul principio di quell'udienza il coaccusato Falicon si aggiunse a codifensore, e che in quell'istante fu invitato dal presidente a prendere posto nel banco della difesa;

Che oltre a ciò, nei motivi della sentenza che susseguì immediatamente il dibattimento si accenna che ebbe a risultare dal pubblico dibattimento che l'estinto Ignazio Ramoin riportò la ferita menzionata in detta sentenza;

Che i periti fiscali svilupparono in pubblica udienza le càuse di scienza da essi addotte all'appoggio del loro giudizio;

(812)

Che gli accusati avevano a sostegno della ivi mentovata loro asserzione il giudizio dei due periti presentati a difesa nel pubblico dibattimento;

Che la sentenza medesima risulta essersi pronunciata nella pubblica udienza delli 9 novembre;

Attesochè i ricorrenti, lungi dall'allegare che il dibattimento non sia stato pubblico in qualche parte del suo corso, accennano pure dessi nel loro ricorso motivato, sottoscritto dai loro difensori e codifensori, che il Falicon fu dichiarato autore del reato di che si trattava, senza che il processo ed il pubblico dibattimento gliene abbiano somministrato la menoma prova;

Attesochè il complesso dei surriferiti elementi di prova giustifica bastantemente che la solennità della pubblica udienza fu osservata durante l'intiero corso del dibattimento di che si agisce, e conseguentemente non sussiste l'eccepita violazione dell'invocato articolo 400 del sovradetto Codice.

Sul secondo mezzo desunto dalla pretesa violazione degli art. 137, 163 e 165 del mentovato Codice di pr. cr., per non essersi fatto prestare un nuovo giuramento ai periti fiscali e difensionali che nell'udienza delli 8 novembre furono nuovamente interrogati:

Attesochè gl'invocati articoli non sono applicabili agli esami fatti all'udienza nel pubblico dibattimento;

Che in questo i testimonii giurati che sono richiamati ad esame vengono dall'art. 420 di detto Codice letteralmente dispensati dal prestare un nuovo giuramento, bastando che si rammenti ad essi quello di già prestato;

Che quest'avvertimento però non si trova prescritto a pena di nullità; che quindi qualora questa disposizione potesse anche riguardare i periti, nella fattispecie non sussisterebbe la pretesa violazione della legge, avendo i suddetti periti, richiamati all'udienza per un nuovo esame, già prestato il loro giuramento nella precedente.

Sul terzo mezzo, dedotto dalla pretesa violazione degli art. 160, 161 e 413 del Cod. di pr. cr., per essersi sentito nel dibattimento, senza giuramento, l'Onorato Ramoin, tuttochè portato nella lista dei testimonii del Pubblico Ministero, ed abbia il Magistrato, sull'opposizione fatta dai difensori a che fosse sentito mediante giuramento, riconosciuto e deciso che detto Ramoin non poteva venir considerato quale querelante o denunziante:

Atteso che risulta dal verbale dell'udienza delli 5 novembre:

Che l'Onorato Ramoin fu diffatti portato nella lista dei testi del Pubblico Ministero, che i difensori si opposero a che esso fosse esaminato come testimonio con giuramento perchè padre dell'estinto Felice Ignazio Ramoin (ciò che constava dal procedimento), e perchè figurasse nel processo come querelante e denunziante;

(813)

Che il Pubblico Ministero, sebbene abbia sostenuto che il Ramoin padre non poteva a senso della legge considerarsi querelante o denunziante, fece tuttavia instanza sentirsi il medesimo senza giuramento;

Che essendosi immediatamente pronunciato su tale opposizione, ed in conformità dell'intento delle rispettive parti, mandato sentire il detto Ramoin per semplice schiarimento, non sono più le medesime attualmente ammessibili a presentare come mezzo di cassazione una pronuncia che fece dritto alle loro instanze.

Sul quarto mezzo, col quale si pretende siasi violato l'art. 81 del Cod. suddetto per non essersi nel dibattimento nominato un interprete, tuttochè fra i giudici intervenuti al dibattimento ed alla sentenza ve ne fossero due, che per non essere che da poco tempo in Nizza, non intendevano quel dialetto, nel quale il presidente dovette di necessità esaminare la maggior parte dei testimonii ignari affatto di altro linguaggio;

Atteso che questo mezzo poggia ad una mera e gratuita allegazione, la quale se si credeva sussistente, sarebbesi dovuto proporre avanti il Magistrato, innanzi cui seguirono i dibattimenti, acciò fosse posto in grado di emettere le sue deliberazioni su di essa;

Che non risultando dai verbali d'udienza siasi fatto alcun eccitamento in proposito, tale mezzo non è meritevole di riguardo.

Sul quinto mezzo, dedotto dall'asserta violazione dell'art. 425 del Cod. di pr. cr., per essersi data lettura ai chirurghi Clerijus, Giacobi e Lubonis, fatti citare dal pubblico Ministero per comparire all'udienza quali testimonii, delle loro dichiarazioni scritte delli 4 e 5 dicembre 1848:

Atteso che risulta sia dal verbale dell'udienza del 5 novembre, sia dagli atti del procedimento, che i detti chirurghi furono portati nella lista dei testimonii fiscali bensì, ma coll'indicazione che erano periti;

Che l'invocato art. 425 non vieta la lettura nel dibattimento delle dichiarazioni scritte dai periti, e fatte in accertamento del reato in genere; che perciò non sussiste l'eccepita violazione dell'art. 425.

Sul sesto mezzo, con cui si pretende siansi violati gli art. 107 e 108 del Cod. pen., in quanto che essendo una sola la ferita riportata dall'estinto Felice Ignazio Ramoin, ancorchè fosse stata causata da mano malefica, un solo sarebbe stato il feritore, epperciò non potevano li ricorrenti venir accusati, siccome lo furono, di quella ferita in comune, ed in quanto che colla denunziata sentenza di condanna furono dichiarati, il Falicon autore di detta ferita, senza che il processo ed il pubblico dibattimento ne abbiano somministrata la benchè menoma prova, ed il Mari complice per il solo motivo che abbia assistito a tale ferita:

(814)

Atteso che l'attuale richiamo dei ricorrenti contro la sentenza della sezione d'accusa non è ammissibile, non essendo stato proposto nel termine stabilito dall'articolo 377 (Cod. di pr. cr.), della cui decorrenza furono resi avvertiti, come emerge dal verbale d'interrogatorio delli 23 scorso luglio;

Che d'altronde la forma dell'atto d'accusa non vincola il Magistrato d'appello, giusta il tenore dell'art. 439 del suddetto Codice;

Che risulta dai motivi dell'impugnata sentenza di condanna che detto Magistrato ritenne per costante in fatto, dietro agli elementi di prova ivi annoverati, che il coaccusato Falicon fu quello che vibrò al Felice Ignazio Ramoin il colpo che lo privò di vita; e che il coaccusato Mari, se non fu agente principale, assistette però scientemente alla consumazione del reato, che è quanto il dire aver assistito l'autore del reato nella perpetrazione del medesimo;

Che avendo lo stesso Magistrato ciò riconosciuto in punto di fatto, il suo giudizio in tal parte sfugge alla censura di questo Magistrato;

Che a termini degli art. 107 num. 3 e 109 del Cod. pen. sono agenti principali e puniti come gli autori del reato coloro che concorrono immediatamente con l'opera loro all'esecuzione di detto reato; ed a termini del num. 3 del successivo articolo 108, sono complici coloro che senza l'immediato concorso all'esecuzione del reato hanno scientemente assistito l'autore nei fatti che lo hanno consumato;

Che in conseguenza coll'essere stati dichiarati, il Falicon autore, ed il Mari complice del reato di che si trattava, fu fatta una retta applicazione delle suddette disposizioni di legge.

Sul 7° mezzo dedotto dalla pretesa falsa applicazione dell'art. 582, e violazione dell'art. 611 Cod. pen., perchè la natura della ferita riportata da Felice Ramoin dimostra assai chiaramente che, qualora la medesima sia stata fatta da mano malefica, non aveva sicuramente l'autore di tale ferita l'intenzione di causare con essa la morte al Ramoin:

Atteso che non è oggetto delle attribuzioni di questo Magistrato la disamina della questione d'intenzione dei delinquenti, la quale è dalla legge affidata alla coscienza ed al criterio dei giudici del merito della causa;

Che per farsi luogo alla diminuzione di pena accennata nell'art. 611 del Cod. pen. richiedesi che nella sentenza siasi fatta espressa dichiarazione delle circostanze di fatto in esso prevedute;

Che nella impugnata sentenza non incontrandosi tale dichiarazione, ed essendo il crimine d'omicidio volontario colla medesima constatato letteralmente preveduto nell'art. 582 di detto Cod. pen., ne segue che fu fatta retta applicazione di quest'articolo, e che non fu punto violato il succitato art. 611.

In ordine finalmente alle altre pretese irregolarità contro cui richiamano i ricorrenti, e consistenti:

1. Nell'asserta violazione dell'art. 407 del Cod. di proc. crim. per non essersi dato al Magistrato verun provvedimento relativamente ai due testi fiscali, i quali benchè citati, non comparvero però alla prima udienza;

2. Nel rifiuto del Magistrato e del presidente di sentire l'Ambrogio Falicon;

3. Nell'ommissione della chiamata all'udienza dell'ingegnere *Lacroix* che fece il tipo della località, onde fargli dichiarare con giuramento se questo tipo era esatto e regolare:

Atteso sul 1° richiamo, che dal verbale dell'udienza del 5 novembre consta che i due testimonii fiscali sovra menzionati non comparvero a quella udienza, perchè indisposti;

Che il Magistrato per organo del presidente diede gli ordini opportuni acciò quei due testimonii potessero presentarsi all'udienza successiva; che diffatti all'udienza delli 6 novembre amendue detti testimonii si presentarono, e furono sentiti, risultandone dal verbale d'udienza del giorno medesimo; che in conseguenza è privo di fondamento, ed è senza scopo questo 1° richiamo;

Atteso sul secondo, che dal verbale dell'udienza del 6 novembre risulta che il Pubblico Ministero si oppose a che fosse sentito nel dibattimento il sunnominato Ambrogio Falicon portato nella lista dei testimoni a difesa, e ciò perchè era cognato dell'Ambrogio Falicon accusato, circostanza questa non contestata;

Che il Magistrato nel dichiarare non doversi il medesimo sentire, non fece che uniformarsi al disposto degli art. 148 e 413 del Cod. di proc. crim., che vietano l'esame degli affini in tal grado, ed il presidente non violò legge alcuna nel decidere non doversi il medesimo neppure udire per semplice rischiarimento;

Atteso sul 3°, che risulta dagli atti dell'istruzione preliminare della causa che l'ingegnere Lacroix asseverò col voluto giuramento l'esattezza e la regolarità del tipo della località da esso formato in eseguimento dell'incarico datogli dal giudice istruttore;

Che quindi non era punto il caso che il medesimo dovesse essere chiamato ad intervenire nel dibattimento per la prestazione d'un nuovo giuramento; che in ogni caso gli accusati, se lo credevano del loro interesse, potevano farlo citare a comparire nel dibattimento, facoltà della quale non si sono prevalsi; che conseguentemente non è neppure fondato questo 3° richiamo;

Atteso per ultimo che la legge vietando a questo Magistrato di conoscere del merito degli affari dinanzi ad esso recati, non occorre d'occuparsi della

pretesa ingiustizia della denunziata sentenza di condanna;

Per questi motivi — rigetta.....

Torino, il 28 dicembre 1849.

GROMO P. — CRETTIN *Rel.*

Constanza delle qualità morali del querelante

Cod. di proc. crim., art. 125, 377, 586.
Cod. pen., art. 263, 651, 643, n. 8, 644, n. 3.

PRIARONE INQUISITO (1).

Dacchè non siasi fatto constare nella procedura scritta che il querelante fosse persona di notoria probità, non deriva nullità — sarebbe ad ogni modo sanata se non fu proposta nei cinque giorni successivi all'interrogatorio.

Può il Presidente interrogare i testi sulle qualità morali del querelante.

Competenza in fatto dei giudici del merito.

DECISIONE

Sul mezzo di cassazione che si fa consistere nell'essersi nella procedura scritta violati l'art. 125 del Codice di proc. crim., ed il § 20, cap. 9, tit. 34, lib. 4 delle Regie Costituzioni, in quanto che non siasi fatto risultare se il querelante era persona degna di fede e di notoria probità, da una quale violazione ed ommessione siane perciò derivata l'erronea qualificazione che nella detta sentenza della sezione d'accusa venne data al reato imputato al ricorrente:

Atteso che colla pubblicazione del Codice di proc. crim. il libro 4° delle RR. CC. venne di sua natura abrogato;

Che le disposizioni contenute nell'art. 125 di detto Codice in cui furono sostanzialmente riprodotte quelle del citato § 20, non sono prescritte a pena di nullità; che quand'anche ne lo fossero, questa, a termini dell'art. 377 dello stesso Codice, avrebbe, a pena di decadenza, dovuto proporsi nei cinque giorni successivi all'interrogatorio dato dal presidente in conformità dell'art. medesimo;

Che non essendosi ciò eseguito, non sarebbe più dopo la condanna ricevibile.

Sull'altro mezzo, desunto dalla violazione dell'art. 386 del detto Codice, dacchè, sulle sovraccennate qualità del querelante, vennero ad istanza del Mini-

---

(1) Egli domandava la cassazione di sentenza della sezione d'accusa del Mag. d'App. di Casale, in data 17 aprile, colla quale era stato ordinato il rinvio dello stesso nanti la classe criminale del Magistrato, per reato di grassazione ad esso imputato — e della sentenza del Mag. 7 nov., colla quale era stato dichiarato convinto del reato medesimo, e condannato quindi alla pena dei lavori forzati per anni 12.

stero Pubblico richiamati ad esame nella seconda udienza i testimonii Deguidi e Berta, già intesi nella precedente sul merito, e dacchè i medesimi, benchè compresi nella lista ad esso Priarone notificata, non vi erano però portati da tale oggetto;

Attesochè il detto art. 386 nello stabilire doversi la lista dei testimonii notificare, non prescrive nè punto nè poco che la medesima debba altresì contenere il soggetto del loro esame;

Che, giusta l'art. 418 dello stesso Codice, il presidente può domandare ai testimonii tutti gli schiarimenti che crede utili alla scoperta della verità, senza essere obbligato di farlo piuttosto in una che in altra delle udienze in cui durano i dibattimenti;

Che quindi nello esaminare sulle mentovate qualità personali i detti testimonii, non violò in alcun modo il detto articolo: che l'art. 405 del detto Codice dando all'accusato Priarone la facoltà d'opporvisi, se vi fosse stata qualche violazione, essa sarebbesi in ogni caso sanata col suo silenzio.

Sul 3° mezzo che deriva dalla violazione degli art. 263 e 651 del Cod. pen., e falsa applicazione degli art. 643 n. 3 e 644 alinea 3 del Cod. medesimo, in quanto che il reato imputato al Priarone non essendo fondato che sulla propria confessione, non poteva venir qualificato che per un esercizio arbitrario delle proprie ragioni, ovvero per una rapina, giammai per crimine di grassazione;

Atteso che il Magistrato d'appello di Casale nella dichiarazione per esso emessa di reità a carico del ricorrente Priarone, lo ritenne convinto della grassazione al medesimo imputata, commessa con violenze e minaccie non costituenti nè crimine, nè delitto;

Che nei motivi preceduti a detta dichiarazione si fa particolarmente avvertire, come dal dibattimento, ed in speciale modo dalle deposizioni dei testimonii Berta, Berchi e Imossi, siano emersi elementi tali, da accertare che la depredazione sofferta dal querelante era stata accompagnata dalle violenze e minaccie indicate nel n. 3 dell'art. 643 del Cod. pen.;

Che l'apprezzamento degli elementi di prova somministrati dal pubblico dibattimento, è irrevocabilmente devoluto al Magistrato d'appello, nè può formare oggetto di ulteriore disamina per parte del Magistrato di cassazione, alla cui censura isfugge anzi l'apprezzamento sovr'indicato;

Che dovendosi perciò la dichiarazione medesima di reità, così esplicitamente emessa, avere per costante ed irretrattabile, non regge punto che siano stati violati gli art. 263 e 651 del Cod. pen., inapplicabili al detto reato, nè che siasi fatta una falsa applicazione degli articoli 643 n. 3, e 644 alinea 3 del Codice medesimo;

Per questi motivi — rigetta.....

Torino, li 28 dicembre 1849.

GROMO P. — CAMPORA Rel.

Marinai — Ammutinamento — Consigli di guerra marittimi — Competenza — Pubblicità — Processura — Diritto di grazia.

Editto penale militare marittimo 18 luglio 1826, art. 4, 6, 7, 24, 28, 20, 61, 62, 39, 55, 73, 207, 209, 210, 211, 309.

FALCONE, POGGI, AVANZINO INQUISITI.

Compete al Consiglio di guerra marittimo ordinario il conoscere del reato d'ammutinamento e d'insubordinazione, quando, con individui appartenenti alla R. Marina, non siano coaccusati altri individui estranei alla stessa.

La sola qualità di mastro-veliere nell'inquisito non rende la causa di competenza del Consiglio di guerra superiore, se non occorre in esso una contabilità toccante il R. interesse.

Deve convocarsi il Consiglio dal comandante della squadra allora solo che il giudizio ha luogo a bordo dei legni.

La sentenza non è nulla per difetto di pubblicità se fu tenuta l'udienza in luogo ove il popolo non poteva aver accesso senza biglietto d'ingresso, tanto più se dalla sentenza consti che era presente al giudizio un pubblico.

Se non furono assunte le informazioni sommarie (art. 28), vi supplisce l'uditore di marina nelle vie ordinarie.

Non spetta al Magistrato di Cassazione esaminare se abbiano avuto luogo le intimazioni prescritte (art. 210, 211).

Trattandosi d'ammutinamento, non compete al comandante d'una squadra la facoltà d'accordare perdono.

L'ordinanza di competenza dell'uditore di guerra non è necessaria se la commissione d'inchiesta ha detto esservi luogo ad accusa, e designato chi debba pronunciare.

Si deve supporre che la comunicazione della lista dei membri componenti il Consiglio sia stata fatta, se non vi fu riclamo prima della sentenza.

Il 12 aprile 1849 trovandosi la nostra squadra all'àncora nella rada di Piramo (Adriatico), si levò subitaneo un grido d'allarme in tutta la marineria, che vestì il carattere della sommossa, specialmente al bordo della fregata *S. Michele*, e del *Beroldo*. Voleva l'equipaggio sciogliere senz'altro le vele per Genova. Dalle risultanze processuali emerge che le principali cagioni del detto tumulto si furono — il

timore che nacque nell'equipaggio d'esser tradito e di divenir preda degli Austriaci — il desiderio di ognuno di ritornare in famiglia. Quel sospetto nacque dall'aver veduto partire nello stesso giorno le fregate *Des-Geneys* ed *Euridice*, assieme al piroscafo da guerra il *malfatano* per Venezia, e l'aver veduto nel tempo stesso aumentarsi la squadra nemica che stava in faccia alla nostra. — Il desiderio del ritorno si fondava su che per molti dei marinai era terminato il servizio, e gli altri erano nuovi. Era tempo di commozioni veementi, di affetti, di dolori profondi. L'armistizio era fatto, e n'era giunta la notizia all'*armata*; correvano notizie incerte delle cose lontane, e delle cose di Genova; la vista del nemico trionfante irritava gli animi; la marineria ligure non è usa a ritirarsi dinanzi al nemico; i figli ricordano i padri, e bolle nelle lor vene lo stesso sangue. Molti gridi irrompevano, che si risolvettero nell'esprimere la volontà del ritorno, e nel procurarne l'esecuzione. Il movimento fu subitaneo e generale, non figlio di complotti. Sciolse le vele effettivamente la flotta. In viaggio l'ammiraglio, viste le circostanze del caso, pubblicò un generale perdono.

Questi fatti diedero origine a due criminali procedimenti. Alcuni dell'equipaggio del *S. Michele* furono inquisiti — *in comune*, dei reati d'insubordinazione e d'ammutinamento previsti dall'art. 207 e seguenti dell'Editto penale militare marittimo 18 luglio 1826, commessi al bordo di quella fregata: — *Per avere nel giorno 12 aprile, con grida sediziose e con opere di fatto, provocata l'immediata partenza alla volta di Genova della R. squadra, armando, contro la espressa volontà dei superiori, l'argano, e levando il giro di bitta alla catena, ottenendo per tal modo l'esecuzione del loro progetto, e dando così un esempio pernicioso e di funeste conseguenze a tutto l'equipaggio* — ed uno in particolare di diserzione. Altri dell'equipaggio del *Beroldo* furono accusati in comune — dei reati di insubordinazione e d'ammutinamento previsti negli articoli 207 e seg. del citato Editto: — 1° *per avere il 12 aprile, con grida sediziose e specialmente col dire che si voleva venderli agli Austriaci, provocata l'immediata partenza della flotta per Genova;* — 2° *di avere, il 7 maggio, in vista del porto, disubbidito agli ordini, coi quali lor si ordinava di eseguire le opportune manovre per dirigere il bastimento alla Spezia, restando nella inazione.*

Indi due sentenze emanarono dal Consiglio di guerra ordinario marittimo, una in data del 26 sett. 1849, colla quale i diversi inquisiti dell'equipaggio del *Beroldo* erano condannati a diverse pene senza alcuna motivazione. L'altra in data 27 dello stesso mese, colla quale molti dell'equipaggio del *S. Michele* condannati tre a molti anni di galera, altri a qualche anno di catena militare marittima, uno a

pochi mesi di carcere; la sentenza non è motivata (1). Contro quest'ultima sentenza ricorsero diversi in Cassazione, e quindi nacquero le questioni decise dalla Corte Suprema.

DECISIONE

Sui mezzi di cassazione proposti nel ricorso, non che su quelli addotti dall'Avv. dei Poveri avanti questo Supremo Magistrato:

Sul 1° e 2° mezzo che si desumono dacchè, a termini degli articoli 7 e 20, prima parte del R. Editto pen. mil. marittimo del 18 luglio 1826, non spettasse al Consiglio di guerra marittimo ordinario di pronunciare in questa causa, ma sibbene al Consiglio di guerra marittimo superiore, sia per ragione del delitto ai ricorrenti ascritto, e sia pur anche per la qualità di mastro-veliere, che concorreva nello Antonio Falcone, uno degli accusati, e coinvolto in questo procedimento:

Considerando, che quanto al 1° mezzo che vuolsi far derivare da incompetenza per ragione del delitto, che a mente del disposto degli articoli 4 e 20, 1° alinea del precitato R. Editto, il reato d'insubordinazione e di ammutinamento, se viene commesso da persone appartenenti alla marina militare, rientra nella competenza del Consiglio di guerra ordinario, e che si è soltanto nel caso in cui vi siano complici persone estranee alla marina militare, che l'art. 7 del precitato Editto invocato dai ricorrenti, ne devolve la cognizione al Consiglio di guerra marittimo superiore;

Che ciò si rende manifesto se si ritiene che l'articolo 6 di detto Editto nell'attribuire al supremo Consiglio dell'ammiraglio la cognizione dei reati militari, quando sono commessi da persone appartenenti alla marina di complicità con individui alla medesima estranei, eccettua poi in tale caso come reato militare il delitto d'insubordinazione e di ammutinamento che la disposizione dell'art. 7 susseguente attribuisce alla cognizione del Consiglio di guerra superiore; ma siccome nella fattispecie l'ammutinamento sarebbe stato commesso da sole persone appartenenti alla marina, ne segue che spetta al Consiglio di guerra ordinario di pronunciare in questa causa, giusta il disposto degli articoli 4 e 20 ultimo alinea succitati;

Considerando, quanto al 2° mezzo, che vuolsi far derivare da incompetenza, atteso la qualità di mastro-veliere concorrente nel coaccusato Falcone, che a termini dell'art. 20 del succitato Editto, per rendere la causa di competenza del Consiglio di guerra superiore, non basta la semplice qualità di mastro-veliere, ma si richiede inoltre che alla persona che

(1) Queste pene furono poscia mitigate da regii indulti.

ne è investita sia affidata una contabilità riflettente il regio interesse, requisito questo che non consta dagli atti che concorresse nel coaccusato Falcone, dal quale non fu nemmeno allegato, e così anche sotto questo rapporto la causa sarebbe eziandio di cognizionè del Consiglio di guerra ordinario.

Sul 3° mezzo che si trae dacchè il reato ascritto ai ricorrenti essendo avvenuto sui legni da guerra, componenti una squadra in numero non minore di tre, il Consiglio di guerra ordinario dovesse, a norma del disposto dell'art. 24 del precitato Editto, essere convocato dal comandante la squadra, e composto nel modo voluto dallo stesso articolo:

Considerando, che non sussiste nemmeno questo terzo mezzo, poichè l'articolo 24 sovraccennato è solo applicabile allorquando il comandante della squadra crede urgente pel bene del servizio di far giudicare gli accusati a bordo, come prescrive l' art. 12 di detto Editto, e non già quando non essendo stati per qualsivoglia motivo giudicati a bordo, sono sottoposti al Consiglio di guerra ordinario del primo dipartimento, in quel caso il Consiglio viene convocato e composto nelle forme, di cui negli articoli 22, 29 e 51 dello stesso Editto: locchè si è appunto osservato nella convocazione e composizione del Consiglio che pronunciò in questa causa.

Sul 4° mezzo che si desume dacchè il giudizio non sia stato pubblico, per avere il Consiglio tenute le sue sedute nella regia darsena, ove è proibito l'ingresso a chi non è munito di debito permesso:

Considerando, che risulta dagli atti, e non è dai ricorrenti contestato che il Consiglio di guerra tenne la sua seduta a porte aperte, poichè rilevasi dal verbale annesso alla denunciata sentenza, che in adempimento del disposto dell'art. 62 del succitato Editto, dopo fatte le difese, e prima che il Consiglio passasse a deliberare in segreto, si fecero ritirare dall'udienza il difensore, l'interveniente pel fisco, non che tutti gli astanti, che è quanto a dire tutte le persone estranee al giudizio, e così non può muoversi dubbio che la udienza fu pubblica;

Che non potrebbe poi ostare il riflesso, che il Consiglio siasi tenuto nella regia darsena, ove per apposito regolamento non si possa aver ingresso senza il debito permesso, in primo luogo perchè non appare dagli atti, nè dai ricorrenti si sarebbe addotto alcun fatto, da cui si possa arguire che siasi frapposto ostacolo a che il pubblico avesse accesso alla udienza del Consiglio; in secondo luogo perchè coll'esecuzione del precitato regolamento non veniva in ogni caso neppure tolta quella pubblicità dei giudizii che la legge richiede; avvegnachè non è punto vietato, che anzi è fatta facoltà al Consiglio, od a chi lo presiede, di dare quei provvedimenti, che per particolari circostanze credesse opportuni onde man-

tenere il buon ordine delle udienze, come ciò viene prescritto, non solo nei giudizii ordinarii, ma ben anco nei giudizi penali militari per disposizioni di legge, che per la loro analogia sono pur anco applicabili al giudizio di cui si tratta; cosicchè nè sotto l' uno, nè l'altro aspetto questo quarto mezzo di annullamento non avrebbe neppure alcun legale fondamento, quand'anche potesse costituire un eccesso di potere.

Sul 5° mezzo che si trae dacchè non siensi assunte le informazioni sommarie, che a termini dell' art. 28 dello stesso R. Editto pen. mil. dovevano prendersi dal commissario, coll'intervento dell'ufficiale destinato dal comandante, e così siasi pronunciata sentenza sopra atti processuali, che non erano quelli prescritti dalla legge, e per comprovare la mancanza di dette informazioni si è fatta dall'Avv. dei Poveri apposita instanza avanti questo Magistrato, acciò si unisca anzitutto un estratto del giornale di bordo, all'epoca in cui avvenne l'ammutinamento di cui si tratta:

Considerando, che se nell'interesse della giustizia, ed acciò non perdansi le traccie del delitto e dei delinquenti, la legge dispone, che ove si commetta reato a bordo d'un bastimento, si debbano tosto assumere sommarie informazioni, ancorchè il giudizio debba aver luogo a terra; ciò però non toglie che in mancanza di dette informazioni vi si possa supplire dall' uditore di marina nelle forme ordinarie, e che su questa regolare istruzione il Consiglio debba pronunciare la sua sentenza, e ciò è appunto quanto si è osservato nella presente causa, dal che ne segue che non sussistendo questo mezzo di cassazione, si renderebbe perciò inammessibile l'istanza fatta dall'Avvocato dei Poveri.

Sul 6° mezzo, che si desume dacchè il Consiglio di guerra fosse illegalmente composto, per essere stato presieduto dal capitano di vascello conte Persano, che comandava la fregata *S. Michele*, il quale, giusta il disposto dell'art. 25 del succitato Editto non poteva essere presidente del Consiglio, nè essere eletto fra i giudici, perchè concorreva in esso lui la qualità di comandante del bastimento, a bordo del quale era seguito l'ammutinamento:

Considerando, che non regge quanto si eccepisce dai ricorrenti, perchè non è già il conte Persano che comandasse la fregata *S. Michele*, ma sibbene il capitano di vascello cav. Tolosano, e siccome quest'errore sarebbe stato riconosciuto dallo stesso difensore dei ricorrenti all'udienza del Magistrato, non occorre di fare a tal riguardo ulteriori osservazioni.

Sul 7° ed 8° mezzo di cassazione, che poggiano, il primo a che colla denunciata sentenza siasi pronunciata una pena per un fatto che non poteva qua-

lificarsi reato, perchè non precedettero le intimazioni prescritte dagli articoli 210, 211 del precitato Editto, e così mancasse il carattere costitutivo dell'ammutinamento, ed il secondo a che siasi in ogni caso punito un fatto che sarebbe stato cancellato a seguito dell'assolutoria pronunciata a forma di perdono dal comandante in capo della squadra, e s'invocano a questo riguardo dal difensore dei ricorrenti le disposizioni degli articoli 73 e 39 del succitato Editto:

Considerando, rispetto al primo mezzo, che il fatto di cui i ricorrenti furono dichiarati convinti, presenta tutti i caratteri del reato di insubordinazione e di ammutinamento, preveduto dagli articoli 207 e 209 del precitato R. Editto:

Che la pena applicata, ritenute le circostanze di fatto, di cui nella dichiarata reità, corrisponde a quella che la legge lascia in facoltà del Consiglio di pronunciare, giusta il disposto degli articoli 304 e 306 di detto Editto, e che non spetta poi a questo Magistrato di esaminare se abbiano avuto luogo le intimazioni, di cui nei succitati articoli 210, 211 di detto Editto, perchè ciò ha dovuto fare oggetto del giudicio di fatto, che si è rimesso esclusivamente alla coscienza dei primi giudici;

Rispetto poi al secondo mezzo, oltrechè non appare in verun degli atti della pretesa assolutoria, che vuolsi pronunciata dal comandante la regia squadra, egli è poi evidente che, quando pure ne constasse, sarebbe inattendibile, poichè non poteva il suddetto comandante usurparsi un diritto che al Re solo compete, secondo la legge fondamentale dello Stato, in ciò conforme alle disposizioni contenute nel titolo XI, lib. 3 del Cod. di pr. cr., nè sarebbero applicabili alla fattispecie gli artiroli 73 e 309 del succitato Editto, perchè dal loro contesto è facile lo scorgere che accennano a fatti e circostanze, che non si verificano nel reato di ammutinamento che diede luogo a questo procedimento.

Sul 9° mezzo di cassazione che si trae dacchè l'uditore di marina non abbia emessa la sua ordinanza di competenza in conformità dell'art. 39 del sovracitato Editto:

Considerando che l'ordinanza predetta dell'uditore di marina non è punto necessaria allorquando come nella presente causa la commissione d'inchiesta ha statuito, che vi è luogo ad accusa pel fatto che viene indicato, ed ha designato il Consiglio di guerra che dee pronunciare, come evincesi dal chiaro disposto degli articoli 40, 41 del succitato Editto.

Sul 10° mezzo che si fa consistere in che non appare dagli atti di alcun atto regolare di convocazione e composizione del Consiglio che ha pronunciato in questa causa:

Considerando che nella sentenza denunciata viene

espresso in chiari termini, che il Consiglio di guerra fu convocato per ordine del contr' ammiraglio comandante il primo dipartimento, e composto nel modo voluto dall'art. 22 del citato Editto; nè la legge esige altro atto o dichiarazione per la regolarità di dette convocazioni e comparizione del Consiglio, e ciò è pure conforme al disposto dell'art. 63 dello stesso Editto.

Sull'11° mezzo che si desume dacchè non sia stata notificata agli accusati la nota dei giudici eletti, e così non abbiano essi potuto valersi del diritto di ricusa, giusta quanto dispone l'art. 55 del precitato Editto:

Considerando, che sebbene l'Editto predetto all'articolo 55 prescriva, che quegli che convocò il Consiglio debba comunicare all'accusato per mezzo del suo difensore la lista nominativa dei membri destinati a formare il consiglio, la legge non determina però il modo, nè la forma con cui detta comunicazione debba esser fatta, e tanto meno poi che se ne debba far risultare negli atti del procedimento; e siccome non si sarebbe a questo riguardo proposto alcun richiamo avanti i primi giudici, nè dagli accusati, nè dal difensore dei ricorrenti, al quale la predetta lista doveva esser notificata, devesi credere che la comunicazione sia seguita, e che gli accusati non avessero motivi di ricusa, in vista pur anche che non se ne fece nemmeno alcun cenno nel ricorso da essi presentato avanti questo Magistrato.

Sul 12° mezzo, il quale poggia sulla violazione dell'art. 61 del precitato Editto, poichè dall'uditore di marina non si sarebbe dato lettura avanti il Consiglio di guerra dell'intiero processo, essendosi limitato a farne la relazione, e sia pur anche perchè gli accusati non sarebbero stati escussi avanti il Consiglio sulle circostanze a loro carico, essendosi loro soltanto letti gli esami subiti nell'istruzione scritta:

Considerando, che non regge l'eccepita violazione, poichè dal verbale annesso alla sentenza risulta in chiari termini, che si è dato lettura al Consiglio di tutti gli atti della causa che concernevano gli accusati, e che essendosi quindi loro letti gli esami subiti nell'istruzione scritta, li confermarono e dichiararono ad un tempo di nulla volere aggiungere, nè variare, con che si è sufficientemente adempito a quanto prescrive il precitato art. 61, mentre la legge non impone alcun obbligo, ma è solo facoltativo al presidente ed ai giudici d'interrogare l'accusato per avere quei schiarimenti che credono necessarii per formare la loro convinzione;

Nè rilevasi per altra parte dagli atti di questa causa, che gli accusati, nè i loro difensori abbiano a tale riguardo proposto alcun richiamo, nè avanti il Consiglio di guerra, nè nel ricorso presentato a questo Magistrato.

Sul 13° ed ultimo mezzo che si trae dacchè siasi

letto al coaccusato Poggi un solo esame, quando due ne avrebbe subito, cioè uno relativo all'ammutinamento, e l'altro relativo alla diserzione:

Considerando, che se può esservi dubbio sulla lettura di detti due esami, comunque portino amendue la stessa data, egli è però costante, come si è sopra osservato, che tutti gli atti del procedimento furono letti avanti il Consiglio, e così anche i due esami del coaccusato Poggi;

Che su dette risultanze il difensore diede le sue conclusioni difensionali per entrambi i reati di ammutinamento e diserzione, epperciò non può dirsi che il diritto di difesa sia stato in tal parte violato;

Considerando in fine, che tanto quest'ultimo mezzo quanto quelli accennati alli surriferiti numeri 5, 9, 11 e 12, riguardanti tutti evidentemente la pura forma, quantunque sussistessero, non sarebbero nemmeno proponibili contro le sentenze proferte dal Consiglio di guerra di terra o di mare, le quali non sono suscettibili del ricorso in cassazione, che per incompetenza od eccesso di potere a termini dell'art. 14 del regio Editto 30 ottobre 1847;

Rigetta.....

Torino, il 7 dicembre 1849.

GROMO P. — GARBIGLIA *Rel.*

Omicidio — Reato militare — Competenza Motivazione - Tempo di guerra - Esercito in campagna

Cod. pen. mil., art. 246, 214, 32.
Legge 10 ott. 1848, art. 12.

CARENZI INQUISITO.

Sebbene una questione non sia esplicitamente proposta nella sentenza, pure se la mente del Magistrato risulti dalle considerazioni svolte, la stessa non può dirsi mancante di motivazione.

L'omicidio commesso dal capitano sulla persona del soldato per reprimere un'insubordinazione, e nella qualità appunto di capitano, costituisce reato militare.

Coll'ultimo alinea dell'art. 246 (Cod. milit.) si son voluti bensì distinguere i reati indicati nel primo alinea da altri più gravi e speciali, ma non si son tolti questi ultimi dalla giurisdizione militare. — Si è provveduto quanto alla pena, non quanto alla competenza.

Avvenute in Chiavari il 15 aprile 1849 l'uccisione del soldato Pietro Mancini, commessa dal capitano Emilio Carenzi nelle circostanze enunciate nella seguente sentenza, il Fisco procedette criminalmente, considerando nel fatto un delitto comune. Portata la

causa nanti la sezione d'accusa del Magistrato d'appello di Genova esso dichiaravasi incompetente (1). L'Avvocato fiscale generale ne lamentava per li motivi che davano luogo a questa

DECISIONE

Sul primo mezzo di cassazione, eccitato dal detto sig. Avvocato fiscale generale, e dedotto *dal non essersi dalla sezione di accusa del Magistrato d'Appello di Genova definito se il reato imputato al capitano Carenzi doveva, o non, venire annoverato fra quelli contemplati nell'art. 246 del Codice penale militare, ma siasi lasciato indeciso tale punto di questione, per cui nulla appariva in proposito stabilito intorno alla competenza:*

Attesochè, sebbene pel primo motivo della sentenza succitata, 18 luglio ultimo scorso, non sia stata in termini precisi risolta la questione sovra mentovata; in quanto che la sezione d'accusa stimava di attribuire egualmente alla giurisdizione penale militare il detto reato, sul fondamento di altre considerazioni state svolte in detta sentenza, tuttavia dimostrò a sufficienza che, ove avesse dovuto attenersi agli articoli 246 e 32 del Codice penale militare, non poteva mettersi in dubbio l'applicazione degli articoli stessi al reato in discorso, e la sua decisione sarebbe per-

---

(1) È necessario aver sott'occhio la detta testuale SENTENZA.

» Attesochè dove il reato commesso dal cap. E. Carenzi potesse « dirsi contemplato dall'art. 246 del Cod. pen. mil., sarebbe senza « alcun dubbio esclusa la competenza dei tribunali ordinari, mentre la legge del 10 ottobre 1848 nulla ha innovato quanto ai « reati attribuiti alla cognizione dei Consigli di guerra di divisione « coll'art. 32 del detto Cod. pen. mil., fra i quali è compreso « nel n. 6 quello del precedente art. 246; — Che prescindendo « da ciò, e considerandolo siccome reato comune, giusta l'avviso « dell'Uff. dell'Avv. Fisc. Gen., procederebbe ad ogni modo l'articolo 12 della detta legge del 10 ottobre 1848, per cui in « tempo di guerra, e quando l'esercito trovisi in campagna la « giustizia criminale militare viene amministrata dai Consigli di « guerra; — Che effettivamente dovrebbesi dire durar tuttavia il « tempo di guerra, giusta la nota decisione del Mag. di Cass., « emanata sul ricorso del generale Ramorino (*a*), fino a che le « cose procedano a termini dell'armistizio 26 marzo ultimo; — « Che egualmente già in altri casi avrebbe ammesso questa sezione « d'accusa, che l'armata abbiasi a reputare tuttavia in campagna « a termini dell'accennato art. 12 della suddetta legge, non « ostando che la divisione lombarda a cui apparteneva l'inquisito « si trovasse nella provincia di Chiavari in accantonamento (*b*), « giacchè ritenuto che la divisione stessa faceva parte dell'armata, « riesce del resto indifferente una siffata circostanza, essendo ben « naturale che nel tempo della sospensione delle ostilità l'armata « stessa venisse distribuita parte in un luogo, parte in un altro, « senza che possa dirsi per questo che abbia cessato di essere in « campagna, mentre dura tuttavia lo stato di guerra; — Dichiara « non essere la causa di competenza di questo Magistrato.

« Genova, 18 luglio 1849 ».

(*a*) *Sopra riferita*, pag. 715.

(*b*) *Vedi l'indice.*

ciò stata la medesima, diretta cioè a riconoscere, che nel detto reato concorrevano quei caratteri, che lo costituivano soggetto alla cognizione dei tribunali militari;

Laonde non può ravvisarsi manchevole la detta sentenza, in ordine a detta questione, di motivazione sufficiente, atta a manifestare la mente della sezione d'accusa, comunque avesse potuto venir la medesima più esplicitamente dichiarata.

Sul secondo mezzo di cassazione, che si fa consistere nella falsa *applicazione dell'art.* 246 *del Codice penale militare, dacchè quando il* 15 *aprile scorso il detto capitano Carenzi ferì a morte il Mancini, soldato nella sua compagnia, non fosse nè nell'esercizio delle sue funzioni, nè in veruno dei casi contemplati nel detto articolo, e dovesse per conseguenza considerarsi il detto omicidio non come reato militare, sibbene reato comune, e così di competenza dei Tribunali ordinarii*:

Ritenuto, che alle ore 3 pomeridiane del 15 aprile scorso, si procedette nel quartiere del Mancini alla solita chiamata dei soldati:

Che il capitano Carenzi, essendo in detto giorno d'ispezione a detta chiamata, ebbe a rilevare che il Mancini, soldato nella sua compagnia, mancava all'appello;

Che si fu nell'uscire dal quartiere, dopo questa chiamata, che, avendo avuto l'incontro del Mancini, si fece a rimproverarlo di detta mancanza, ordinandogli di andare a quartiere, e, per una risposta meno rispettosa, a ferirlo mortalmente;

Attesochè da quanto sovra appare manifestamente che Carenzi non devenne a detto rimprovero, nè potè dare il sovraccennato ordine, che nella sua qualità di capitano;

Che l'omicidio a lui imputato ebbe quindi luogo nelle sue funzioni, e si trova perciò compreso nell'articolo 246, e classificato nei reati militari;

Che anche nel caso in cui il Carenzi non fosse in detto giorno stato d'ispezione alla chiamata, non avendo egli commesso tale omicidio che per reprimere un'insubordinazione, il reato non avrebbe cambiato di natura, e giusta l'art. 214 di detto Codice, sarebbe sempre stato militare, e sottoposto, a termini dell'ar . 32 dello stesso Codice, ai Tribunali militari.

Sul terzo mezzo di cassazione, che pure si deriva da detto articolo 246 ultimo alinea, in quanto che *per le disposizioni nel medesimo contenute, essendo salve in ogni caso le maggiori pene che da militari siensi potute incorrere per altri speciali reati, quello del capitano Carenzi imputato d'omicidio nella persona del soldato Mancini debba per ciò solo dirsi sottratto alla giurisdizione militare, e come reato comune devoluto alla cognizione ordinaria:*

Attesochè colla disposizione di cui in detto ultimo alinea dell'art. 246, si è solo avuta in mira di distin-

guere e separare i reati di violenza, e di mali trattamenti indicati nella prima parte, e nel primo alinea dello stesso articolo, da quegli altri reati speciali, che avessero potuto commettersi, come di ferimento od omicidio, e di stabilire che questi ultimi sarebbero stati puniti colle pene corrispondenti, e diverse da quelle per la violenza e maltrattamenti, nell'articolo medesimo comminate;

Che oltre all'ovvia avvertenza che si manifesta da una tale disposizione, non essersi cioè con essa voluto variare l'ordine della competenza, questa poi si scorge viemaggiormente stabilita ed assicurata dal disposto dell'art. 32 dello stesso Codice penale militare, dove al n. 6 viene ai consigli di guerra di divisione attribuita la cognizione dei reati contemplati nel citato art. 246 senza veruna limitazione;

Che quindi le maggiori pene pei reati speciali previsti dal detto ultimo alinea dell'articolo summentovato debbono venire inflitte dagli stessi consigli di guerra divisionarii, i quali, come unici competenti a conoscere del reato militare, da cui ebbero gli speciali altri reati a derivare, sovra questi debbono del pari estendere la loro giurisdizione, coll'applicazione di quelle pene maggiori, che possono essere del caso.

Sull'ultimo mezzo di cassazione, dedotto dall'inapplicabilità alla presente fattispecie dell'art. 12 della legge 10 ottobre 1848, in quanto che nel giorno della perpetrazione del reato, del quale si tratta, non *si trovasse più l'esercito in campagna, comunque perdurasse tuttavia il tempo di guerra:*

Attesochè soverchio riesce di discendere ad un tale esame, che allora solo dovrebbe venire istituito, che si trattasse di reato comune, locchè rimane, dappresso a quanto sovra si è osservato, onninamente escluso;

Rigetta.....

Torino, 11 settembre 1849.

GROMO P. — CAMPORA *Rel.*

Reato di stampa — Prescrizione dell'azione penale Interruzione

Legge 26 marzo 1848, art. 12, 50.
Cod. pen., art. 146.

Le leggi speciali non derogano che nelle cose espresse alle leggi generali.

Ogni prescrizione può essere interrotta da atti giuridici, salvo il caso d'una espressa disposizione di legge contraria.

L'art. 12 della legge sulla stampa si riferisce al gius comune quanto ai modi d'interrompere la prescrizione.

Dall'essersi preveduto nell'art. 50 della legge stessa il caso d'interruzione, non si deve indurre, che

(829)

interruzione non possa esistere nel tema dell'art. 12.

Il decreto del Presidente che assegna l'udienza per i dibattimenti pubblici serve ad interrompere la prescrizione.

Promossa l'azione ed interrotta la prescrizione, ricomincia per questa lo stesso termine speciale? (1)

Prima Specie.

Avv. Francesco Re imputato.

Un articolo della *Gazzetta del Popolo* pubblicato il giorno 16 aprile 1849, nº 91, che si credette diffamatorio, e contenente ingiuria pubblica contro il parroco di Vercelli D. Francesco Raffo, e sottoscritto dall'avvocato Re, diede luogo ad un processo di stampa. Ne sussegui sentenza del tribunale di prima cognizione di Torino, in data 25 maggio, che condannava lo scrittore. Devoluta la causa in appello, il 1º agosto emanava decreto del presidente sull'istanza del pubblico Ministero, con cui era assegnata l'udienza dell'11 settembre pel pubblico dibattimento, e le parti interessate erano citate a comparirvi li 7, 17 e 18 detto stesso agosto. Alla discussione della causa l'imputato opponeva la prescrizione dell'azione penale indotta dall'art. 12 della legge sulla stampa. Il Magistrato di appello di Torino pensando essere stata interrotta successivamente la detta prescrizione, con sentenza 11 settembre 1849 condannava l'avv. Re nella penà di due mesi di carcere, e nella multa di ll. 400.

Egli credette falsamente interpretato il detto articolo 12 della legge 26 marzo, e sostenne non potersi dare interruzione di sorta in faccia allo speciale disposto di detto articolo, e denunciò tale sentenza al Magistrato di cassazione.

DECISIONE

Sul proposto mezzo di cassazione, per cui vuolsi che l'impugnata sentenza col rigettare la fatta eccezione di prescrizione abbia falsamente interpretato l'art. 12 della legge sulla stampa, ammettendo gli atti che ne la interrompono, benchè non siano questi dalla legge riconosciuti:

Considerando in dritto che la legge sulla stampa, come legge eccezionale, non può aver forza tranne per quello soltanto che essa prevede, ed espressamente dichiara, dovendosi pei casi non preveduti aver ricorso ai principii ed alle regole del dritto comune, siccome lo stesso legislatore lasciò abbastanza intendere nel proemio e nel corso della legge medesima;

(830)

Che avendo essa nel suo art. 12 parlato del solo termine in cui l'azione pei reati di stampa si prescrive, riducendolo a tre mesi, è evidente che volle lasciare le altre disposizioni che riguardano la prescrizione alle regole generali sulla materia, e che, salvo d'una dichiarazione contraria, come per speciali motivi si fece nell'art. 146 alinea del Codice penale, deve sempre reggere il principio, che la prescrizione può essere interrotta da atti giuridici, poichè sarebbe imperfetta quella legge che non tenesse conto degli atti che ne la interrompono; quasi che fosse indifferente la solerzia o l'indolenza di chi è incaricato per tali reati;

Che l'invocata disposizione dell'art. 50 di detta legge sulla stampa, lungi dal persuadere, che per essersi in esso accennato ad un caso d'interruzione, abbia voluto tacitamente sanzionare, che negli altri casi non potesse la prescrizione venire interrotta, concorre anzi a confermare il suddetto principio, non avendo la medesima avuto altro oggetto che di restringere l'interruzione a più breve termine per trattarsi di contravvenzioni di minor conto, e di multa non interessante che il pubblico erario, e sarebbe assurdo il supporre che il legislatore avendo voluto ammetterla per fatti lievi, l'avesse poi negata per fatti più gravi;

Considerando in fatto che l'articolo incriminato della *Gazzetta del Popolo*, portante la data del 16 aprile scorso fu susseguito dalla sentenza del Tribunale di prima cognizione di questa città, del 25 maggio seguente, per modo che non si potè in quell'intervallo compiere la prescrizione dei tre mesi stabilita dalla legge;

Che considerata poi anche questa sentenza come un semplice atto giuridico, e non quale vera sentenza di condanna che facesse cessare la prescrizione dell'azione, per far cominciare il nuovo periodo di tempo necessario a prescriverne la pena a mente dell'art. 145 del Codice penale, e quand'anche dopo promossa l'azione, ed interrotta la prescrizione, osservare si dovesse ancora il medesimo termine, sarebbe pur sempre vero che da questa sentenza a quella del Magistrato di appello in data 11 settembre, i tre mesi non sarebbero neppure scorsi senza interruzione, giacchè al 1º d'agosto, ad istanza del Pubblico Ministero, emanò decreto del presidente di detto Magistrato, con cui assegnando l'udienza dell'11 settembre pei pubblici dibattimenti, venivano le parti interessate li 7, 17 e 18 del suddetto agosto citate a comparirvi;

Che questi decreto e citazione essendo veri atti di istruttoria, impedivano a che si potesse compiere il tempo necessario a prescrivere l'azione, giusta la vera interpretazione a darsi all'art. 12 della suddetta legge 26 marzo 1848, e secondo cui avrebbe rettamente giudicato il suddetto Magistrato;

Rigetta.....

Torino, 15 novembre 1849.

GROMO P. — Bichi *Rel.*

(1) Può consultarsi sulla materia, Chassan: *des délits de la parole*. Cousturier, *prescription en matière pénale*.

(831)

Seconda Specie.

Il Messaggiere Torinese.

Il fatto e la sentenza del Magistrato d'appello di Torino 8 ottobre 1849, colla quale fu ammessa l'eccezione di prescrizione nel senso stesso in cui sosteneva doversi ammettere l'avv. Re nella precedente specie, sono abbastanza indicati nella Requisitoria del Pubblico Ministero, che segue, colla quale si ricorse in cassazione nell'interesse della legge (1).

Requisitoria del Pubblico Ministero,

Eccellenze,

Il Pubblico Ministero nel denunciare, in conformità del disposto dell'art. 617 del Cod. di pr. cr., la sentenza proferita dal Magistrato d'appello di questa città il 18 ottobre 1849, contro Gioanni Mosca, accusato di offesa ad un sovrano per mezzo della stampa, rappresenta alle EE. VV. le seguenti circostanze di fatto:

Nel num. 41 del giornale *Il Messaggiere Torinese*, colla data del 23 maggio ultimo scorso, usciva colle stampe un articolo contenente offese contro il Sommo Pontefice Pio IX, e come sovrano e come capo della Chiesa.

Il 26 dello stesso mese veniva trasmessa al Ministero Pubblico presso il Magistrato d'appello l'instanza del Nunzio Apostolico monsignor Arcivescovo di Tarso pel procedimento a termini della legge in sulla stampa.

Il 31 di quel mese emanavano le requisitorie dell'Ufficio fiscale provinciale per il mandato di comparizione all'imputato Gioanni Mosca, gerente di quel giornale.

In seguito alla comparizione ed alle risposte da lui date, l'Ufficio fiscale provinciale in apposito requisitorio del 14 luglio faceva istanza perchè dalla Camera di Consiglio venisse ordinata la trasmissione degli atti al Regio Fisco generale per l'ulteriore procedimento a termini degli articoli 25, 54 e 60 della legge preindicata, ed il 27 stesso luglio emanava la relativa conforme ordinanza della Camera di Consiglio.

(1) Conforme alla giurisprudenza della Corte di Cassazione giudicò il Magistrato d'Appello di Genova nella causa contro il *Censore*, il 26 aprile 1850.

Il Mag. d'App. di Torino dichiarava invece prescritta l'azione nella causa contro l'*Opinione* incriminata per la *Lettera di San Pietro*, con sentenza 15 maggio 1850.

Lo stesso Magistrato con altra sent. del 9 dicembre stesso anno, in altro processo contro l'*Opinione*, incriminata per un articolo intitolato *I diritti della Chiesa*, dichiarava pure incorsa la prescrizione, applicando l'art 333 del Cod. di proc. crim., e perchè il Pubblico Ministero avea presentato le sue requisitorie tre giorni dopo spirato il mese. La Corte invece di Chambéry in circostanze identiche, e nella causa diretta contro Montmayeur, direttore del *Chat*, per certi articoli intitolati *la Santa Bottega*, rigettò l'eccezione pregiudiziale e condannò l'incolpato.

A luogo opportuno riferiremo queste sentenze.

(832)

Pervenuti in tal modo gli atti al Regio Fisco generale, conformemente ad analoghe requisitorie per esso datesi, la sezione d'accusa con sentenza del 20 agosto pronunciava farsi luogo all'accusa, ordinava il rinvio del Mosca avanti il Magistrato, e rilasciava contro il medesimo apposito mandato di comparizione, lo che tutto in un coll'atto d'accusa formulato dal Pubblico Ministero veniva debitamente significato all'accusato il 28 stesso agosto.

Indi il 4 settembre seguiva l'atto d'interrogatorio del Mosca, e la nomina d'un difensore per di lui parte: il 10 ottobre emanavano due ordinanze del presidente della classe criminale, coll'una delle quali si assegnava per il dibattimento l'udienza del 18 stesso mese, coll'altra si citava l'accusato Gio. Mosca a comparire in quel giorno del 18 per il dibattimento e successiva sentenza, ed anche queste due ordinanze venivano regolarmente significate ai difensori ed all'accusato.

Nell'indicato giorno del 18 ottobre aveva dunque luogo il giudizio coll'aggiunta dei giudici del fatto, a mente dell'art. 54 di detta legge. Questi dichiaravano il Mosca colpevole colla maggiorità però d'un sol voto. In allora i giudici del dritto, a seconda dell'art. 73, deliberavano sul punto medesimo, ed il suddetto accusato veniva dichiarato colpevole dell'ascrittogli reato.

In quest'essere di cose sentivansi nuovamente il Pubblico Ministero, l'accusato e suoi difensori; questi ultimi invocavano la prescrizione, appoggiandosi all'art. 12 della legge stessa in sulla stampa.

Ed il Magistrato d'Appello in sua sentenza del 18 ottobre scorso, ritenuto il disposto dell'invocato articolo 12 della suddetta legge, dichiarava prescritta l'azione penale, e non farsi luogo ad ulteriore procedimento contro Gio. Mosca.

La premessa esposizione dimostra abbastantemente che la questione ora sottoposta al giudicio del Magistrato, sebbene sembri a tutta prima offrire alcune diverse circostanze di fatto, pure viene in sostanza ad essere del tutto identica con quella stata risolta colla recente sentenza del 15 di questo mese in sul ricorso dell'avv. Francesco Re.

La sola veramente essenziale differenza sta in questo, che in allora il Magistrato d'Appello di questa città aveva inteso ed applicato l'art. 12 della legge in sulla stampa in un senso meramente limitativo dei termini, entro cui si possa per quei reati proporre l'azione penale, e non punto derogatorio a quei generali principii, i quali regolano la prescrizione e l'interruzione della prescrizione dell'azione quando ella sia stata debitamente intentata, mentre per contro lo stesso artic. di legge venne in ora dallo stesso Magistrato inteso ed applicato in un senso affatto opposto.

Dal punto adunque in cui questo Magistrato in

allora riconosceva conforme al letterale disposto ed allo spirito della legge l'applicazione fattasene con quella prima sentenza contro l'avv. Re, ne conseguiterà necessariamente che in quest'ultima sentenza contro il Giovanni Mosca ora denunciata, deggia ravvisarsi commessa una falsa interpretazione, e conseguente erronea applicazione della legge stessa.

Quindi è, che ritenute le stesse considerazioni già state svolte all'udienza del 12 corrente mese, e ritenuti specialmente i motivi sui quali si fonda la preindicata sentenza sul ricorso Re;

L'Avv. Gen., visti gli articoli 617, 618 del Codice di pr. cr., richiede che piaccia alle EE. VV. di annullare nell'interesse della legge la sentenza del Magistrato d'Appello di questa città, pronunciatasi il 18 scorso ottobre nella causa contro il Gioanni Mosca, gerente il giornale il *Messaggiere Torinese*, e mandare appiè od in margine di quella fare annotazione della sentenza che sia per emanare.

Firm. Bermondi *Avv. Gen.*

DECISIONE

Il Magistrato di Cassazione;

Sentito in pubblica udienza la relazione di detta rappresentanza ed atti relativi fatta dal sig. cons. Bichi, e le osservazioni emesse all'udienza dal sig. Lauteri S. A. G.

Visti gli articoli 12 e 50 della legge 26 marzo 1848 gli articoli 617, 618 del Codice di pr. cr.

Attesochè è principio generale di giurisprudenza che ogni prescrizione può essere interrotta da atti giuridici, salvo d'una espressa contraria dichiarazione di legge nei casi speciali, come per particolari riguardi si fece nell'art. 146 del Cod. pen.; che se fosse altrimenti, verrebbe disconosciuto il fine verso cui muove la prescrizione, quello cioè di rendere vigilante ed operosa la giustizia nella persecuzione dei reati, e sempre procederebbero di pari passo tanto la solerzia del funzionario che ne ha il mandato, e che per cause da lui indipendenti non potesse malgrado il suo zelo nel breve periodo da detto articolo prefisso pervenire ad ottenere una sentenza definitiva, come la negligenza di chi operasse assolutamente nulla, ciò che non sarebbe giusto nè ragionevole;

Atteso che la precitata legge sulla stampa essendosi limitata ad imporre il termine di tre mesi dal giorno della pubblicazione del periodico per potere prescrivere l'azione nascente dal reato di stampa, vuol essere la medesima, come legge di eccezione, intesa nei ristretti suoi confini, vale a dire che la prescrizione sarà acquistata nel solo caso, che nel suddetto termine non siasi intentata l'azione; ma che allorquando questa fu nel predetto periodo promossa ed esercitata con atti giuridici, venga di sua

natura interrotto il corso alla prescrizione suddetta, conformemente alle regole del dritto comune;

Attesochè l'invocata disposizione dell'art. 50 di detta legge sulla stampa lungi dal persuadere che per essersi in esso contemplato un caso d'interruzione, siasi tacitamente sanzionato che negli altri casi non potesse la prescrizione venire interrotta, concorre anzi a dimostrare il contrario, poichè la medesima non ebbe altro oggetto che di restringere nel preveduto caso l'interruzione ad un più breve termine, per trattarsi di contravvenzioni di minor conto e di multa non interessante che il Pubblico Erario, e sarebbe assurdo il supporre che il legislatore avendo ammessa l'interruzione per fatti lievi, l'avesse poi negata per fatti più gravi;

Attesochè nel presente caso il foglio di cui si tratta, portante la data del 23 maggio ultimo passato, veniva regolarmente denunciato alla giustizia il 28 stesso mese, che alli 8 successivo giugno il giudice istruttore spiccava contro l'incolpato Mosca mandato di comparizione; che comparso costui ai 22 dello stesso giugno, dava le sue risposte in merito della imputazione; che al 27 luglio emanava la sentenza della Camera di consiglio, ed al 20 del seguente agosto quella della sezione d'accusa;

Che al 4 settembre seguiva l'interrogatorio datosi dal presidente al Mosca, e con posteriore decreto dello stesso presidente in data 10 ottobre si fissavano i pubblici dibattimenti pel 18 di quel mese, giorno questo in cui emanava poscia la sentenza di cui si tratta;

Che combinate tutte queste date, viene a dedursi essere stata l'azione penale intentata prima della scadenza dei tre mesi voluti dal precitato articolo 12, e che nel concetto altresì che un così breve termine bastar dovesse successivamente a far acquistare la prescrizione dopo che già venne una volta con un atto giuridico interrotta, riesce tuttavia agevole il discernere che neppure fra gli uni e gli altri atti superiormente accennati, e che sono veri atti d'istruzione, non trascorse mai un periodo di tre mesi;

Atteso conseguentemente che il Magistrato d'appello di Torino coll'avere nella sua sentenza 18 ottobre disconosciuti gli atti d'interruzione di prescrizione, avrebbe non rettamente interpretati gli art. 12 e 50 della legge sulla stampa:

Per tali motivi — annulla.....

Torino, il 21 dicembre 1849.

GROMO P. — Bichi *Rel.*

Dichiarazione di ricorrere in cassazione Desistenza — Deposito

Cod. di proc. crim., art. 586 al. 3, 591, 590.

J. M. MONTMAYEUR, GERENTE DEL CHAT.

La dichiarazione di voler ricorrere in cassazione ha un effetto sospensivo e devolutivo, che dura fino alla decisione, ove non intervenga una desistenza legale.

Questa deve emanare dal ricorrente stesso, o da un procuratore speciale, e deve esser fatta innanzi ad un pubblico uffiziale.

Non essendo esenti dal deposito che i condannati per crimine *o i poveri, non può esentarsi dal farlo chi fu condannato per semplice* delitto.

Il gerente del *Chat* fu incriminato per un articolo pubblicato nel n. 23 di detto giornale, che si disse capace di eccitare il disprezzo della religione cattolica, di offenderla e cagionare scandalo, volgendone in ridicolo una delle feste più auguste (la Fête-Dieu). La Corte di Chambéry, con sentenza del 27 ottobre 1849, confermava quella del tribunale di prima istanza 6 luglio precedente, che lo avea condannato ad un mese di prigionia, e a ll. 100 di multa. In cassazione il Magistrato Supremo non ebbe però ad occuparsi del merito di quella sentenza per questioni incidentalmente insorte, ed indicate nella seguente

DECISIONE

Attendu, en droit, que la déclaration de se pourvoir en cassation, qui réunit les conditions voulues par l'art. 585 du Code de pr. cr., produit, aux termes des articles 586, 3° alinéa, et 594 du même Code, un effet à la fois suspensif et dévolutif;

Que cet effet dure jusqu'à ce que la Cour de cassation ait statué sur le pourvoi, à moins que la partie, prévenant elle-même la décision de la Cour, ne se désiste de sa demande;

Que pour sa validité le désistement de la demande en cassation doit émaner du condamné ou d'un mandataire spécial, et qu'il doit être fait devant un fonctionnaire public; le pourvoi en cassation ne pouvant être anéanti que de la manière dont il a été formé;

Attendu que l'article 590 du Code de pr. cr. soumet celui qui se pourvoit en cassation à l'obligation, sous peine de déchéance, de déposer à titre d'amende la somme de 150 livres, lorsque le jugement dont il demande l'annulation est rendu en contradictoire; que la disposition de cet article est générale; et que l'article 591 du même Code ne dispense du dépôt que les condamnés en matière criminelle, et les condamnés en matière non criminelle qui justifient de

leur pauvreté dans les formes voulues par les règlements;

Attendu, en fait, que Montmayeur a déclaré en personne, le 39 octobre dernier, au greffe criminel de la Cour d'appel de Savoie, qu'il se pourvoyait en cassation contre l'arrêt que la même Cour avait rendu contre lui le 26 même mois, et au besoin contre l'arrêt susmentionné du jour suivant 27 octobre;

Que le recours motivé qui a été présenté à cette Cour pour faire annuler l'arrêt du 26 octobre contient à la vérité la déclaration que Montmayeur se désiste de la demande en cassation de l'arrêt du 27 octobre; mais que cette déclaration est faite dans un écrit qui n'a pas les caractères d'un acte reçu par un fonctionnaire public; que cet écrit n'est lui même revêtu que de la signature: *Joseph Deville substitut pour M. l'Avocat des pauvres*; que M. Deville n'était pas procureur de Montmayeur, et qu'il ne conste pas qu'il ait eu un mandat spécial pour se désister; que la déclaration susmentionnée est dès lors impuissante à dessaisir la Cour de cassation;

Attendu que l'infraction qui a été l'objet de l'arrêt du 27 octobre constitue un délit;

Que Montmayeur n'a pas justifié d'avoir fait le dépôt de la somme de 150 livres prescrit par l'art. 591 qui a été cité, ni d'avoir été admis au bénéfice des pauvres;

Par ces motifs déclare non recevable le pourvoi en cassation de Jean Montmayeur contre l'arrêt prémentionné du 27 octobre 1849, et le condamne à l'amende de 150 livres et aux frais.

Turin, le 14 décembre 1849.

GROMO P. — ARMINJON *Rapp.*

Jus sibi dicere

Cod. pen., art. 263, 264.

SACERDOTE BONENTI ED ALTRI.

Per costituire il reato di cui negli art. 263 e 264 del Cod. pen., è necessaria una violenza o nelle persone, o nelle cose.

Chi, ad oggetto di conservare il possesso annale del diritto di transito, entri nel fondo altrui, sebbene seminato, calpestando le biade, e superando una diga non costituente muro, non è punibile per esercizio arbitrario delle proprie ragioni (1)

(1) Sulla questione di diritto varii furono i pareri, varie le sentenze.

Si presentò alla decisione del Magistrato di Casale nella causa Dapiaggi (riferita sopra, pag. 390 della 2a parte), ed il Magistrato assolvette l'inquisito per non esservi stata la violenza contemplata negli articoli 263 e 264, c. p. Il Dapiaggi avea attraversato il seminato col carro, rotta una chiudenda, ma non era stata commessa alcuna *violenza personale*. (1a opinione) — Si presentò

Per accedere ad un fondo del sacerdote Bonenti da molti anni tragittavasi per un gerbido comunale, non v'essendo altra strada. Nel 1843 la comune di Carpignano vendette il gerbido a Minoretti *franco e libero da ogni servitù;* ei volle seminarlo, occupò la strada, formò una ripa intorno con un muricciuolo di poche pietre, niuno più vi passava, e i contadini che con carra o barelle doveano andare al fondo Bonenti mendicavano il permesso di transito da altri circostanti proprietarii. Il sacerdote Bonenti volle conservare il possesso annale. Il 12 giugno 1846, seguito da un carro e due villici superò la diga, e transitò pel fondo calpestando il seminato. Dietro querela del Minoretti il Fisco procedette contro il Bonenti e i contadini, applicando al fatto la disposizione dell'art. 263 del Cod. pen.; la causa fu portata innanzi al Magistrato d'App. di Casale, atteso il concorso del sacerdote (vigeva ancora il concordato), il quale pronunciò in questa guisa: (1) (8 giugno 1849).

« Nella causa contro il sacerdote F. Bonenti, P. » Massone, e D. Delprato, accusati: il primo, d'usur» pazione dei diritti di giustizia, per avere nel giorno » 12 giugno 1846, a pretesto d'esercitare un suo di» ritto di passaggio, col mezzo di due suoi dipendenti, » fatto distrurre un muro a secco esistente in un » fondo proprio di G. Minoretti, e quindi transitare » in esso un carro tirato da buoi, sebbene il fondo « fosse seminato, ed avesse il raccolto pendente, pel » quale fatto ebbe il Minoretti a riportare il peritato » danno complessivo di L. 18.

» Il Magistrato — Attesochè, sebbene dalla discus» sione orale sia risultato come il sacerdote Bonenti « fosse solito a passare per quel gerbido comunale, » che fu poscia venduto a Minoretti, e da esso reso » a coltivazione, e che egualmente siasi fatto palese » come il medesimo sacerdote non abbia altra strada » per accedere al suo fondo, tuttavia non gli era lecito » d'introdursi nel campo coltivato di esso Minoretti, » ed aprirsi nuovamente il passo, come eseguì, o » tentò di eseguire con le vie di fatto praticate il 12 » giugno 1846, traversando con baroccio le biade di » Minoretti, che già erano prossime a maturità; che » quantunque dai dibattimenti non sia venuto a con» stare, che il campo del Minoretti fosse cinto da un » vero e proprio muro, risultò per altro che dalla parte » dove s'introdusse il baroccio vi era una ripa che co» minciava ad uno degli angoli con l'altezza di tre » oncie, e terminava all'altro angolo all'altezza di 12 » a 15 oncie, e che inoltre alcuni ciottoli disposti in » fila, sorreggevano in parte detta ripa;

» Che in queste circostanze il sacerdote Bonenti con » aver fatto superare al baroccio quell'ostacolo, e con » aver poscia traversate le biade, si è reso colpevole » d'una di quelle vie di fatto, che essendo per se » stesse violente, costituiscono reato a termini del» l'art. 263 del Cod. pen., quantunque non vi sia con» corso d'una violenza personale, la quale nel caso » poteva tanto meno verificarsi, in quanto che nessuno » si presentò il giorno 12 giugno 1846, per parte del » Minoretti, onde impedire al Bonenti di traversare il » suddetto campo coltivato, bastando a costituire il » reato l'abbattimento del riparo emergente dalla pe» rizia, e la turbazione del possesso;

» Attesochè D. Delprato e P. Massone, i quali con» dussero il baroccio, sono due giornalieri salariati » dal Bonenti, i quali, come venne a stabilirsi nei » pubblici dibattimenti, prestarono in quel giorno » sotto i suoi ordini diretti ed alla sua presenza i » loro servigi, materialmente, senza comprendere il » carattere dell'operazione che si praticava, motivo » per cui lo stesso Ministero Pubblico avrebbe rece» duto dall'accusa;

---

nella qui riferita specie. Il Bonenti avea smossa una fila di sassi non costituente muro, ma serviente a chiudere o limitare il campo, ed era passato sul seminato con carro e buoi. Il Magistrato vi scorse una *violenza contro la cosa*, e condannò. (2a opinione).

In questa sentenza convenne il prof. Albini in un suo articolo che si legge nelgi *Annali di Giurisp.*, t. VIII, pag. 222, 1850.

La Cassazione annullò questo giudicato, perchè non concorrente la violenza richiesta dalli detti articoli, cioè perchè la violenza non era della *gravità* che disse voluta dalla legge penale. (3a opin.).

Altri sostenne che all'applicazione degli articoli suddetti fosse necessaria o una violenza personale, o fatti *illeciti e gravi* — trasse argomento dalla giurisprudenza francese, e citò Troplong, Belime, Garnier, Curasson, e Fabro. (Vedi sopra, pag. 590). (4a opinione).

Finalmente due articoli del giornale il *Carroccio*, anno terzo, n. 33 e 34, sostennero esservi reato ogni volta che siavi anche un *semplice fatto clandestino*, a termini degli articoli 446 o 447 del Codice civile. (5a opinione).

Da ciò ognun vede di qual momento sia la proposta questione; ad essa infatti si annodano molte delle più importanti teorie filosofiche, che sono base del diritto penale, dibattute dai più grandi scrittori italiani ed alemanni.

Crediamo necessario esporle, ma non permettendoci qui lo spazio una nota di qualche estensione, la inseriamo nella prossima dispensa dell'altro volume.

(1) D'ordinario tali questioni son decise dai Tribunali inferiori; in questa specie dovette giudicare il Magistrato d'Appello perchè con laici era convenuto un ecclesiastico. Ciò diede occasione a stabilire due massime, cioè: — 1a *Che i lavoratori di campagna i quali si prestano materialmente sotto gli ordini immediati del padrone ad atti possessorii più o meno legittimi, ma diretti unicamente alla conservazione di diritti reali, non sono punibili, spettando tutta la responsabilità dell'atto al padrone.* — 2a *Che, vigente il concordato con Roma, e così prima della legge Siccardi, mentre la causa, se fosse stata promossa contro il solo sacerdote Bonenti, sarebbe stata di competenza della curia ecclesiastica, essendo invece evocati in giudizio anche due laici, essa divenne di competenza dei tribunali ordinari, e che la circostanza che i secolari siano stati assolti, non ha fatto cessare la giurisdizione ordinaria rispetto all'ecclesiastico. L'ultima massima non è più di alcuna utilità, e invece assai interessante la prima.*

» Per questi motivi — ha dichiarato e dichiara Del-
» prato e Massone non convinti.... e li ha assoluti....
» — il sacerdote Bonenti convinto del reato di cui
» fu accusato; e visti gli articoli 263 e 264 del Cod.
» pen., lo ha condannato e condannà alla multa di
» L. 80, all'indennità..... alle spese. »

Egli ricorse in cassazione contro questo giudicato per violazione di legge.

DECISIONE

Il Magistrato di cassazione — visti gli articoli 263 e 264 del Codice penale. — Attesochè la denunciata sentenza stabilisce siccome cosa costante in fatto dall'un lato che il prete Bonenti era solito a transitare pel gerbido stato nel 1845 dal comune di Carpignano venduto al Minoretti, e da questo dopo la vendita ridotto a coltura, e che non aveva per accedere al suo fondo altra via che questa, e dall'altro lato che non constava che l'opera eseguita dal compratore attorno alla ripa di detto gerbido, ed a sostegno della medesima fosse

un vero e pròprio muro, il verbale d'udienza e la detta sentenza accertano che in quella parte di ripa dell'altezza di due in tre oncie, per la quale fu introdotto il carro tirato da buoi, poteva il medesimo agevolmente transitare senza che fosse mestieri di muovere i pochi ciottoli esposti in fila onde sorreggere la ripa medesima;

Che non verificandosi, ciò posto, alcuna specie di violenza, nè nella cosa, nè tanto meno nella persona, propriamente contemplata nei succitati articoli 263 e 264 del Cod. pen., rendesi palese essersi erroneamente intesi, e falsamente applicati i ridetti articoli;

Che di più il fatto di detto passaggio, cogli aggiunti come sovra stabiliti dai detti dibattimenti e sentenze, non presenta neppure il carattere d'una contravvenzione punibile con pena di polizia;

Per questi motivi — annulla....

Torino, 7 agosto 1849.

COLLER P. P. — Orengo *Rel.*

FINE DELLE SENTENZE DEL MAGISTRATO DI CASSAZIONE DEGLI ANNI 1848-49
E DELLA PRIMA PARTE DEL VOLUME PRIMO.

PARTE SECONDA

GIURISPRUDENZA DEI MAGISTRATI D'APPELLO, ECC.

Il figlio donatario del padre sotto l'impero della legge antica, o nell'intervallo tra la promulgazione e l'osservanza del Codice civile, è tenuto a conferire alla massa in tutto o in parte i beni donati, ed a favore delle figlie e sorelle quando il padre comune è morto sotto il regime del Codice civile e legge transitoria del dicembre 1847? (1)

Su questa questione, già tanto agitata nel foro e quando fu promulgato il Codice civile francese in Francia, e nello Stato nostro, e quando ci fu dato il Codice civile patrio, riportiamo due decisioni recentissime, la prima del Magistrato d'appello di Torino, la seconda di quello di Genova, notando però l'intrinseca differenza che passa tra l'una e l'altra, in quanto che nel primo caso la donazione trovavasi imperfetta per difetto di forma, nel secondo invece era perfetta; cosicchè può dirsi che il solo secondo caso si riferisca propriamente alla questione, la quale non lascierà di dirsi controversa finchè il Magistrato supremo di Cassazione non fissi la giurisprudenza (1).

PRIMA SPECIE.

Donazione — Rapporto alla massa — Nullità Articoli probatorij

Legge transitoria 6 dicembre 1847, art. 13 e 15.
Cod. civ., art. 942, 946, 947 e 948.
Regie Costit., lib. 5, tit. 14.

FRATELLI E SORELLE BURDESE.

La donazione fatta da un padre ai figli maschi sotto il regime delle RR. CC., e non osservate le solennità in quelle prescritte, sebben palliata, è rimasta imperfetta alla sopravvenienza delle nuove leggi, ed è quindi conferibile alla massa in faccia alle figlie, rivocabile e riducibile a senso della legge transitoria.

Un padre che senza alcun bisogno di alienare il suo patrimonio, lo passi quasi in totalità e per contratto ne' suoi figli maschi. asserendo di riservarsi una parte minima de' suoi beni per poter testare, a patti esclusivamente vantaggiosi ai figli, senza alcun vero corrispettivo, con oneri che si riducono ad una mera diminuzione di utile, si dee dire che abbia fatta una vera donazione.

È inutile la prova che un figlio articolasse per far constare che l'accrescimento dell'asse paterno fosse in gran parte dovuto alla sua solerzia, quando esso figlio convisse sempre non emancipato col padre, nè prova che alcun capitale suo proprio sia passato in quell'asse.

Il Magistrato d'appello
Ritenuto.....
Che tutta la questione debbesi in oggi intendere

(1) Si eccederebbero i limiti di una nota se si volesse fare la storia della consimile questione insorta in Francia quando vi fu pubblicato il Codice civile, e nelle provincie riunite all'Impero. Bisognerebbe analizzare i diversi pareri degli scriventi, seguirne le distinzioni, metterne a confronto gli argomenti, seguir quindi la Giurisprudenza delle Corti e di quella di Cassazione. quale ebbe due diverse epoche. Tutti più o meno i dottori di Francia trattarono diffusamente questo punto di controversia, dagli autori delle *Pandette* francesi, e Levasseur primi, a Chabot — Grénier — Merlin — Chassat — Duranton — Coin-Delisle — Toullier — Paillet ecc. Ci basti accennare che la Giurisprudenza francese si arrestò infine sull'obbligo del rapporto. Così il Senato di Genova, che più volte ebbe ad esaminare la questione, decidendo a termini del Codice francese in relazione alle leggi statutarie liguri, tenne pur sempre la medesima Giurisprudenza, come può vedersi nelle varie sentenze riportate alla collezione dei giudicati di quel Senato dal Gervasoni. Ma la Giurisprudenza francese d'altronde, e quella in conseguenza del Senato di Genova anteriore al Codice patrio, e fondata sulle stesse leggi, sarebbe di una utilità secondaria per noi, giacchè l'art. 15 delle RR. Patenti 6 dicembre 1837 ha molto cangiato lo stato della quistione. Ed infatti, nonostante che anche sotto l'impero della legge transitoria siano insorte diverse opinioni e distinzioni, come può vedersi negli Annali di Giurisprudenza e nel Mantelli, pare che vada fissandosi la massima della non necessità del rapporto. Il Magistrato d'appello di Genova l'adottò, cambiando, dietro il disposto del detto art. 15, la sua prima Giurisprudenza, come si scorge dalla sentenza qui raccolta; ed il Magistrato di Nizza, che a principio pareva incamminarsi per una contraria via (V. decis. 7 dicembre 1841 in causa Pignone utrinque) stabilì poi la sentenza conforme in due decisioni del 1846 (17 febb. causa Gandolfi-Lanteri — 23 febb. causa Guglielmi-Banchero) la prima delle quali può dirsi magistrale. V. Mantelli t. 5, pag. 170: t. 8, p. 342: t. 12, pag. 412: t. 13, pag. 94 e seguenti. Questo è lo stato della Giurisprudenza patria.

(1) Fu fissata V. anno 1858, I. 305. — (*Nota della 2ª edizione*).

(3)

ristretta alla domanda principale, riguardante l'eredità paterna, e consistente sul punto, se per la fissazione della legittima alle sorelle Burdese, lasciata col testamento paterno, debbano conferirsi nella massa ereditaria i beni ceduti dal padre ai fratelli Burdese con l'instromento degli 11 gennaio 1833;

Considerato in proposito che il citato instromento contiene una vera donazione, sia che si consideri alla condizione e mente di chi addiveniva a quest'atto, sia che si svolgano i patti che ne formano la sostanza;

Che infatti l'Antonio Burdese, possessore di un discreto patrimonio, andatosi via via sempre crescendo, non aveva in questi ultimi anni del viver suo alcun bisogno di addivenire al distratto della miglior parte de' suoi beni, onde provvedere a se stesso, e non vi potè quindi essere mosso tranne dal pensiero di fare un vantaggio ai figli;

Che nel fare quella cessione l'Antonio Burdese faceva riserva di una minima parte de' suoi beni al dichiarato fine di poter testare, riserva e dichiarazione che accennano direttamente ad una donazione;

Che i patti contenuti in quell'atto tornano effettivamente ad esclusivo vantaggio dei figli, mentre la pensione di lire ottocento, e gli altri oneri di minore importanza ad essi addossati, non possono considerarsi come un vero corrispettivo o compenso, ma sì al postutto siccome una mera diminuzione di utile, e quasi una riserva a favore del donante; avvegnachè se si misurano quegli oneri con quanto i figli venivano a percevere, si fa manifesto che nulla dovevano essi mettere del loro per sopperire, ma vi farebbero fronte con parte della cosa donata:

Che a nulla monta, anche dato per vero, che l'accrescimento avvenuto al patrimonio dell'Antonio Burdese fosse in gran parte dovuto alla solerzia del figlio Bartolomeo, se si ritiene che il medesimo convisse col padre non emancipato, salvo pochi giorni prima di quell' instromento, nè, tranne quanto riguarda la dote della moglie, per cui salvi gli rimangono i suoi diritti, avrebbe pure allegato di avere conferito capitali suoi proprii, onde inconchiudenti si presentano, e perciò inammessibili i capitoli in via subordinata dedotti;

Attesochè dovendosi per le premesse considerazioni avere quell'atto degli 11 gennaio 1833 per una vera donazione, sorge naturalmente contro esso il difetto delle solennità volute dalle RR. Costituzioni pel di lui perfezionamento;

Che non cadendo nell'eccezione ammessa dalla regia legge per le donazioni fatte a contemplazione di un certo e determinato matrimonio, nè in quella riconosciuta dal diritto comune per quelle donazioni che sono veramente compensative, e secondo insegna il patrio decidente, *dummodo merita valde non*

(4)

excedant, rimase la medesima, alla sovravvenuta osservanza del Codice civile, imperfetta tra lo stesso donante e i donatori, ed è quindi non solo conferibile alla massa, ma rivocabile e riducibile a senso degli articoli 13 e 15 della legge transitoria 6 dicembre 1847, nei casi in essa previsti, e per l'applicazione degli ivi citati articoli del Codice;

Considerato che all'invocato diritto di suità sarebbero le sorelle Burdese state restituite non solo dalla legge, ma altresì dal testamento paterno;

Ha dichiarato e dichiara

Reietti i capitoli in via subordinata dedotti in primo giudicio dal Bartolomeo Burdese;

Tenuti i fratelli Burdese a conferire alla massa ereditaria per la fissazione della legittima dovuta alle sorelle sulla successione paterna li beni stati loro ceduti dall'Antonio Burdese loro padre coll'instromento 11 gennaio 1833.

Torino 13 luglio 1849.

CERESA P. C. — BARBAROUX *Rel.*

SECONDA SPECIE.

Donazioni — Rapporto a successione — Femmine — Riduzione — Dote congrua — Capitoli probatorii

Legge transit. 6 dicembre 1847, art. 13 e 15.
Cod. civ., art. 942, 946, 947, 948.
statuto di Genova.
Legge del Gov. provv. 4 maggio 1814.

FRATELLI E SORELLE CARRUTA.

Non sono soggette a collazione rimpetto alle femmine le donazioni fatte dal padre al figlio erede, divenute perfette prima dell'osservanza delle nuove leggi.

Le figlie però possono domandarne la riduzione all'effetto di conseguire quella dote congrua che in forza delle cessate leggi (liguri) loro competeva, se le dette donazioni cadessero a loro pregiudizio per tale consecuzione.

Il termine per la prova di capitoli dedotti per respingere una domanda od una eccezione proposta in via subalterna, dovendosi ritenere dedotti anch'essi subalternamente, non decorre se non dal momento in cui, per la reiezione della domanda ad eccezione principale, venga a farsi luogo a discutere la subalterna.

Il Magistrato d'appello

Sentiti.....

Attesochè l'atto di donazione del fu Nicolò Car-

ruta ai suoi figli maschi a titolo d'antiparte e con dispensa di rapporto, fu fatto e divenne perfetto il 1° giugno 1837, e così prima della pubblicazione del nuovo Codice civile, cioè in epoca in cui a termini della legge 4 maggio 1814 erano ancora in vigore le ripristinate disposizioni dello Statuto di Genova relativamente alle successioni intestate, ed al diritto di legittima, per effetto delle quali le figlie in concorso dei figli maschi erano escluse dalla successione paterna, e non era ad esse riservata alcuna legittima, e niun altro diritto avevano che quello di essere dotate; ond'è che sotto il sistema di quelle leggi il padre rimpetto alle figlie aveva la libera disponibilità del suo patrimonio, tanto per atto tra vivi che d'ultima volontà, e che in conseguenza le stesse, non potendo riclamare una legittima, non potevano per questo titolo far ridurre le paterne liberalità. Laonde egli è manifesto che la donazione di cui è caso dovendo, a termini dell'art. 15 delle R. Patenti 6 dicembre 1837, essere regolata per ciò che riguarda la revocabilità e riduzione della stessa a norma delle leggi, sotto l'impero delle quali ebbe vita e perfezionamento, invano si pretenderebbe dall'Anna Carruta in Mangini di costringere i fratelli donatarii alla collazione delle cose donate, dappoichè se il diritto di metà a lei accordato dalla nuova legge sotto di cui si apriva la successione del padre, potrebbe conferirle una legittima sopra i beni rimasti nel patrimonio paterno, non avrebbe potuto ella, senza ferire il principio della non retroattività delle leggi, con tal diritto menomamente intaccare quei beni, che in forza di precedente donazione, convalidata dalle leggi in allora vigenti, erano stati avulsi dal patrimonio medesimo.

Attesochè avendo però l'Anna Carruta un incontestabile diritto ad una dotazione, e sostenendosi dai fratelli Carruta come la medesima sia effettivamente dal padre loro stata congruamente dotata all'epoca del di lei matrimonio, i capitoli a tal uopo dai medesimi dedotti in primo giudizio sarebbero ammissibili non ostante il giuramento precedentemente prestato dalla Carruta medesima, dal quale si rileva come il di lei marito ricevesse una dote, e la materia capitolata tenderebbe a specificare, e determinare la somma a questo titolo sborsata dal Nicolò Carruta; nè potrebbero dirsi colpiti dalla decorrenza del termine per farne la prova, dappoichè tali capitoli furono nella posizione della causa necessariamente dedotti in via subalterna, e pel caso soltanto in cui l'Anna Carruta, trovandosi mal fondata sulla pretesa della legittima, e sulla instata collazione dei beni donati, si restringesse all'istanza di una dotazione.

Per questi motivi:

Ha dichiarato e dichiara bene appellato dalla sentenza 16 luglio 1847;

Previa dichiara non competere all'Anna Carruta il diritto di legittima sopra i beni donati coll'atto 1° giugno 1847.

Del resto prima ed avanti ogni cosa

Ha ammesso come ammette alla prova i capitoli dedotti.... salvo.....

Genova, 21 aprile 1849.

VIRGILIO *Relatore*, PERSIANI *Cons.*

Praticante del notaio — Testamento — Nullità

La legge che esclude il praticante del notaio dal poter essere testimonio nel testamento, sotto pena di nullità di questo, intende parlare di quel praticante che adempiendo alle leggi del notariato aspira a divenir notaio e fa una pratica legale, o comprende qualunque individuo che pratichi nello studio del notaio rogante come amanuense, e prestandogli un'opera abituale nella copiatura e redazione degli atti?

La quistione è stata novellamente decisa in senso contrario da due dei nostri Magistrati d'appello, quello di Torino e quello di Genova, opinando il primo per la nullità del testamento in cui era servito di testimonio l'individuo addetto all'ufficio del notaio, opinando il secondo per la validità. Sarebbe gran fallo se nel riferire la recentissima decisione torinese tralasciassimo la recente genovese, per ciò solo che la data di essa è di alcuni mesi anteriore all'epoca da cui prende per ora le mosse la nostra collezione, perchè questa pure è necessaria alla scienza, perchè potrebbe stabilire la giurisprudenza, perchè è inedita affatto. Giova toccar qui le ragioni che più o meno si fecero valere dalle parti in ambedue i casi.

Per la nullità:

1° Praticare è grammaticalmente porre in pratica, esercitare, negoziare, conversare, frequentare (Manuzzi); l'espressione *praticante* ha nel linguaggio un senso generale, comprensivo di quelli che praticano abitualmente nello studio del notaio per coadiuvarlo comunque nel suo uffizio, e che fanno qualunque pratica sotto di lui;

2° L'art. 754 del Codice patrio deriva dall'art. 975 del Codice francese; il testo del nostro per la Savoia porta la stessa parola *clerc*, che è scritta in quel Codice, ed il nostro legislatore assumeva questa espressione in senso generalissimo, giacchè quando volle indicare soltanto quel praticante che aspira a divenir notaio, usò a preferenza la espressione *praticien*, come si vede nel testo francese del Manifesto Camerale 27 dicembre 1817, nel quale si parla precisamente degli aspiranti al notariato;

(7)

3° Il Parlamento di Parigi con arresto 2 luglio 1708 convalidò un testamento, in cui era intervenuto come teste un *clerc* del notaio, ma pubblicò insieme una decisione regolamentare che proibiva ciò pel futuro, e l'applicò annullando altro testamento nel 1709 (1). Quindi l'art. 42 dell'ordinanza 1735, dal quale fu tratto l'art. 975 del Codice;

4° *Clerc* in lingua gallica ha un senso generalissimo, comprendente *celui qui travaille habituellement dans l'étude d'un notaire, d'un avoué, ou de tout autre officier ministériel* (2). Si dice *abitualmente*, perchè se uno lavora anche fuori dello studio del notaio, se abbia la sua principale occupazione altrove, non è più *clerc*, ed è per ciò che la Corte di Brusselles con suo arresto 20 marzo 1811, e la Corte di Agen con suo arresto 10 agosto 1824, convalidarono due testamenti accusati di nullità. Così d'altre decisioni consimili. Non è necessario essere aspirante al notariato per essere considerato *clerc* nel senso della legge proibitiva (3), essendo tale il senso della parola, a mente di ottimi scrittori;

5° L'idea della legge fu quella di ovviare a molti inconvenienti che sarebbero avvenuti se si fossero potute assumere per testi persone dipendenti e sotto l'influenza del notaio (4), inconvenienti che sarebbero innumerevoli, e di quasi impossibile prova. Questo motivo si applica molto più ai semplici praticanti, che a quelli che sono nella carriera notarile; essi non hanno altro patrimonio, altra speranza, altro sostentamento che il loro lavoro, sono nell'assoluta dipendenza del notaio; gli altri debbono aver avuto un'educazione più civile, hanno fatto un corso di studi, son sorvegliati dal sindaco del collegio de' notai, devono avere un patrimonio se hanno a prestar cauzioni, hanno una rinomanza da stabilirsi;

6° Le leggi nostre sul notariato non fanno distinzione tra praticanti ed aspiranti al notariato, ponendo nella prima categoria quelli che dati in nota dal notaio al collegio della provincia attendono a fare i quattro anni di pratica richiesti, e ponendo nella seconda quelli che già compita detta pratica aspirano all'esame; la legge non ha definito cosa si dovesse intendere per *praticante*, non conosce che degli *aspiranti*, non esclude che il notaio possa avere altri praticanti, e l'uso comune è che li abbia di fatto, che

(1) Nouveau journal des audiences, t. 5, l. 8. c. 26. Furgole, des testaments, cap. 3, sect. 2.

(2) Rolland de Villargues, Dict. du Not. — Dénizart, Collection des decis. nouv. mot *Clerc*. — Enciclopédie du Droit mot *Clerc*. — Favard Langlade — Alberti.

(3) V. Ledru-Rollin Répert., mot *Clerc*. — Vazeille sull'art. 975 — Grénier, Don. et Test. vol. 1, n. 253. — Sossi, trattato del notariato, n. 278 e seg.

(4) Duranton, t. 9, 115. — Favard e Rolland sopra citati — Puojol. des donat. et test.

(8)

siano persone fuori di tutti i due gradi degli aspiranti a divenire notaio (1).

7° Ad ogni modo l'art. 754 debbe avere un senso corrispondente allo scopo, e se questo è quello di impedire che sia testimonio chi ha dipendenza dal notaio, se han più dipendenza i praticanti non aspiranti, quelli son certo inchiusi nella proibizione, come il sono grammaticalmente nel significato della parola. Nè qui si tratta di *estendere* la proibizione della legge, si tratta di farle ottenere il suo scopo, e l'intelligenza estensiva è sempre necessaria, quando altrimenti lo scopo non sarebbe raggiunto (2).

8° Che importa dopo ciò che le nostre leggi sul notariato differiscano dalla legge francese 25 ventoso anno XI, che abbiano investito il notaio di una specie di magistratura, che abbiano mostrato avere in lui più confidenza che quella legge non aveva, la quale considerava il notaio siccome il primo teste dell'atto e nulla più? Questa diversità non può più avere influenza sulla questione dopo la pubblicazione del Codice patrio, il quale ripetè nonostante la proibizione, che era pel *clerc* nel Codice di Francia, inserendo la parola stessa nel testo francese. La sentenza del Senato di Genova, 9 giugno 1837, in causa Boccardo, che argomentò principalmente da quella differenza, decise su di un testamento stato fatto sotto il Codice francese, mentre il R. Editto 1816 dichiarava continuare in vigore le leggi francesi quanto ai testamenti, e supponendo che la parola *clerc*, a termini della legge 25 ventoso e del detto Codice, dovesse riferirsi ai soli praticanti aspiranti al notariato (3). Oltrecchè colui che era stato teste in quella specie non avea la sua principale occupazione presso il notaio, nè una abituale occupazione. Ma se la diversa legislazione potea portare allora un effetto, lo stesso non può più dirsi pubblicato il Codice patrio,

Per la validità:

1° *Ne pourront être pris pour témoins..... les clercs des notaires.....* (art. 907) (4). Chi era il *clerc*? La legge 6 ottobre 1791 che aboliva gli uffici venali ed ereditarii dei notari, fra le altre condizioni che imponeva agli aspiranti al notariato era quella *d'avoir travaillé pendant huit ans sans interruption, savoir pendant*

(1) R. Editto 25 luglio 1822. — Manifesto Camerale 13 gennaio 1826, cap. 3. —

(2) V. Solon, des nullités, t. 1, pag. 190 e seg.

(3) Riportata in Gervasoni collez. delle sent. del Senato di Genova, anno 1837, pag. 162 Mantelli.

(4) L'art. 975 del Cod. franc. disponeva soltanto quanto ai testamenti pubblici, perchè agli altri provvedeva l'art. 980; però siccome la legge del notariato 25 vent. an. II. (16 marzo 1803) interdiceva agli aspiranti al notariato di poter esser testi negli atti in genere, cos diversi scrittori sostennero applicabile anche agli altri testamenti l'ultimo alinea del primo dei citati art.; ma la Giurisprudenza si fissò in senso contrario. Il nostro art. 754 tolse ogni dubbio.

les quatre premiers dans les études des procureurs, avoués, ou notaires en quelque lieu que ce soit du royaume; mais nécessairement pendant les quatre derniers en qualité de clerc de notaire dans le département....... nei primi quattro anni di lavoro non interrotto il giovine non era *clerc*, lo diveniva negli altri quattro, il suo lavoro avea uno scopo diretto, gli era bisogno di certificati che lo rendevano soggetto al notaio. La legge che seguì nel 1803, 25 ventoso, anno II, continuò a chiamar *clerc* soltanto come la precedente quelli che stavano in pratica presso il notaio come aspiranti: la pratica in essi conservata non è la materialità del copista che lavora finchè vuole per un lucro, e che è stazionario, ma lo stato del notariato come professione al che si dovevano render abili, e dell'abilità dovea far fede il notaio.

Come dunque potè sembrar equivoca una legge sì chiara? Ciò nacque da che la seconda delle due leggi proibiva ai notari di assumer per testi negli atti *leurs clercs et leurs serviteurs*, si attentava di applicare quest'articolo di legge anche ai testamenti, e per parità di ragione si assomigliava il copista a salario al servitore, si confondeva il *clerc* vero col semplice copista, sotto un solo appellativo generico, si confondeva l'art 980 coll'art. 975 (1);

2° Le nostre leggi sul notariato, e quindi il nostro Codice civile escludono meglio che possa applicarsi ai semplici amanuensi, copisti e giovani la proibizione che colpisce i soli *praticanti*, perchè meglio li definiscono, laddove in Francia non erano troppo precisati dalla legge i caratteri del *clerc*. Questi divennero precisati dalle leggi nostre, furono indicati i veri requisiti per la *pratica* (2), sicchè svanì ogni incertezza, ogni dubbio, come notava il Senato di Genova nella causa Boccardo. Chi compilò il Codice patrio fece profitto delle modificazioni che in Italia e fuori si erano fatte al Codice francese, non ignorava le dispute insorte sulla parola *clerc*, se il *clerc* escluso dall'essere testimonio nei testamenti pubblici potesse ancora esserlo nei segreti, e mentre la legge toscana aveva esplicitamente esclusi dal poter esser

(1) V. Duranton, loco citato — Toullier, t. 5. n. 402. — Grénier, donat. n. 253. — Delvincour, t. 2, not. — Merlin, Rep., mot *témoin, instrum. et testament*. Quest'autore nell'ultima edizione notò anche esso la confusione in cui prima era incorso.

(2) Queste leggi sono — Editto 22 marzo 1816, che parlando specialmente della Liguria, mentre toglieva la proibizione ai notai di servirsi come testi negli atti dei loro praticanti e servitori, ordinava continuarsi colà ad osservare le leggi vigenti quanto ai testamenti, con qualche modificazione espressa, e così restava solo proibito di servirsi dei *clercs* per testi nei testamenti pubblici.— Il Regolamento del notariato generale dello stesso giorno ed anno. — Ordinati camerali 1817. — Il R. Editto 22 luglio 1822, che incaricava la Camera dei Conti d'un regolamento quanto ai praticanti. — L'ordinato della Camera 15 gennaio 1826 che vi provvedeva.

testi *copisti* ed *apprendisti*, mentre Napoli avea lasciata qualche incertezza, mentre Parma e Piacenza avea pure escluso distintamente gli *scrittori* e *praticanti*, mentre il Codice dei Paesi Bassi ampliava pure il divieto a tutti i *domestici* del notaio, e l'austriaco non parlava che della incapacità dei testi rimpetto alla persona dell'erede o legatario, il Codice Sardo volle tolto ogni dubbio tra testamento e testamento, e sulla parola *clerc* estese ad ambe le specie di testamento, pubblico e secreto, l'incapacità dei *praticanti*, escluse i *praticanti*, dei quali l'Ordinato Camerale del 1826 avea data la precisa definizione, rifiutando ogni espressione ambigua di scritturali, apprendisti, commessi, aiutanti, ecc.;

3° Se il testo per la Savoia tradusse la parola *praticante* in quella di *clerc* più generica, non monta, sarebbe errore il dire che abbia voluto ritornare all'incertezza della parola francese; colà non poteva intendersi la parola *clerc* che nel senso di praticante definito dalla legge, e che era tanto precisa nel testo italiano.

La voce *clerc* in italiano *cherico*, in latino *clericus*, significava in genere uomo di lettere (1), quindi tutti gli impiegati in genere che scrivevano, e però si conoscevano in Francia, i *clercs des arrêts, des aides d'avocat, auditeurs, examinateurs, du roi, des villes, des procureurs, des notaires*, ecc., non è quindi possibile darvi un senso proprio nel testo savoiardo, ma bisogna cercare quello legale della parola *praticante* nel testo italiano;

4° Un'altra prova irrefragabile della proposizione che il Codice nostro si riferisca alle leggi del notariato per l'intelligenza della parola *praticante*, e che queste leggi abbiano inteso che praticante sia solo colui che è in via di esser notaro, l'abbiamo nell'art. 42 del Regolamento per le visite del tabellione, approvato con R. Patenti 23 giugno 1842. Ivi « non « ommetteranno i delegati di accertare se i testimonii « abbiano i requisiti voluti dalla legge, e particolar- « mente se dopo che il Codice civile fu messo in « vigore, i praticanti del notaio che ha ricevuto il « testamento figurino in esso nella qualità di testi- « monii; al quale effetto i delegati potranno anche, « ove d'uopo, farsi rimettere dai collegii dei notai « copia della nota prescritta dall'articolo 11, capo 3 « dell'Ordinato Camerale 1826 ». — Se i copisti, gli amanuensi, i giovani fossero testimonii non idonei, a qual fine cotal nota che non indica che i *praticanti*? Questo Regolamento non mostra la correlazione del Codice colle leggi notarili, non indica il solo senso della parola praticante?

(1) Dante — Insomma, sappi che tutti fur cherci
E letterati grandi e di gran fama...
Villani — Regnò Ruberto 12 anni, e fu un gran cherico in iscrittura.

ripetuto nel R. Editto del 22 marzo 1816, tit. 1, cap. 1, § 2; nell'analogo Regolamento cap. 1, § 5; nel R. Editto del 22 luglio 1822, art. 5 e 24; e nell'Ordinato del 13 gennaio 1826 della R. Camera dei Conti, la quale fu incaricata di dare le norme opportune per tali praticanti; ora egli è certo che questa qualificazione di praticante, gli usi, le forme e la costante intelligenza non potevano essere ignorati dai membri della commissione che distesero il diviso del Codice, dai Senati, dalla Camera e dai loro ufficiali che lo esaminarono e discussero, e dal Consiglio di Stato che vi diè l'ultima mano, imperciocchè tutti ebbero frequentemente a provvedere sulle commissioni degli avvocati, procuratori e notai, i quali dovevano giustificare del concorso dei requisiti, e specialmente di quello di praticante nei rispettivi uffizi. Dunque egli è egualmente certo, che il significato della voce *praticante* non può essere se non quello di *chi fa la pratica per essere abilitato agli esami ed all'esercizio della professione di notaio;* oltracciò non è lecito supporre che il legislatore, il quale si era sempre spiegato nelle sue leggi in questo senso, abbia voluto variare per secondare l'opinione di quel tribunale e di quegli autori, che intesero la parola *clerc* nel significato più lato; — e finalmente ognun vede che passa una gran differenza tra il praticante e il mero copista od amanuense, mentre per natura del suo uffizio questi si limita a prestare un servizio materiale, e l'altro invece per propria istituzione si applica nell'esercizio di tutti gli atti che importa la professione, e fa ciò che farebbe il notaio stesso, tranne quello che ha bisogno della persona del notaio, come la firma, autenticazione ed atti consimili;

Attesochè, ciò posto, sarebbe superfluo l'esaminare le altre due ragioni dell'attrice, ma discendendo anche a queste si può in ordine alla prima mettere in dubbio se nel senso dell'articolo 975 del Codice francese la parola *clerc* si applicasse ad un mero copista o amanuense comunque abituale, perchè in sostanza non havvi che una decisione di una Corte d'appello e l'opinione di qualche scrittore francese nel vero punto della quistione, e a questi si può contrapporre la legge stessa del 25 ventoso anno 11, e la sentenza di questo Magistrato in causa Boccardo, e l'opinione di alcuni di detti scrittori, che la cosa in Francia presentava dei dubbii, ed altri che veggono una difficoltà nel determinare il grado maggiore o minore della abitualità, della influenza, e della dipendenza rispettiva; quindi è che in Francia si potrebbe dubitare qual sia il vero significato legale della parola *clerc*; ma questo dubbio non avrebbe potuto più sorgere in questo Ducato dopo la pubblicazione degli editti, leggi e regolamenti suddetti sul notariato, attalchè, se l'articolo 975 non avesse potuto essere spiegato colla legge del 25 ventoso, anno

11, lo sarebbe stato mercè le dette leggi, le quali definiscono in modo non dubbio chi sia il praticante.

In ordine poi alla seconda ragione, se si considera che il copista o l'amanuense non è vincolato come lo è al notaio il praticante, perchè da un momento all'altro può abbandonarlo, e procurarsi un eguale o diversa occupazione, mentre il copista non ha, come il praticante, bisogno assoluto di certificati, ed il praticante dee proseguire ad esercitarsi nel di lui studio, ed in caso di negativa dei certificati debbe agire ostilmente per dimostrarne la irragionevolezza, o la persecuzione sempre di difficile prova; non è, come il praticante, costretto per una parte a tollerare il malumore di un uomo per più anni quotidianamente, e per altra parte non è, come il praticante, interessato a difendere e sostenere la riputazione di uomo onesto e facoltoso nel suo principale, dalla quale dipende la propria tanto necessaria, specialmente nell'esordire della professione, altronde egli è certo che i servitori, e certe persone domestiche del notaio hanno una maggiore o almeno una eguale dipendenza del copista, dipendenza che potrebbe dar luogo a maggiore influenza del notaio; oppure il divieto di adoperarli come testimonii, comunque fosse prescritto dalla legge del 25 ventoso anno 11, non si vede ripristinato in detto articolo 795 del Cod. franc., nè espresso nell'art. 754 del Codice nostro: dunque non havvi ragione legale per cui il divieto debba estendersi all'amanuense abitualmente impiegato nello studio del notaio: si consideri poi a quali gravissimi inconvenienti si darebbe luogo, se si dovesse decidere la validità o nullità del testamento in ragione dell'influenza del notaio sull'animo del testimonio e sulla dipendenza di questo; ognun vede quante liti sarebbero suscitate per provarne il maggior o minor grado, e quanti arbitrii ne succederebbero, mentre in questo punto la nostra legge debb'essere, come è, chiara e precisa; nè vuolsi dimenticare, che se la ragion della legge potesse dar luogo nei casi ordinarii ad una interpretazione estensiva dall'uno all'altro caso, non è lecito servirsene laddove si tratta di legge penale, qual è quella sulla nullità dell'atto, la quale dee sempre contenersi nei limiti più ristretti possibili;

Attesochè in ogni caso non concorrerebbe nell'Agostino Passano quell'abituale e continua occupazione nello studio del notaio Sigimbosco che gli si vorrebbe attribuire, imperciocchè i 160 atti minutati e copiati nel corso di due anni, sono superati senz'altro in ragione di tempo e di responsabilità dalli 220 processi di stagina, nei quali intervenne qual testimonio, dal verbale di stagina in cui fu adoperato come perito, e dai 15 verbali nei quali fu costituito guardiano;

Attesochè per tutte le premesse considerazioni chiaro si scorge che i capitoli dedotti dall'attrice,

ancorchè fossero provati, sarebbero nullameno irrilevanti ed inconcludenti, epperciò non sono ammissibili;

Attesochè, in ordine agli interessi addimandati dalle M. Pallavicino-Cattaneo per le doti rispettive, il testamento si spiega nei termini seguenti — « Lascio a titolo di legato alle damigelle Carlotta Luigia, e Maddalena Pallavicino L. 25 mila a ciascuna di esse da pagarsele liberamente dal mio esecutore testamentario all'epoca del rispettivo loro collocamento, o compiuta che avranno rispettivamente l'età d'anni 21, dichiarando, intendendo e volendo, siccome dichiaro, intendo e voglio, che se alcuna di esse o tutte si collocasse durante la mia vita, e facessi alla stessa, od alle stesse l'assegnazione di dette L. 25 mila legate, ora per allora dico nullo e di niun valore, e come se non fosse stato scritto il legato suddetto, a motivo che per l'assegnazione che gli farò nell'istromento dotale della stessa somma di L. 25 mila, resterà e s'intenderà compensato ». — Ora egli è chiaro da queste disposizioni, ripetute anche nel successivo testamento, che l'idea dominante nel testatore era quella del matrimonio delle M. Pallavicino e di assegnare loro una dote o un supplemento di dote, e quindi ha da considerarsi che le dette somme furono lasciate per titolo di dote comunque legata, ed anzi è espressa nei detti testamenti la sua intenzione di assegnarle egli stesso in dote, se il matrimonio fosse stato inteso, o fosse seguito in sua vita; quindi è del pari evidente che le legatarie avevano dopo la morte del testatore la facoltà di costituirsi in dote le medesime somme, e l'avevano dal testatore stesso; e poco importa che l'abate Morando non abbia fatto ai mariti l'assegnazione dotale; egli era in questa parte rappresentato dalle interessate legatarie, le quali avevano perciò un tacito mandato dal testatore; riflettasi inoltre che se il testamento fosse stato eseguito, e non avesse incontrato l'azione di nullità intentata dalla attrice M. Fransoni, non solamente avrebbero potuto promettere le somme dotali, ma le avrebbero effettivamente sborsate, perchè era obbligo dell'esecutore testamentario di somministrarle al loro collocamento, e se nol fecero fu colpa della M. Fransoni, la quale dalla sua azione in nullità ricaverebbe un vantaggio a danno delle M. Pallavicino-Cattaneo, e ognun sa che niuno dalla propria colpa può ricavare vantaggio a danno altrui.

Per questi motivi

Reietti i capitoli....

Ha dichiarato e dichiara

1° Non ostare i motivi di nullità opposti dalla M. Fransoni alla validità ed esecuzione dei testamenti dell'ab. Ger. Morando, presentati al not. Gian Franc. Sigimbosco il 25 maggio 1842, ed il 18 luglio 1843.

2° Essere dovuti ai M. Gianotto e Giacomo Cattaneo rispettivamente gli interessi sulle L. 25 mila costituitesi in dote dalle loro rispettive consorti, mandando all'esecutore testamentario di pagarli liberamente dal giorno del matrimonio in poi sino a quello del pagamento del capitale.

Genova, 30 luglio 1847.

MOSSA P. — CALSAMIGLIA *Relatore*.

SECONDA SPECIE

—

Praticante scritturale — Testimonio Nullità di testamento — Ratifica Accettazione di legato — Diritto indivisibile

Cod. civ., art. 754, 802 — 1453.

FORNASERI E GAUDINA, CONTRO FORNELLI.

L'espressione di praticante, *equivalente a quella di* clerc, *si applica a chiunque s'impiega abitualmente in qualità di collaboratore o scritturale nello studio di un notaio, epperò la di lui presenza come teste ad un testamento lo colpisce di nullità. — Tale espressione generica non si può restringere a colui che fa pratica come aspirante al notariato. — Tale è il disposto e lo spirito della legge.*

Quello tra gli eredi intestati che ha accettato un legato lasciatole in un testamento nullo, può non ostante impugnare il testamento, invocarne la nullità, ed approfittarne insieme cogli altri eredi intestati che non pregiudicarono i loro diritti.

SENTENZA

Il Magistrato d'appello

Sentita ecc.

Ritenuto che nell'articolo 754 del Codice civile vengono determinate le qualità richieste per l'idoneità dei testimonii nei testamenti tanto pubblici che segreti, e che all'alinea dello stesso articolo si dichiarano testimonii non idonei i praticanti del notaio che ha ricevuto il testamento;

Che il prescritto con quest'articolo di legge trovasi annoverato tra quelle disposizioni la di cui inosservanza viene colpita dalla pena di nullità del testamento a termini dell'articolo 802 del suddetto Codice;

Che in fatto nel testamento del Gaetano Soffietti, presentato ed aperto cogli atti del 1 e dell'8 maggio 1846, a rogito del notaio Bunis, e sulla di cui validità o nullità attualmente si contende, trovasi a detti atti di presentazione ed apertura sottoscritto nella qualità di testimonio Ludovico Vallosio, scrit-

tore ad un tempo dell'originale di detti atti e della copia dei medesimi in questo giudizio prodotta, il quale stava in quell'epoca, siccome d'accordo ammettono le parti, occupandosi nell'ufficio del suddetto notaio Bunis;

Che consistendo l'oggetto principale della presente controversia nel determinare se il mentovato Lodovico Vallosio sia stato e debba o no considerarsi qual teste idoneo alli due atti di presentazione e di apertura del testamento del Gaetano Soffietti, del quale si tratta; vuolsi di proposito esaminare se lo stesso Lodovico Vallosio debba o non reputarsi qual praticante del notaio Bunis, dal quale vennero ricevuti li suddetti due atti, e quindi se al medesimo Lodovico Vallosio sia o non applicabile l'esclusione di idoneità pronunciata col suddetto alinea dell'articolo 754 del Codice civile;

Che a questo riguardo considerata l'espressione generica della parola *praticante*, equivalente a quella di *clerc* nell'idioma francese, e fattane l'applicazione a chiunque s'impiega abitualmente in qualità di collaboratore nello studio d'un avvocato, causidico, notaio od altro esercente di simile sfera, vi si addice egualmente qualunque sieno le speciali occupazioni di cui possa essere incaricato, e qualunque possa essere lo scopo dell'individuo, che vi presta l'opera sua;

Che a considerare la voce *praticante* nel suo senso etimologico e materiale essa indica del pari colui che frequenta un dato luogo, e quegli che si occupa in qualunque senso nello attendere ad una data professione, mestiere, od arte, sia per trarne vantaggio, sia ben anche per semplice studio od istruzione, od altro fine diverso;

Che considerata poi nella specie la stessa voce, e nel senso usato dalla legge, non può a meno di attribuirsegli eguale significato, senza eludere in difetto, non che il letterale disposto della legge medesima, lo spirito che ne dettò il savio ordinamento, la necessaria cautela cui essa è diretta, e lo scopo essenziale che ne forma l'oggetto;

Che il voler restringere nella specie la voce di praticante, ed adattarla ai soli aspiranti all'esercizio del notariato, e questi soli comprendere nella proibizione della legge, toglierebbe in parte soltanto gli abusi e le frodi, cui si volle ovviare col provvedimento in essa contenuto;

Che, qualunque poi possa essere la forza dell'usata espressione di *praticante*, egli è per sè manifesto che lo spirito della legge si fu quello di allontanare ogni influenza del notaio rogante relativamente alle persone dei testimonii destinati ad accertare in di lui concorrenza la verità delle tavole testamentarie, e l'esatta osservanza per parte dello stesso notaio delle formalità ad un tale uopo prescritte;

Che ciò posto, siccome il pericolo di questa influenza si appalesa evidentemente eguale in ordine a tutte le persone addette abitualmente all'ufficio dello stesso notaio, se pur non è eziandio di gran lunga maggiore riguardo a quelle più specialmente a lui soggette, e da esso dipendenti, ne sorge quindi per natural conseguenza che tutte indistintamente denno riputarsi comprese nella proibitiva sanzione della legge pel noto principio che *ubi eadem ratio ibi etiam vigere debet eadem legis dispositio*;

Che stabilito in massima l'equivalente della voce italiana *praticante notaio*, a quella dell'idioma francese *clerc notaire*, siccome non può ragionevolmente contendersi sulla fede del Codice francese posto in vigore, e stato appositamente tradotto pel già regno d'Italia, e successivamente anche su quella della traduzione in tal parte conforme del nostro Codice patrio, combina col fine avuto in mira dalla legge ad estenderne il significato la spiegazione grammaticale che si riscontra data per ogni dove all'ultima di queste voci, la quale vi comprende pure sotto tal nome li semplici scrivani o scritturali e copisti;

Che invano vorrebbesi ricorrere in proposito alle disposizioni e regolamenti contenuti nelle leggi riguardanti il notariato per prender norma nella decisione dell'attuale controversia, ben diverso essendo lo scopo e l'oggetto cui quelle si riferiscono in tal parte, non avente nulla di comune colle cautele di cui si ravvisò dal legislatore necessario di corredare gli atti delle ultime volontà dei defunti, ed essendone perciò apertamente manifesta la loro inapplicabilità, sia nel senso di regolare direttamente col loro disposto la decisione delle controversie di tal natura, sia in quello di dar norma per l'intelligenza della legge che vi provvede specificamente;

Che in quest'essere di cose, già risultando abbastanza in questo giudicio dalle fattesi produzioni della qualità concorrente nel Lodovico Vallosio, teste sottoscritto agli atti di presentazione ed apertura del narrato testamento del Gaetano Soffietti, di scritturale abituale in quell'epoca nell'ufficio del notaio Bunis, da cui furono quegli atti ricevuti, spontanea ne dimana la seguente nullità degli stessi atti, e quindi quella del testamento;

Ritenuto quanto alla conclusione subordinata del Gioachino Fornello, concernente l'eccezione desunta dall'art. 1453 del Codice civile, che riflettendo la medesima li soli fratelli Fornaseri per la supposta ricognizione dal loro canto della validità del testamento in discorso, mediante l'accettazione del legato loro fatto in quelle tavole dal testatore, non è questo un mezzo sufficiente per eliminare l'intentata azione in concorso dei fratelli Gaudina, e che dichiarandosi l'opposta nullità del testamento, di cui trattasi nell'interesse di questi ultimi, tanto basta per-

chè possano anche li detti Fornaseri approfittarne;

Ritenuto da ultimo che per parte del Gioachino Fornelli non sarebbesi negli atti contesa alli Fornaseri e Gaudina la qualità di successibili in di lui concorrenza al comune rispettivo zio e prozio Gaetano Soffietti.

Ha perciò dichiarato e dichiara,

Ostare alla validità del testamento del Gaetano Soffietti, presentato con atto del 1° ed aperto con altro degli 8 maggio 1846, ambi al rogito del notaio Giovanni Giuseppe Bunis, l'eccezione di nullità per detti Fornaseri e Gaudina negli atti opposta.

Tenuto conseguentemente il Gioachino Fornelli alla consegna dell'asse ereditario dismesso da detto Gaetano Soffietti per detti Fornaseri e Gaudina negli atti addimandata.

Torino, il 3 luglio 1849.

MANNO P. P. — BOLLA *Relatore*.

Prescrizione — Rinunzia tacita

Cod. civ., art. 2401, 2356.

GIUSEPPE CANONICA CONTRO LUIGI GARELLI.

La eccezione di pagamento non pregiudica la eccezione di prescrizione, perchè ambe mirano a stabilire la liberazione da un debito (1)

DECISIONE

Il Magistrato d'appello.....

Attesochè le cure chirurgiche delle quali il Garelli chiede ora il pagamento al Canonica, cessarono affatto molti anni prima che il Garelli suddetto proponesse una tale dimanda, cioè sin dall'anno 1839;

Che perciò la prescrizione biennale portata dalle antiche leggi, e mantenuta dall'art. 2401 del Cod. civ. può legalmente venir opposta dal preteso debitore, sì e come fece il Canonica:

Che invano per escludere l'applicabilità al caso di una siffatta eccezione si invoca dal Garelli la circo-

(1) Come niuna rinuncia si presume, bisogna che l'atto dal quale si induce sia in opposizione assoluta colla esistenza della prescrizione, che dia *une preuve irréfragable et non équivoque d'abandon*. La Corte di Cassazione di Francia ha persin detto che la rinuncia non possa argomentarsi da semplici induzioni; proposizione che così generalizzata sarebbe errore, in quanto che le parole della legge ammettono necessariamente le induzioni: *un fatto che fa supporre l'abbandono*. E la Corte stessa ha sovente dedotta la rinuncia da induzioni. Troplong, n. 56 all'art. 2221. — Il pagamento e la prescrizione suppongono la previa esistenza del debito, e la non esistenza attuale, anzi questa suppone l'altro, specialmente nelle prescrizioni di minor tempo, come quella di che trattavasi nella specie, e anche opposta la prescrizione puossi di più dare il giuramento per stabilire il pagamento.

stanza che il Canonica nell'opporre la prescrizione abbia negli atti allegato di aver pagato in saldo del credito al Garelli una certa determinata somma, poichè la eccezione di pagamento, lungi dall'essere *ostativa* a quella di prescrizione, è anzi *famulativa* alla medesima, in quanto che così l'una come l'altra mira a stabilire la liberazione da un debito precedente con uno di quei modi che sono dalla legge a tal uopo indicati.

Per tali motivi

Ha dichiarato e dichiara

In riparazione del 2° capo della sentenza del tribunale di prima cognizione d'Alba del 23 giugno 1848, ostare alla dimanda del Luigi Garelli l'eccezione di prescrizione dal Giuseppe Canonica in atti opposta.

Torino, 1 settembre 1849.

CRAVOSIO P. Cons. — CAUSA *Rel.*

Diritto di ammessione all'elettorato dei Deputati

Legge elettorale, 17 marzo 1848.

ELEZIONI POLITICHE

PRIMA SPECIE

—

Membri della direzione dell'Associazione Agraria

Art. 3, n° 7 della legge elettorale

LORENZO VALERIO — CITTÀ DI TORINO.

La legge elettorale che dichiara elettori di pien diritto i membri della Direzione dell'Associazione Agraria, contempla bensì l'associazione esistente all'epoca in che la legge emanava, non altra associazione che venisse a costituirsi in sua vece, massime senza autorizzazione competente; ma non essendo quella mai stata legalmente sciolta e soppressa, deve tenersi tuttavia esistente in faccia alla legge. Quindi i membri della Direzione sono elettori di diritto.

Il Magistrato d'appello

Fatto riflesso che il numero 7 dell'articolo 3 della legge 17 marzo 1848 proclama elettori indipendentemente da ogni censo i membri della Direzione dell'Associazione Agraria;

Che appare dai prodotti certificati del presidente della Società Agraria essere l'instante Lorenzo Valerio membro della Direzione della stessa Società come consigliere residente;

Che comunque sia indubitato che il suddetto articolo di legge contempla solamente l'Associazione

allora esistente, e non quelle che venissero nel tempo a costituirsi, massime senza l'autorizzazione competente, non è però men vero che l'Associazione Agraria quale esisteva in marzo 1848 è tuttavia in vigore, non risultando che sia stata legalmente sciolta e soppressa, e che detto Valerio si presentò per le liste elettorali non altrimenti che come membro consigliere dell'Associazione d'allora;

Che nessun corpo morale non potendo da se stesso cambiare il titolo della propria origine, ed ogni cosa dovendo esser sciolta in quello stesso modo col quale fu costituita, ogni attentato contrario deve dirsi nullo e senza effetti di sorta dirimpetto al detto corpo preesistente;

Che rimane adunque ozioso e superfluo indagare se il progetto di nuovo statuto organico in data 20 dicembre 1848 sia in contravvenzione al disposto dell'articolo 33 dello Statuto 17 marzo 1846, e se ne abbia voluto alterare la base essenziale, essendo manifesto che il detto progetto non potè sortire l'effetto di distrurre l'antecedente società;

Per tali motivi

Ha dichiarato e dichiara il Lorenzo Valerio far parte del collegio elettorale del distretto di questa città al quale esso appartiene.

Mandando la presente eseguirsi, non ostante il difetto d'emolumento, purchè vi venga sottoposta tra giorni 10.

Torino, 13 luglio 1849.

BOLLA P. *Cons.* — ARMISSOGLIO *Rel.*

SECONDA SPECIE

Elettore ammesso per sentenza Per delegazione paterna — Età legale Domande fatte dopo la chiusura delle liste Interpretazione estensiva

Art 1° n° 2, 13, 17, 81 della legge elettorale.

AVVOCATO GONELLA — COMUNE DI GRUGLIASCO.

Se il Magistrato d'appello dichiari competere ad un individuo il diritto di essere elettore, deve il medesimo essere ammesso a votare in qualunque tempo ne abbia fatto la domanda, anche dopo la chiusura ed approvazione delle liste elettorali.

Questa chiusura ed approvazione non può essere un ostacolo all'ammessione per colui che compie gli anni 25 il giorno stesso in cui si procede alle elezioni.

Quegli che non avendo domicilio civile in un di-

stretto elettorale, che non avendovi dichiarato il suo domicilio politico, presenta un atto autentico di delegazione in lui fatto dal padre del diritto che a questo competerebbe di essere ivi elettore, deve essere ammesso tale senz'altro.

Le leggi che danno diritto allo elettorato devonsi interpretare estensivamente, non restrittivamente.

DECISIONE

Il Magistrato d'appello.

Attesochè all'ostacolo indicato dalla comunità di Grugliasco, e nel decreto di questo Intendente generale della clausurazione ed approvazione delle liste elettorali prima della domanda fatta dall'avvocato Gonella può riparare il Magistrato, tratto argomento dall'art. 81 della legge 17 marzo 1848;

Che se altronde, a termini dell'articolo primo, può concorrere all'elezione quegli che compie nel giorno stesso in cui questa deve aver luogo gli anni 25, forza è inferire che siffatto ostacolo non sia atto a paralizzare un diritto che acquistasi all'istante in cui si compie l'età prescritta, ed al cui riguardo vogliónsi le leggi relative piuttosto estendere che restringere nel loro senso e termini;

Che nemmeno osterebbe alla domanda del detto avvocato Gonella il difetto della dichiarazione prevista dall' articolo 17, supplendovi la produzione dell'atto autentico di delegazione fattagli dal padre il quale, a termini dell'articolo 16, poteva essere iscritto d'ufficio qual elettore, e nelle cui veci e diritti sottentrerebbe il figlio in forza della delegazione anzidetta;

Per questi motivi

Ha dichiarato e dichiara il detto avvocato Ignazio Gonella far parte del collegio elettorale del distretto di Rivoli.

Mandando la presente eseguirsi, non ostante il difetto di emolumento, purchè vi venga sottoposta fra giorni 10.

Torino, 13 luglio 1849.

BOLLA P. *Cons.* — NAZARI *Relatore.*

Radiazione dalle liste elettorali Nullità intrinseca della stessa

Legge 17 marzo 1848, art. 50.

CASTAGNINO MEDICO GIO. BATT.
TANLONGO — BÒ — TASSANO.

Nessuno può essere radiato dalle liste elettorali senza essere prima notificato dei riclami contro di lui proposti.

Il decreto dell'Intendente generale, che senza questa notificazione avesse ordinota tal radiazione, sarebbe nullo di pien diritto.

DECISIONE

Il Magistrato d'appello;

Sentita la relazione fatta in udienza pubblica dal consigliere deputato, le parti ed il Pubblico Ministero;

Attesochè il riclamo fatto da Emanuele Tanlongo, Bò Luigi, ed Antonio Tassano per la radiazione del medico Gio. Batt. Castagnino dalla lista elettorale di Sestri di Levante, non poteva essere ammesso a termini dell'art. 50 della legge 17 marzo 1848, per la ragione che i riclamanti non vi unirono la prova di aver fatto notificare tale riclamo al medico Castagnino, il quale perciò non vi potè rispondere, siccome aveva diritto di fare nei dieci giorni successivi a quello della notificazione, dal che ne segue che la decisione del signor Intendente generale, colla quale decretò radiarsi dalla lista elettorale il medico Castagnino, fu pronunziata senza avere udito la parte interessata, e senza che questa abbia potuto dire le sue ragioni onde essere conservata sulla lista elettorale predetta;

Attesochè i precedenti art. 48 e 49, dando il diritto di riclamare, non solo alla persona di chi fu ommesso od escluso dalle liste elettorali, ma ben anche ad un terzo godente del dritto elettorale nell'istesso collegio, gli è evidente che il successivo articolo 50, nel prescrivere non essere ammessibile la domanda proposta da un terzo, salvo la prova di averla fatta notificare alla persona che vi ha interesse, volle che la persona interessata fosse giudicata dopo che avesse risposto, o potuto rispondere ai riclami contro di essa dedotti, e non già senza essere udita, come avvenne nel caso concreto;

Per questi motivi;

Ha dichiarato e dichiara nulla e come non avvenuta la decisione pronunciata il 17 luglio p. p. dall'Intendente generale di Genova, e perciò doversi conservare l'iscrizione nella lista elettorale di Sestri a Levante del medico G. B. Castagnino, sino a che a termini di legge venga diversamente provveduto.

Genova, 25 agosto 1849.

PENECINI *Cons. Pres.* — GERMI *Rel.*

Effetto retroattivo — Comunione di beni tra coniugi

Cod. civ. patrio, art. 11.
Cod. civ. francese, art. 2, 1393, 1395.

SEBASTIANO E SORELLE BOTTERO
CONTRO PAOLINO VIALE.

La comunione legale contratta tacitamente tra coniugi sotto l'impero del Codice civile francese in

Piemonte, come stipulazione tacita perduratura sino allo scioglimento del matrimonio, non potè venire meno pel solo effetto del ripristinamento delle antiche leggi.

La legge 21 maggio 1814 non ha modificati i diritti quesiti per contratto.

La comunione di beni tra coniugi ha tratto ad interessi materiali pecuniarii, non tocca la loro capacità personale, nè è legge d'ordine pubblico.

DECISIONE

Il Magistrato d'appello;

Attesochè la comunione legale contratta tacitamente in virtù dell'art. 1393 del Cod. civ. fr. da Paolino Viale e Lucia Bottero col fatto del loro matrimonio seguito nel 1812, senza stipulazione speciale derogativa di quel regime, era di natura durativa sino allo scioglimento del matrimonio medesimo, salve le eccezioni da quella legge previste;

Che però fissando la medesima i diritti pecuniarii dei coniugi, non la loro capacità personale od altri riguardi d'ordine pubblico, non potè cessare pel semplice ripristinamento delle antiche leggi patrie avvenute il 21 maggio 1814, pel noto principio che le leggi non hanno effetto retroattivo;

Che infatti retroagirebbe la legge, se colla di lei promulgazione venisse immutata la rispettiva condizione dei coniugi in ordine a quei vantaggi che avevano col loro matrimonio tacitamente stipulati, e che la legge assicurava loro contro ogni mutazione durante il matrimonio stesso (art. 1395);

Che siffatta applicazione del mentovato principio della non retroattività della legge già venne dalla giurisprudenza dei Magistrati ampiamente consacrata, non solo per la comunione legale espressamente pattuita, e in ordine alle mutazioni avvenute nel patrimonio comune prima del 21 maggio 1814, ma altresì per la comunione tacitamente contratta, e riguardo alle mutazioni avvenute posteriormente;

Ha dichiarato e dichiara ecc.

Torino, 24 settembre 1849.

DELEUSE *Cons.* — BARBAROUX *Rel.*

Appello — Termine — Intimazione di sentenza

R. Editto ipotecario, art. 112.
R. Editto 13 aprile 1841, art. 4.

TERESA BERSANO SALVI
CUMUNITÀ DI NOLE.

La intimazione puramente ultronea di una sentenza che pronuncia sopra un incidente del giudizio di subastazione, non autorizzante la subas-

tazione medesima, non può far sì che il termine di cinque giorni ad appellarne decorra dalla detta intimazione, dovendo tale termine computarsi sempre dalla prolazione della sentenza.

DECISIONE

Il Magistrato d'appello;

Atteso che qualunque appello che pronuncia sopra un incidente del giudicio di subasta deve essere interposto nei cinque giorni successivi alla prolazione della medesima, a mente del 1° alinea dell'art. 112 del R. Editto ipotecario;

Che nel caso concreto l'ordinanza da cui pretese appellare la Bersano Salvi nel giorno 23 luglio 1849 era stata pronunciata il 30 giugno precedente; quindi all'ammissibilità dell'appello osta il letterale disposto della legge, non trattandosi d'ordinanza che prescriva la subasta;

Che indarno la Bersano Salvi pretenderebbe di avere interposto l'appello in tempo utile, per essere seguita l'interposizione entro i cinque giorni dalla intimazione a lei fatta dell'ordinanza, poichè i fatali per interporre l'appello decorrevano dalla prolazione, non dalla intimazione, ed una intimazione puramente ultronea di quella provvidenza non ha potuto immutare il disposto di una legge sancita nel pubblico interesse per la celerità di questa sorta di giudizii, e conservata appositamente dall'art. 4 del R. Editto 13 aprile 1841.

Per tali motivi.....

Torino, 22 settembre 1849.

CRAVOSIO P. C. — CAUSA *Rel.*

Collazione — Legittimario — Rappresentazione Accettazione di eredità

Cod. civ. art. 1067, 1071, 924, 925, 988.

DANNA NIPOTE E ZIO.

Il nipote che chiede la legittima sull'eredità dell'ava è obbligato a conferire quanto da questa sia stato eragato a vantaggio del di lui padre predefunto sebbene egli si astenga dall'eredità del medesimo.

L'obbligo di collazione incombe tanto al legittimario quanto al coerede.

Il diritto alla legittima sull'eredità dell'avo spetta al nipote sempre e solo come rappresentante del padre (1).

Concorrendo le circostanze — che un individuo abbia rinunciato ex capite proprio *ad una eredità ed abbia la qualità di tutore di chi sarebbe erede — per addossargli il carico dell'accettazione tacita dell'eredità medesima, uopo è che risultino atti positivi, gravi, circostanziati, e tali da escludere che possano essere stati compiti nella qualità tutoria, non bastando ch'egli abbia asportati ed alienati dei mobili del defunto.*

Morta nel 1831 Anna Giraud vedova, di Gaspare Danna, lasciava per testamento al nipote Vincenzo, nato da un di lei figlio premorto per nome Gaspare come il padre, una lieve pensione vitalizia, ed instituiva invece erede l'altro suo figlio Francesco.

Il Vincenzo dopo aver per qualche anno esatta la pensione, chiedeva allo zio la legittima sull'eredità dell'avia, quindi lo stato della di lei eredità, alla quale intendeva dovesse riportarsi quanto la defunta avea donato al Francesco con atto 24 gennaio 1822.

Le prime eccezioni che il convenuto faceva, dirette a far dichiarare decaduto il Vincenzo dal diritto di chiedere la legittima, stante la di lui accettazione di fatto del legato lasciatogli dalla defunta, e ad esimere se stesso dalla chiesta collazione, erano tolte da una sentenza del Senato di Torino del 12 agosto 1839, che decideva — « non ostare all'esercizio del diritto « insito al nipote *ex filio*, di chiedere la legittima sul- « l'eredità dell'avia, la circostanza di avere egli esatta « la pensione vitalizia — doversi conferire dal Fran- « cesco le cose a lui precedentemente donate — do- « versi pure dal medesimo la consegna dell'eredità « per i calcoli relativi ».

Data questa consegna (la quale sostenevasi da un lato infedele, dall'altro lato sincera, nascendone delle contese di puro fatto), lo zio instava: dovesse il nipote stesso conferire alla massa le somme di cui fosse stato debitore verso la madre il loro rispettivamente padre e figlio premorto.

Su del che è da ritenersi in fatto — che sotto il giorno 6 aprile 1812 l'Anna Giraud avea venduta una cascina sulle fini di Cavour, ed avea comprato insieme col figlio Gaspare un tenimento sulle fini di Alice, ed appariva meglio che probabile, che il prezzo

---

(1) Il gius comune chiamava i nipoti alla successione dell'avo per rappresentazione del padre. V. ll. 2 e 3, Cod. *De suis legit. hered.* Nov. 118, cap. 1, § 6. Instit. *De hered. quae ab intest. defer.* L. 2, dig. *De excusat.* Anzi quando il Pretore coll'editto *Unde liberi*, chiamò alla successione del padre anche gli emancipati, li obbligò a riportare all'eredità quanto ne avessero ricevuto. L. 1, dig. *De collat.* L. 20. *De bon. poss. contra tab.* L. 9, Cod. *De collat.* Le figlie in prima non conferivano le loro doti, ma l'imperatore nella legge prima, Cod. *De collat. dotis*, dispose il contrario, e Leone estese la stessa disposizione alle donazioni *Propter nuptias*. V. le leggi 17, Cod. *De collat.* 19 eod: Nov. 118, cap. 6. Gli statuti italici ritenevano in genere la stessa massima, come può vedersi, a cagion d'esempio, in quel di Genova, § *Si ex defuncto*, etc. Così pure il Codice francese, e dopo lo stesso tutti gli altri Codici italici.

ricavato dalla vendita fosse servito a pagar la metà del tenimento d'Alice, comprato dal Gaspare — che presentavasi una scritta privata del 10 giugno 1812 (che contrastavasi però se fosse scritta dal Gaspare, se fosse ricognizione di debito, se contenesse verità, se fosse stata rinvenuta tra le carte della madre, o tra quelle del Gaspare istesso), nella quale questo ultimo pareva riconoscersi debitore verso la madre di quella somma — che con istromento 20 dicembre 1813, la madre avea cesso al figlio la sua metà del tenimento, mediante un prezzo convenuto, che dicevasi ben minore del vero, ma che era stato sborsato, nè in quest'atto facevasi menzione alcuna di altro debito del Gaspare Danna — che passato questo ad altra vita, vivente la madre, il figlio Vincenzo ne ripudiava l'eredità, quale era pur ripudiata dal fratello Francesco e dalla madre Anna; sull'eredità giacente aprivasi un giudizio di concorso, nè la detta Anna Giraud compariva in esso a dirsi creditrice di quelle somme — che all'epoca della morte del Gaspare, essendo minore di età il figlio di Vincenzo, lo zio Francesco ne era rimasto tutore, e benchè avesse rinunziato all'eredità del fratello, aveva tolto e venduto degli oggetti mobili appartenenti alla medesima eredità.

Argomentandosi su questi dati, sostenevasi da un lato che il Gaspare aveva avuto dei vistosi vantaggi e donazioni indirette dalla madre, oppure aveva dei debiti verso la stessa da tenersi a calcolo nell'attuale controversia; — sostenevasi dall'altro lato, che niun debito fosse a carico del Gaspare, e niun vantaggio indiretto gli fosse mai stato fatto. Ciò in fatto; in diritto poi — sosteneva il Vincenzo Danna, che avendo esso rinunciato alla paterna eredità, non potevansegli opporre in diminuzione del suo diritto di chiedere la legittima sull'asse avito i debiti che per avventura potevano esistere a carico del di lui padre verso la madre ed avia; che su tal punto di diritto la nostra giurisprudenza erasi staccata dalla giurisprudenza francese, ed avea adottato la massima più giusta (1), che il nipote *ex filio præmortuo*,

rappresentava bensì il grado, non la persona del padre e figlio rispettivo; che infine se qualcuno era responsabile di quei debiti supposti, questo dovea dirsi lo zio Francesco Danna, il quale, quantunque avesse pur rinunziato alla successione del fratello, avrebbe dovuto riguardarsi come erede, atteso il di lui fatto, per cui non poteva più svestirsi di tale qualità. E sosteneva in contrario quest'ultimo, che non era luogo a distinguere tra donazioni tacite, e debiti esistenti a carico del Gaspare, che e le une e gli altri dovevano egualmente tenersi a calcolo se si doveva computare la legittima pretesa sull'eredità della Anna Giraud dal nipote, le une e gli altri erano soggetti a collazione (1); che ben altro esigevasi per attribuirgli la qualità di erede del fratello, alla quale aveva rinunziato, che una supposta asportazione e vendita di alcuni mobili, quale, esistendo, avrebbesi dovuta attribuire alla di lui qualità di tutore del nipote Vincenzo.

Il Magistrato d'appello, ecc.

Considerando che dal raffronto di due istrumenti stipulati il 16 aprile 1812 e così lo stesso giorno ed anno l'uno di vendita fatta dall'Anna Giraud moglie Danna della cascina sulle fini di Cavour, l'altro di compra, cui essa ed il di lei figlio Gaspare addivennero del tenimento sulle fini d'Alice, si evince chiaramente che i due pagherò, di cui quest'ultimo fece uso onde soddisfare il prezzo della metà di detto tenimento da lui comprato, sono quelli stessi che la madre riceveva in pagamento dal Martini vendendo;

---

(1) V. Decisione del Senato di Genova 6 marzo 1830 in causa utrinque Podestà, nella quale furono decise fra le altre le seguenti proposizioni: — Lo Statuto di Genova nel chiamare alla successione i figli del defunto ed i nipoti *ex filio præmortuo*, li chiama non *ex persona propria*, ma sibbene per diritto di rappresentazione. — Quindi mentre i nipoti, sebbene abbiano rinunziato all'eredità paterna, possono volere il beneficio della successione dell'avo, devono però conferire nella massa dividenda quanto il padre loro riceveva a titolo di donazione dal defonto, e non quanto il defunto pagava in estinzione dei debiti del medesimo.

Trattavasi di sborsi fatti dal padre per sottrarre il figlio alla leva militare; la giurisprudenza francese tenne che spese di tal natura dovessero conferirsi dal figlio.

V. Corte di Caen, 5 gennaio 1811. — Chabot, *De l'altit des succes.* — Duranton, t. 7.

(1) V. nota precedente. — V. Voet. *De inoff. test.*, n. 61 — *De collationibus*, n. 4 — ivi — *Nepotes, si velint avo heredes esse, conferre debent omnia illa quae pater intermedius ab avo acceperit, et si patri successisset conferre deberet.... Verius enim est nepotes suo ex capite non admitti, sed potius ex jure representationis, in locum prædefuncti parentis, gradumque subintrantes. Nulla æquitatis ratio patitur ut minus conferant qui minus dilecti sunt, et gradu remotiores melioris in conferendo conditionis habeantur quam qui gradu proximiores sunt: aut ut qui in aliorum locum subintrando eos representant minus conferant quam debuissent illi quorum locum representando ingrediuntur.... Satius est ut dilapidatio parentis intermedii nepotibus eum representantibus noceat, quam ut reliquis avi filiis superstitibus damnosa sit: quod tamen contigeret, si non ea conferrent nepotes, quarum collationem pater, si vixisset, haud potuisset declinare.*

È par da notarsi infine che il Senato di Torino nella sentenza 12 agosto 1839, notata in principio, e pronunciata in questa stessa causa, portava in uno dei considerando le seguenti parole: — « Il nipote non può per la rinunzia all'eredità del proprio padre dispensarsi dal rappresentare alla successione dell'avola tutto ciò che « questi avesse vivendo dalla medesima conseguito, e che fosse a « termini di diritto imputabile nella legittima. Tale obbligazione sug- « gerita dall'equità è conforme alla giurisprudenza, perchè sarebbe « ingiusto che l'accidentale variazione di persona tornasse in danno « della condizione dell'erede codividente ».

(31)

Che di questa provenienza nessun dubbio lasciano e l'identità di somma, e le girate che la Giraud faceva ai pagherò medesimi, e la lettera 11 gennaio 1814 dal Francesco Danna prodotta;

Che chiara quindi sorgerebbe la prova come la madre sia rimasta creditrice verso il figlio Gaspare della somma risultante da quei due pagherò, il cui importare sarebbe di L. 22,238;

Considerando che se il silenzio tenuto dalla stessa Anna Giraud, singolarmente nella circostanza in cui ventilava il giudizio di concorso sul patrimonio morendo dismesso dal padre del Vincenzo Danna, può offrire una qualche presunzione di tacitazione del di lui credito, non è però capace ad eliminare la prova risultante dal primitivo titolo dell'esistenza di quel credito, ritenuto anche che quel silenzio potrebbe riferirsi all'idea di una liberalità esercita a pro del figlio;

Che nemmeno potrebbero invocarsi a quest' oggetto le risultanze dell'instromento 20 dicembre 1813, con cui la madre cedeva al figlio la metà di quel tenimento come sovra da lei acquistato per consolidarne in questo l'integrale proprietà, avvegnachè se nulla ivi si dice al riguardo dell'indicato credito, nulla pure venne ivi apposto o espressamente, o implicitamente, che valga ad escludere siffatto accreditamento;

Che sebbene in questo instromento siasi dichiarato che l'Anna Giraud avesse pagato al figlio le lire 7 m. dote della prima sua moglie Teresa Galvano, e che il Gaspare se ne fosse servito per pagare la sua metà di prezzo, codesta dichiarazione può bensì dar luogo ad una deduzione sul debito di costui, ma non distruggere il fatto per sè positivo ed incontrastabile della rimessione dei due pagherò sovra accennati e della versione del loro ammontare in causa tutta propria del figlio Gaspare Danna;

Che conseguentemente, qualunque esser possa in definitiva il preciso ammontare del credito della Giraud verso il figlio, ragione assiste il Francesco nella sua domanda, perchè il nipote abbia a conferire nell'asse ereditario della rispettiva madre ed avia, e per fissare la legittima che gli possa essere dovuta, quanto sia stato da questa erogato a vantaggio del di lei padre;

Che diffatti quest'obbligo di collazione incumbe, giusta i principii di giurisprudenza, non tanto al coerede, quanto al legittimario, non tanto al figlio a cui vantaggio siansi dai genitori anticipati pagamenti, quanto ancora al nipote che venisse all'eredità di questi mediante la persona del padre;

Che perciò a quella domanda del Francesco non può ostare il riflesso di essersi il Vincenzo astenuto dall'eredità paterna, poichè non ha egli diritto alla legittima che qual figlio del Gaspare;

(32)

Considerando che per giungere all'accertamento della somma che la Giraud abbia versato a vantaggio del Gaspare Danna, può servire la dichiarazione ossia scrittura d'obbligo in data 10 giugno 1812 dal Francesco prodotta, siccome quella che ove sia comprovata nel suo intrinseco ed estrinseco, offrirebbe per questo un più plausibile argomento di maggior credito: che ovvia quindi si renderebbe l'ammessione del capitolo dal Francesco Danna dedotto in comparsa 12 gennaio 1848;

Che tanto per eliminare ogni dubbio che questa scrittura non fosse ritenuta dalla madre, ma bensì si trovasse nelle carte del Gaspare Danna, siccome insinuerebbe il Vincenzo, quanto per comprovare la veridicità della dichiarazione, che il Francesco qual tutore del nipote faceva nell'inventario dell'eredità dallo stesso Gaspare lasciata ed al numero 122 d'inventario, opportuno pure sarebbe un giuramento per parte dell'appellante, mediante cui venga ad essere giustificato che quella scrittura non ha fatto parte delle carte rinvenute nella eredità del Gaspare Danna;

Che a nulla monta veggasi pure sottoscritta a quella scrittura d'obbligo e dichiarazione la Giuseppina Pavia, seconda moglie del Gaspare Danna, e questa sottoscrizione sia di pugno e carattere di tutto il contesto della scrittura medesima come della stessa sottoscrizione *Gaspare Danna*, mentre nè fu promossa contro essa moglie Pavia alcuna istanza, nè questa identità di carattere scemerebbe più rimpetto al detto Gaspare gli effetti dell'obbligazione in detta scrittura contenuta ove venga ad essere stabilito, cogli esami sull'anzi accennato capitolo, che fu questa da lui vergata e sottoscritta;

Considerando quanto alla qualità d'erede al proprio padre Gaspare, che il Vincenzo Danna proporrebbe aver assunta di fatto il zio Francesco, malgrado dell'atto d'astensione da questo passato, e ciò ad oggetto di contabilizzarlo del debito stesso, per cui egli è ricercato; che i termini contenuti nella comparsa presentatasi sotto il 22 aprile 1847 nell'interesse del Vincenzo non conterrebbero un vero recesso dalle relative istanze, tanto più che il solo di lui procuratore mancava di [illegible]tà per addivenirvi;

Che però il risultamento degli esami fatti già seguire a di lui istanza ed in dipendenza della sentenza di questo Magistrato del 12 agosto 1839, non presenterebbe fatti abbastanza positivi, gravi e circostanziati per indurre una tale addizione, deponendo i testi in modo a non escludere che quei stessi fatti eccedessero le attribuzioni di un tutore, qual era appunto a quell'epoca del nipote Vincenzo il Francesco Danna;

Che per altro non avendo ancora quest'ultimo

giustificato di aver soddisfatto al concorso, come si offriva pronto di fare colla produzione dei relativi atti della causa il valore degli effetti che dagli stessi esami risultano essersi per suo ordine trasportati dal tenimento d'Alice nel luogo di Luserna; vuolsi perciò lasciar aperta la via al Vincenzo per proporre la relativa contabilità dello zio per detti effetti, come altresì di quanto facesse ancora constare essersi il medesimo appropriato in dipendenza dell'avuta amministrazione;

Considerando che per meglio determinare allo stato delle contestazioni fatte dal Francesco Danna alla perizia Rolando del 31 marzo 1840, il valore dei beni stabili caduti nell'eredità della rispettiva madre ed avia Anna Giraud, sarebbe il caso di assecondare la sua istanza per una nuova perizia, purchè segua intanto a di lui spese, e tanto più sarebbe ad assecondarsi in quanto che non si dissentirebbe dal Vincenzo Danna;

Che siccome questa perizia deve seguire in contraddittorio delle parti, ed il perito nel fissare il valore di cadun stabile, non solo potrà farsi caso della suddetta perizia Rolando, ma avrà anche a tener calcolo delle osservazioni di fatto che gli venissero dalle stesse parti indicate, ne conseguirebbe che prematura sarebbe per ora ogni discussione sulla ammessibilità o non dei capitoli stati dal Francesco dedotti in comparsa 11 luglio 1842;

Considerando che allo stato delle cose non potrebbesi accogliere l'istanza del Vincenzo per una provvisionale, giacchè, se in diritto non gli può essere contestata la legittima sull'eredità dell'avia Anna Giraud, non si avrebbero però in linea di fatto elementi tali a poter determinare se ed in quale somma gli possa essere dovuta;

Ha dichiarato e dichiara essere tenuto il Vincenzo Danna a conferire nella massa ereditaria dell'Anna Giraud, di lui avia, quanto da questa siasi pagato per conto del di lui padre Gaspare Danna in dipendenza e per la causa di cui nell'instrumento 6 aprile 1812, e potesse altrimenti avere la stessa Giraud pagato per conto di questo, il tutto in quella somma che verrà accertata, e tenuto il Francesco a giurare che la scrittura d'obbligo 10 giugno 1812 non esisteva fra le carte del fratello Gaspare morendo lasciate;

Doversi ammettere come ammette alla prova il capitolo dallo stesso Francesco Danna dedotto in comparsa 12 gennaio 1848;

Farsi luogo a spese intanto del Francesco Danna a nuova perizia dal medesimo instata, e dal Vincenzo non dissentita, da compiersi nella conformità sovra espressa, ed a tenore anche dell'ordinanza 3 gennaio 1840 in questo giudizio già emanata; e reietta ogni maggiore instanza ed eccezione a quanto sovra in

contrario fatte dal Vincenzo Danna, manda al medesimo di meglio maturare i suoi incumbenti relativamente agli affetti di cui possa essersi reso contabile il zio Francesco, in dipendenza dell'avuta amministrazione del patrimonio lasciato dal rispettivo fratello e padre Gaspare.

Torino, 27 novembre 1849.

CRAVOSIO P. C. — NAZARI *Relatore.*

Legittima — Detrazioni — Prova — Perizia Padre amministratore — Appellabilità

Cod. civ., art. 99, 719 e 916, 231 e 252.

BIFFIGNARDI E DALMAS.

Chi allega l'esistenza di un coerede per diminuire la legittima del richiedente non basta che provi detta esistenza in genere, ma è necessario che provi positivamente che quello esisteva all'epoca dell'apertura della successione.

Ordinata una perizia, colui dei due contendenti che non si vale della facoltà di presentare il proprio perito, che anzi presta il suo contraddittorio all'estimo, è riputato consentire in quello che sarà estimato dal perito dell'altra parte e non può più impugnare il fatto.

Non si debbe ritardare il pagamento della quota dovuta al legittimario che la chiede, sotto pretesto di passività ereditarie da liquidarsi, se esso offre di sottostare proporzionatamente alle stesse quando se ne presentino, in ispecie se non si fa constare della esistenza di queste.

Il capitale che deve esser pagato ad un minore in danaro, può esserlo al di lui padre mediante corrispondenti cautele (1).

---

(1) Il padre può esigere i capitali dovuti al figlio posto sotto la patria potestà, ed esigendo senz'altra autorizzazione libera validamente il debitore? — *Si patri solutum sit* (Fabro def. 15, tit. 35, lib. 6) *qui eo tempore legitimus filii administrator fuerit, verius est liberationem ipso jure contingere. Nam et idem contingeret in cujuslibet alterius persona habentis jus administrationis* — ed alla def. 56, lib. 8, tit. 30, cita una sentenza del Senato di Savoia conforme, però nella def. 10, tit. 39, lib. 2, accenna un caso in cui si credette opportuno di esigere una cauzione. Mantelli cita delle conclusioni dell'avv. gen. presso il Senato di Casale (tom. 15, pag. 333) ed altre conclusioni dell'avv. fisc. presso il tribunale di Alessandria con ordinanza conforme (tom. 12, pag. 149), nelle quali si opinò che il padre non potesse riscuotere senza autorizzazione del tribunale — partendo dal riflesso che riscuotere è alienare; che

(35)

La domanda indeterminata della legittima rende appellabile la sentenza di prima instanza, quando anche consti che la legittima non può mai adeguare la somma appellabile? (1)

Giovanna Biffignardi per mezzo del di lei padre, perchè minore di età, chiedeva la sua legittima sulla eredità dell'avo materno contro lo zio Pietro Dalmas. La sentenza di prima instanza 9 giugno 1846, contando quattro essere i figli del defunto Dalmas, cioè il Pietro e tre femmine, e calcolando così il diritto della Biffignardi *all'ottavo* della successione, benchè per materiale errore dicesse nella parte razionale il *sesto*, le aggiudicava L. 678, 75. Dalmas appellava, sostenendo esistere un altro figlio benchè assente, essersi esagerato l'asse del defunto, esservi passività da detrarre. L'appellata sostenne prima inappellabile la causa per ragion di somma, ma senza insistere su questo punto chiese in ultimo confermarsi la sentenza, o giudicandosi *ex integro* le fosse attribuita la stessa somma.

DECISIONE

Il Magistrato d'Appello

Sentite, ecc.

Considerando che il Pietro Dalmas, nella sua comparsa dieci giugno 1840, avrebbe ammesso di essere l'unico figlio maschio di Guglielmo Dalmas, e la qualità di erede universale di detto fu di lui padre;

Che supposto eziandio che detto Guglielmo Dalmas avesse avuto altro figlio per nome Pietro tut-

(36)

t'ora assente, non potrebbe il medesimo essere annoverato fra coloro che debbono prendere parte nella di lui eredità, per non essersi dall'appellante giustificato, che egli fosse vivente al tempo dell'apertura della successione a norma di quanto resta stabilito nell'art. 99 del Codice civile;

Considerando che le parti sono d'accordo, che il Guglielmo Dalmas, deceduto il 19 gennaio 1840, indipendentemente dal detto preteso assente avesse lasciato dopo di sè in grado a succedergli l'appellante di lui figlio, Maria figlia nubile, e i discendenti d'altre due figlie;

Che ciò stante, a termine delle disposizioni degli articoli 719 e 946 del Codice civile, compete alla detta Gioannina Biffignardi, come rappresentante la di lei madre, l'ottava parte dell'eredità di detto di lei avo materno;

Considerando che le due terre Colla e Giaine, portate nello stato ereditario prodotto dal detto Pietro Dalmas pel valore soltanto di lire tremila cinquecento, sono state stimate da Vincenzo Asso perito eletto da Giovanni Biffignardi a lire quattromila novecento trenta;

Che invano il Pietro Dalmas prende a sostenere che dette terre sono di un valore inferiore a quello sovra fissato, e vorrebbe che si addivenisse ad altra perizia, mentre coll'aver prestato il suo contraddittorio al detto estimo, e non essersi valso della facoltà di presentare egli pure un altro perito all'epoca della monizione, ha con ciò dimostrato di voler stare all'estimo, che sarebbe per farne il perito eletto dal Biffignardi;

Considerando in quanto al passivo, che non sarebbesene dal Pietro Dalmas somministrato l'opportuna giustificazione, e che d'altronde per parte del Giovanni Biffignardi non sarebbesi dissentito d'incaricarsi del pagamento di quella porzione de' debiti ereditarii, che venisse a risultare in proporzione della quota che la minore di lei figlia sarà per conseguire;

Considerando, dietro ciò tutto, che non è il caso di aprire la via a nuovi incombenti.....

Che perciò l'ammontare di detta eredità, trovandosi ascendere a lire cinquemila quattrocento trenta, la legittima dovuta alla Giovanna Biffignardi rileverebbe a lire 678, e centesimi 75, di cui, stante la natura del credito, sono pur dovuti gl' interessi dappoi la morte del detto Guglielmo Dalmas;

Considerando, che dovendo detta legittima essere in conformità delle rispettive dichiarazioni fatte negli atti pagata in danari, e dover venir esatta dal padre di detta minore, egli rendesi indispensabile che vengano prescritte corrispondenti cautele;

Ha dichiarato e dichiara tenuto Pietro Dalmas al pagamento in favore di detto Giovanni Biffignardi,

---

quindi era applicabile il divieto dell'art. 132 del Cod. civ. Però il Senato di Torino con Ordinanza 8 giugno 1839 disse farsi luogo alla libera riscossione (Mant. t. 6, pag. 423). Ora ritenuto, che esigere non è certo alienare, che se il padre è amministratore può passare a quest'atto di amministrazione, che se può esigere il tutore, deve poterlo il padre che non è tutore, che è più che tutore, noi non dubitiamo di affermare essere tuttavia accettabile la dottrina del Fabro, ed esserne pure accettabile il temperamento in casi speciali come in quello della sentenza del Mag. di Nizza che qui si riferisce.

(1) Il Magistrato decideva l'affermativa implicitamente giudicando *ex integro* la causa, e pare che adottasse la ragione che l'appellante diceva sostenendo l'appellabilità, che cioè una domanda generica di legittima sia per essenza indeterminata, e che trattandosi di tal domanda si è dalla natura della declaratoria che si chiede, e non dall'importanza della quota dovuta che si deve misurare l'appellabilità. Questa massima consente colla decisione del Senato di Genova 31 ottobre 1828 (Gerv. pag. 223), in cui si legge: — « Atteso che trattasi di una intera eredità, la quale essendo *successio in universa* « *iura defuncti*, non potrebb'essere il di lei importo e valore che « indeterminato, a malgrado che dall'inventaro se ne faccia risultare « un valore al di sotto della somma appellabile, tanto più avuto ri- « guardo alla domanda del rendimento di conto, ecc. » —

in qualità di padre e legittimo amministratore di Giovanna di lui figlia minore, della somma di lire 678, centesimi 75 per la legittima ad essa dovuta sull'eredità del di lei avo materno Guglielmo Dalmas, cogl' interessi dal giorno del di lui decesso, siccome verranno liquidati, con che detta somma capitale venga collocata in luogo e fondo sicuro, e vengan da essi date sufficienti cautele.

Nizza, il 6 maggio 1848.

GUIGLIA P. — GACHET *Rel.*

Mutuo — Espropriazione
Promessa di vendita — Nullità

Cod. civ., art. 2131, 2142, 1595, 1598. 2328

FRATELLI TOSI
GIOVANNI ANTONIO GRILLO.

Non è lecito introdurre nuovi mezzi di espropriazione nè sostituirne altri a quelli stabiliti dalla legge, perchè sono d'ordine pubblico.

Quindi il patto, per cui un mutuatario consentisse, che, ove entro un termine stabilito ei non restituisse la somma mutuata, sia tenuto a cedere irremissibilmente altrettanta porzione di uno stabile ad estimo di periti, è nullo, nè potrebbe sostenersi come promessa di vendita.

Nel contratto notarile con cui Antonio Grillo mutuava ai fratelli Tosi la somma di L. 1,000 leggevasi il seguente patto — sarà restituita la somma nel termine di anni due, ed ove entro questo termine non fosse eseguito il pagamento, s'intenderanno i debitori costituiti in mora per pagare in tanta porzione di una loro terra vignata sulle fini di Ovada all'estimo di due periti, uno per parte, in ragione del reddito del cinque per cento netto, e con patto anche che i fratelli Tosi, quando pure avessero restituite dette lire mille ed interessi, non potessero in alcun tempo vendere detta terra, se non che al Grillo, ed all'estimo sovra indicato, quale intanto dovea rimanere ipotecata, ecc. — Il contratto era fatto nel 1835 in luogo dove era vigente il Codice civile francese.

Un tal patto è valido? — Questa quistione fu proposta al tribunale di Acqui passati i due anni, e non essendo stata fatta la restituzione del capitale mutuato, il quale con sua sentenza 9 giugno 1845 teneva l'affermativa, fondandosi incirca su queste ragioni, che erano quelle che si sostenevano dall'attore: « È lecito un patto che non sia contrario a una legge, e divien legge esso stesso tra le parti;

or niuna legge vieta che si aggiunga quel patto per condizione di un mutuo, quando non porta sospetto di usura, e sospetto di usura non vi può essere se il prezzo della cosa dipende dall'estimazione dei periti; è una promessa di vendita condizionale che differisce dalla vendita, perchè manca la promessa di compra, è un contratto sinallagmatico apposto per condizione a un altro contratto; questo patto non è da confondersi col commissorio, non ha alcuna analogia con quello per cui chi riceve un pegno stipuli la facoltà di appropriarselo, nè coll'anticresi: la ragion della legge che vieta in questi casi l'appropriazione della cosa, non può applicarsi al caso attuale; per la promessa di vendita il Codice francese non esige che il consenso delle parti sulla cosa e sul prezzo (il Codice patrio aggiunge l'atto autentico); la determinazione di questo prezzo può bene, giusta quel Codice, esser rimessa al giudizio di terzi periti, e vi potrebbe anche esser rimessa quando si trattasse di vera vendita, giusta l'art. 1592, che non dice che il terzo arbitratore debba esser designato nel contratto (1);

---

(1) Nell'antico gius romano era punto controverso se vi fosse vendita quando il prezzo era lasciato all'arbitrio di terzi; fu tolto il dubbio dal gius recenziore che stabilì, che tal patto non rendesse invalida la vendita per indeterminazione di prezzo. Instit. *De empt. et vend.* § 1, L. ult. Cod. *de contr. empt.* ma si volea che l'arbitro fosse nominato.

Il Codice francese portando una disposizione eguale a quella delle instituzioni (art. 1592) volea senza dubbio ripeterne la disposizione, ma siccome non diceva esplicitamente che l'arbitro dovesse esser nominato nel contratto insorsero più dubbii.

1° Se designato un arbitro nel contratto e questo rifiutando se ne possa eleggere un altro. Una sentenza di Parigi 18 novembre 1831, criticata da Troplong, Vente n. 156, diede un'interpretazione latissima alle parole della legge, distinguendo tra il caso in cui la perizia esiga cognizioni speciali che abbiano indotto le parti alla tale scelta, ed il caso in cui queste non si esigano, ed allora tenne potersi passare ad altra nomina. 2° Se si possa convenire che gli arbitri o l'arbitro siano nominati posteriormente. Fachineo aveva tenuta già l'affermativa sotto il dominio del gius comune; sotto il Codice francese quasi tutti i dottori e qualche decisione tennero la negativa. Delvincourt. Duranton. Troplong. — Tolosa 5 marzo 1827.

Una sentenza della Corte di Limoges, 4 aprile 1826, citata da Troplong come conforme a quella di Tolosa, non lo è al tutto, perchè non decise che la vendita con tal patto fosse nulla ab initio, ma che diveniva nulla se uno dei contraenti rifiutava di devenire alla nomina.

Ciò in genere — Ma sopra una specie consentanea a questa sottomessa al Magistrato di Casale troviamo le seguenti parole di Troplong che giova riportar testualmente — « Il en serait autrement, si la « vente était l'accessoire d'un contrat de gage ou d'hypothèque va- « lable par lui-même. Par exemple, je vous donne tel immeuble « en gage de la somme de 10,000 fr. que je vous dois, et si je ne « vous rend pas cette somme au dix mai, je vous vend ledit im- « meuble au prix qu'il sera fixé par des experts. Cette stipulation « autorisée par les lois romaines (L. 16, § fin. dig. *de pign. et hip.* « — V. Voet *contr. empt.* n. 23) doit sortir son effet, et le débiteur « qui refuserait de nommer un expert pourrait y être contraint par

infine questo patto non può confondersi coi modi di espropriazione, in quanto che questi sono forzati, ed il patto in questione è consentito dalle parti ».

DECISIONE

Il Magistrato d'Appello;

Sentite, ecc.

Attesochè l'istromento 30 maggio 1833 rogato Dania contiene un prestito di lire mille fatto dal Giovanni Antonio Grillo alli Matteo, Ignazio e Luigi fratelli Tosi, da restituirsi fra due anni e mezzo successivi, mediante la corresponsione intanto dell'annuo interesse del cinque per cento, e col patto che non pagando essi Tosi in scadenza detta somma capitale si costituivano in mora per pagare detto Grillo in tanta porzione di una loro terra vignata, posta su quelle fini di Ovada, all'estimo di due periti, uno per parte, in ragione di reddito al cinque per cento netto, e da prendersi e separarsi in profilo della parte superiore della proprietà del Grillo, e col patto altresì che i fratelli Tosi, anche nel caso di restituzione di dette lire mille e suoi interessi, non potessero in alcun tempo vendere detta terra, se non che al Grillo, ed all'estimo come sopra; ipotecando intanto la terra medesima a favore del Grillo stesso per sicurezza di detta somma;

Attesochè il complesso di questi fatti importerebbe il diritto nel Grillo di divenir proprietario della terra suddetta per difetto di pagamento nel termine convenuto;

Che ciò costituirebbe un nuovo modo di espropriazione dei debitori caduti nella pattuita mora, senza che avessero potuto neanco indi liberarsi col pagamento delle mutuate lire mille e relativi interessi;

Che una simile convenzione non sarebbe conciliabile coi mezzi ordinarii di spropriazione;

Che questi mezzi di spropriazione sono d'ordine pubblico, nè sarebbe permesso di declinare da essi, e sostituirvene altri sotto altre forme ed apparenze;

Che in questa proibizione impingerebbe il riferito patto dell'istrumento 30 maggio 1835, giacchè con

« justice, ou du moins la fixation du prix pourrait être faite par les « tribunaux. Cette exception aux règles précédentes a été remar- « quée par Voet; elle est fondée sur ce que dans un cas pareil la « vente n'est qu'un moyen de libération d'une obligation principale, « et qu'il faut d'autant moins permettre au débiteur de s'y soustraire, « qu'il pourrait être dépossédé par des moyens de contrainte plus sé- « vères et plus dispendieux. On doit donc sousentendre ici l'interven- « tion du juge, comme découlant de la convention même, et comme « rentrant dans l'intention et dans l'intérêt des parties » n. 157. — Le prime questioni accennate non possono più rinnovarsi dopo che il nostro art. 1598 previde tutti i casi; quest'ultima eccezionale forse il potrebbe ancora.

esso in sostanza nell'evenienza del difetto di pagamento delle lire mille ne' pattuiti due anni e mezzo di mora, anzichè ricorrere ai mezzi legali di espropriazione, si sarebbe preteso che cader dovesse a pro del creditore altrettanta porzione della terra vignata indicata nel detto istromento in ragione del reddito del 5 per 100 netto;

Che a maggiormente giustificare l'inefficacia di simile patto concorrono le combinate disposizioni degli articoli 2078 e 2088 del Codice civile francese (pari agli articoli 2131 e 2142 del Codice patrio), sotto la vigenza del quale fu stipulato in Ovada il contratto portato dallo istrumento 30 maggio 1835, col primo dei quali articoli vien proibito al creditore di disporre del pegno pel non effettuato pagamento del debito, e col secondo è detto che il creditore non diventa proprietario dell'immobile per la mancanza di pagamento nel termine convenuto; che qualunque patto in contrario è nullo, e che in mancanza di pagamento il creditore può domandare con mezzi legali che ne sia tolta la proprietà al suo debitore;

Che lo scopo di questa proibizione tende ad impedire che s'introducano altri mezzi di espropriazione fuori quelli ordinati dalla legge, e questi stessi principii che la legge stabilisce a riguardo del pegno e dell'anticresi, vogliono essere pure osservati in tutti gli altri casi consimili;

Che non potrebbe non essere in questi casi pur compresa la presente fattispecie, nella quale si tratta di un patto tendente a costituire in sostanza una specie di pegno della terra sopraddetta a favore del creditore, onde divenirne proprietario in mancanza di pagamento nel termine convenuto, senza ricorrere ai mezzi tracciati dalla legge per l'espropriazione del debitore;

Che la ragione che indusse la legge a non permettere altri mezzi oltre i da essa sanciti, sarebbe di precludere la via a quei danni che potrebbero ai terzi avvenire senza l'osservanza di quei mezzi medesimi;

Che il modo di espropriazione incluso nel patto, che forma l'oggetto di questa causa, oltrecchè sarebbe estraneo alla natura del mutuo, non sarebbe esente dal recare quel danno cui è scopo della legge di evitare;

Che a togliere questi vizii della convenzione suddetta, ed a renderla obbligatoria almeno quanto alla cessione del fondo, sulla quale il Grillo tuttavia insiste, non gioverebbe l'offerta subordinatamente da lui fatta di ricevere il detto stabile al prezzo che potesse realmente valere, giacchè questa offerta importando la proposizione di una nuova convenzione sulla quale farebbe d'uopo il mutuo consenso delle parti per renderla obbligatoria, nel mentre non varrebbe a sanare i vizii radicali della prima, non po-

trebbe indurre nei Tosi l'obbligazione di accettarla, essendo ovvia la massima, che le convenzioni vogliono dipendere dalla libera volontà delle parti, alle quali esse si riferiscono;

Attesochè il più delle volte detto patto non sarebbe neanco sostenibile sotto il preteso aspetto di una vendita: giacchè, in primo luogo si scorge dal tenore stesso dell'istromento, come l'intento delle parti fosse, anzichè di contrattare una vendita, di costituire nei debitori l'obbligo di pagare il Grillo, trascorsa la mora, in tanta porzione della indicata terra; ed in secondo luogo al compimento della vendita, o promessa di vendita, mancherebbero tuttavia gli estremi voluti dagli articoli 1589 e 1592 del già citato Codice civile francese (art. 1595 e 1598 del Codice patrio);

Atteso pel rimanente, che le offerte reali susseguite dal deposito tengono luogo di pagamento e liberano il debitore;

Che questo modo di liberazione venne dalla legge introdotto pel caso che il creditore ricusi di ricevere il pagamento del debito;

Che nella specie, di cui si tratta, l'offerta e deposito eseguiti dai fratelli Tosi ebbero luogo per l'appunto per il rifiuto del creditore a ricevere il pagamento del debito; che d'altra parte appaiono osservate le formalità dalla legge prescritte, senza che siano state fatte eccezioni a tale riguardo;

Per questi motivi — ha dichiarato e dichiara in riparazione della sentenza del tribunale di prima cognizione d'Acqui dei 9 giugno 1845 nullo e di niun effetto il patto contenuto nell'istromento 30 maggio 1835 rogato Dania; e in conseguenza, stante il deposito..., assolve.... ecc.

Casale, il 29 dicembre 1848.

ROCCI P. C. — ALVIGINI *Relatore*.

Azione pauliana — Terzi acquisitori.

Cod. civ. art. 1258, 1066, 1660.
Regie Costituzioni (1).

MARGHERITA CHIAPPELLA IN CAMILLO POGGETTO
CONSORTI DI LITE PELLEGRINO
CIRAVEGNA, COMELLI E VIALE
FRATELLI TREVES.

Un creditore può far risolvere i contratti anche onerosi, consentiti dal suo debitore (e così un atto di divisione di eredità a cui questo fosse partecipe), se tali contratti si mostrino diretti dalle parti

(1) N. B. Il fatto che diede luogo alla presente sentenza seguì sotto l'impero di queste.

contraenti re et consilio *a paralizzare l'esercizio delle sue ragioni* (1).

I terzi, che avessero acquistati dei beni dai codividenti, sono autorizzati a non pagarne il prezzo quando han motivo di temere di essere molestati in via ipotecaria dai creditori del venditore, specialmente se questi impugnano i diritti di coloro ai quali fosse stato delegato quel prezzo.

Una divisione dell'eredità dei due fratelli Luigi ed Antonio Pellegrino fu Michele seniore aveva avuto luogo tra gli eredi il 5 ottobre 1831. Ma lamentavano Margherita Chiappella Poggetto ed altri che in tale atto di divisione si fosse piuttosto avuto in mira dai contraenti di far risultare minima la quota spettante ad un Michele Pellegrino giuniore, che di far giuste le parti; e ciò pel motivo che trovandosi esso onerato di passività, voleasi tentare di sottrar parte della sua quota ai creditori, che già palesavano l'intenzione di voler ottenere pagamento su quella. Per molti capi si impugnava quel contratto, diversi non furono trovati lesivi, alcuni furono giudicati tali; gli uni e gli altri sono abbastanza dichiarati nella seguente

SENTENZA

Il Magistrato d'Appello

Udite le parti, ecc. e conclusioni del sig. Avvocato generale 27 dicembre 1847;

---

(1) La divisione fatta in frode dei creditori era impugnabile nel dritto antico come qualunque altro atto senza distinzione, ed anzi la divisione istessa era tenuta come un'alienazione qualsiasi, cosa che non sarebbe più così agevolmente sostenuta sotto il diritto nuovo, nel quale il più dei dottori tiene la divisione più per dichiarativa che per attributiva di proprietà.

Il Cod. civ. quanto ai diritti dei terzi ha provveduto in tal materia con un ordine speciale di disposizioni; l'art. 1066 non implica coll'art. 1258; è una legge particolare che deroga alla generale. Il creditore di uno dei codividenti non può impugnare la divisione se non ha fatto prima opposizione.

Ma potrebbe far valere il diritto del suo debitore per farla rescindere nei casi, nei quali tal diritto spetta a costui? Sì, perchè può far valere in genere i diritti di quello, ciò deriva dai principii, e non è contrario all'art. 1066, il quale dispone pel caso in cui il creditore agisca in nome proprio, non pel caso in cui faccia agire il suo debitore. Nohostante *Paillet* cita una decis. della corte d'Orleans, 28 febbraio 1822, che in termini generali parrebbe contraria.

Ma se l'atto di divisione fosse simulato o fraudolento, il terzo creditore potrebbe impugnarlo? Viste le espressioni dell'art. 1066 che indicano appunto il caso di *frode*, sembrerebbe a primo aspetto doversi tenere la negativa. Pure sotto la giurisprudenza francese (l'art. 882 del Cod. franc. è pari al nostro) il caso di frode fu sempre eccettuato. V. Agen, 24 febbraio 1824. — Grenoble, 15 maggio 1824 — Tolouse, 21 maggio 1820 — Cass. 10 marzo 1825 — ed altre.

Attesochè non può denegarsi alla Margherita Chiappella moglie Poggetto il diritto d'impugnare l'atto di divisione 5 ottobre 1831 passato fra il Michele Pellegrino giuniore, la di lei madre e le sue zie e sorelle, ove questi risultasse fatto in frode delle ragioni di credito, che competevano al padre di essa Margherita contro il Michele Pellegrino suddetto, poichè in forza dell'azione Pauliana può un creditore far risolvere i contratti anco onerosi passati dal suo debitore, ove questi *re et consilio* sieno diretti dalle parti contraenti a paralizzare l'esercizio delle sue ragioni, tanto più che il Carlo Poggetto protestò giudizialmente prima della divisione, che egli intendeva d'intervenire alla stessa, e la impugnò appena la seppe seguita senza il suo intervento;

Che i terzi possessori dei beni acquistati possono pretendere di non essere astretti a pagarne il prezzo allora quando ponno giustamente temere di essere molestati in via ipotecaria dai creditori del venditore, tanto più quando si impugnano dai creditori li diritti di proprietà e d'ipoteca, che si allegarono competere alle persone, cui fu delegato il pagamento del prezzo medesimo;

Che però nello stato della causa non si possono ritenere fondate in diritto molte fra le eccezioni proposte dall'attrice Poggetto, dai Treves e dai terzi possessori che alla medesima si unirono.

Che non è diffatti d'ostacolo alla validità dell'atto di divisione 5 ottobre 1831 la circostanza, che siasi attribuita alla Caterina Pezzel già vedova del Gio. Antonio Pellegrino, la parte a lei legata dal predefunto marito, poichè questa porzione essendosi da essa acquistata sotto il regime del Codice francese, niun obbligo di riversibilità incumbeva alla stessa, nonostante il suo passaggio ad altre nozze;

Che lo stesso debbe dirsi della legittima a lei assegnata sulla eredità delle sue figlie Caterina e Margarita, poichè tal diritto a lei competeva a norma della R. legge, e la riversibilità a favore del Michele rispettivo figlio e fratello veniva formalmente pattuita;

Che tanto meno può ostarvi l'essersi dato debito al Michele giuniore del valore dei mobili caduti nella paterna successione, e dei frutti d'anni due ed otto mesi dei beni componenti la successione del comune padre, poichè tali eccezioni vennero già eliminate in faccia all'autore della Poggetto colla sentenza......., in data 20 giugno 1832 passata in giudicato;

Che nemmeno osta alla validità di quell'atto la pretesa confusione delle due eredità del Gioannni Antonio, e del Luigi fratelli Pellegrino, e la doppia partecipazione di taluno fra i coeredi in quelle successioni, poichè quell'atto fa fede della distinta divisione

delle due eredità, ciascuna delle quali venne precisata nel suo ammontare, e la Caterina Pezzel non partecipò in alcun modo nella successione del cognato Luigi, cui era assolutamente estranea;

Che infine nemmeno può invalidare quell'atto la circostanza, che siansi assegnate alle sorelle del Michele Pellegrino giuniore la loro virile sull'eredità del comune padre, poichè tale si era il tenore del paterno testamento, nè vi osta l'altra circostanza, che siansi alle stesse sorelle ancor nubili, o nubili almeno all'epoca dell'aperta successione, assegnata una dote sulla eredità dello zio Luigi, e delle sorelle predefunte Caterina e Margherita, mentre era massima costante che le figlie non maritate avevano diritto ad una dote sopra tutte quelle eredità, alle quali sarebbero state chiamate in concorso dei maschi dalla ragione comune, e dalle quali erano escluse dalle patrie leggi in favore dell'agnazione;

Che indarno pretende pure l'attrice Poggetto di venire ammessa a vece del suo debitore Michele Pellegrino giuniore a chiedere in proprietà la porzione legittima a lei dovuta sulla materna successione, poichè avendo la madre col suo finale testamento lasciata al figlio la scelta tra l'usufrutto generale di sua eredità, insieme alla moglie, o la pura legittima, ed avendo il figlio col fatto optato per l'usufrutto, non è più il caso che possa verificarsi una seconda opzione a favore di un terzo dopo la morte dell'erede;

Che però quell'atto era peccante laddove assegnava una dote tanto sulla successione del Luigi, quanto sulle successioni delle predefunte sorelle a quelle fra le condividenti, che già trovavansi onestamente collocate e dotate all'epoca delle aperte successioni, mentre queste venivano letteralmente escluse dalle patrie leggi dal partecipare anco a titolo di dote da ogni ulteriore successione;

Che peccante pure di nullità deve ravvisarsi in faccia ai creditori del Michele l'atto di divisione 5 ottobre 1831, laddove non si diede credito al detto Michele di varii fardelli da esso dati alle sorelle, o de' quali risultava dai relativi istrumenti, e laddove si posero a carico esclusivo di esso lui le spese tutte dell'atto, il quale dovette farsi giudizialmente solenne in grazia di concorso di persone minori nella divisione medesima, mentre tali spese doveano ripartirsi equamente fra i dividenti in proporzione della lor quota ereditaria;

Che quindi s'è il caso di prescrivere un nuovo riparto sulle basi poc'anzi accennate, havvi pur luogo ad autorizzare gli acquisitori dei beni spettanti alla successione del Giovanni Antonio Pellegrino di non pagare le somme che vennero delegate rispettivamente a passare a mani dei condividenti, finchè non abbia luogo il nuovo definitivo riparto suddetto, a

meno che non venga loro prestata idonea cauzione per le rappresentanze delle somme che venissero da essi pagate, tanto più che col prodotto de' beni della successione del Giovanni Antonio verrebbero a pagarsi le doti stabilite sulla successione del Luigi in pregiudizio forse dei creditori del Michele giuniore.

Per tali motivi

Ha dichiarato e dichiara

1° Esser luogo ad un nuovo riparto sulle basi accennate nei precedenti motivi, e fra i rispettivi aventi diritto, delle successioni dei due fratelli Giovanni Antonio, e Luigi Pellegrino fu Michele, reietta ogni maggiore istanza a quanto sopra in contrario fatta dalla Margarita Poggetto e litis-consorti.

2° Essere pure lecito agli acquisitori de' beni della successione del Giovanni Antonio Pellegrino, e dei quali nell'istrumento di divisione 5 ottobre 1831 Ciravegna, Dematteis e Viale, di non pagare sino a detto nuovo riparto, od altra giudiziaria provvidenza le somme rispettivamente loro assegnate pagarsi con quell'atto, a meno che non si presti loro a garanzia di pagamento, che loro si chiedessero idonea cauzione di rappresentarle, ove venisse così per giustizia ordinato.

Mandando alle parti di comparire per l'effetto di cui al capo 1° davanti al Relatore.

Torino, 13 luglio 1849.

CERESA P. — CAUSA *Relatore.*

Cappellanie disciolte — Tacita ricostituzione

Legge 8 germile, anno 9.

PRETE GIOACHINO BERUTO

GIUSEPPINA VERNEY VEDOVA BELLA.

Le cappellanie antiche, che non portando obbligo di residenza od altro consimile onere, rientrano nella classe dei benefizii semplici dichiarati sciolti in Piemonte colla legge 8 germile anno 9, non possono pretendersi attualmente esistenti contro i diritti attribuiti da detta legge ai patroni, se non si prova una loro rinuncia ai diritti medesimi, e la ricostituzione almeno tacita del beneficio.

La rinuncia o ricostituzione tacita non potrebbesi desumere che da fatti che non ammettessero una diversa interpretazione; quindi non basterebbe — che in un testamento (scritto bensì prima della legge svincolativa, ma confermato dalla morte del testatore ed aperto posteriormente) si accennasse all'esistenza passiva del beneficio in futuro, e si

prevedesse il caso del passaggio del medesimo da una linea all'altra, se nulla si trova in esso prescritto circa la futura osservanza del benefizio — non basterebbe che il patrono passivo continuasse a percepire i frutti, se ciò poteva fare in armonia colla legge, tanto più se non provasi che abbia adempito agli oneri del beneficio, e se anzi abbiasi indizio ch'ei volesse profittare dei diritti nascenti dalla legge — non basterebbe infine che la curia posteriormente passasse alla collazione del benefizio, sensa il concorso però dei patroni ed anzi incompetentemente.

SENTENZA

Il Magistrato d'Appello

Udite ecc.

Attesochè non potrebbesi ragionevolmente porre in dubbio come la cappellania fondata dalla Teresa Batturelli Salino con testamento del 16 luglio 1748 sia nel novero di quelle dichiarate sciolte dal vincolo dalla nota legge 8 germile anno 9, poichè non contenendo alcun obbligo di residenza al provvisto od altro consimile onere, rientra nella natura dei benefizii semplici con quella legge dichiarati risolti;

Che quindi l'attore prete Berruto onde riescire nel propostosi intento avrebbe dovuto fornire la prova, che non ostante il disposto di quella legge li patroni attivi e passivi della cappellania medesima vollero rinunciare ai diritti che loro attribuiva la legge medesima e ricostituire almeno tacitamente il beneficio suddetto;

Che trattandosi di una riunione ai proprii diritti dimananti da una legge che operava la risoluzione di un beneficio col solo fatto di sua pubblicazione, sarebbe necessario che tale rinuncia si deducesse o dalla dichiarazione espressa dei rinuncianti, o da un fatto loro, che non potesse ammettere una diversa interpretazione qualunque;

Che nel caso concreto non esiste alcuna dichiarazione dei patroni attivi e passivi di rinuncia ai loro diritti di dividere i beni già affetti a quella cappellania nella proporzione dalla legge stabilita, nè puossi tale rinuncia, e la conseguente tacita ricostituzione desumere da un fatto loro che non ammetta alcuna spiegazione in contrario;

Che diffatti questa chiara volontà di rinunciare e ricostituire per parte dei patroni attivi, mal si deduce dal testamento della Maria Maddalena Salino in data del 27 maggio 1794, perchè ivi accenna all'esistenza passiva di quel beneficio ne' suoi discendenti, e prevede il caso che venga quella a cessare per mancanza di maschi, ma nulla prescrive intorno alla sua futura sussistenza, e non potea

d'altronde pensare a rinuncia di diritti, che non esistevano all'epoca in cui testava, perchè a lei in ogni caso devoluti da una legge posteriormente promulgata;

Che quindi nell'ipotesi che da quel testamento, comechè apertosi dopo la pubblicazione di quella legge per la morte avvenuta alla testatrice nel 1802, si potesse in via di *astratto diritto* indurre la rinuncia ai diritti della testatrice medesima qual patrona attiva della cappellania, e la tacita di lei ricostituzione; mancherebbe nel *fatto concreto* la prova di tale volontà, perchè nulla venne disposto a tale riguardo dalla testatrice, che accennò solo all'esistenza del patronato passivo nei discendenti di sua figlia, fatto della cui verità a quell'epoca non potevasi dubitare;

Attesochè tanto meno questa pretesa tacita ricostituzione può indursi dal fatto del patrono passivo, poichè quegli, se continuò a percepire i frutti del beneficio, potè farlo in armonia colla legge svincolativa, che a lui solo ne dava il diritto, mentre per altra parte non si è data prova alcuna, che desso abbia compito agli oneri al beneficio imposti;

Che anzi nell'atto 6 ottobre 1837 si legge come il patrono passivo, all'epoca dello svincolamento dei beni affetti alla cappellania, rinunciasse a favore degli altri discendenti alle ragioni che a lui potessero competere sui beni materni, e così sopra quelli dei quali si tratta, in forza della legge dell'8 germile, locchè manifesta che egli lungi dal volere la ricostituzione di quella cappellania rinunciava per altri correspettivi hinc inde accennati nell'atto, alle ragioni di proprietà e di usufrutto che solo potea ripetere dallo svincolamento del beneficio;

Che indarno s'invocherebbe la collazione fatta dalla Curia arcivescovile della cappellania di cui si tratta a favore del chierico Andrea Bella addì 24 novembre 1815, poichè quel beneficio già svincolato dalla legge di germile a favore dei patroni nel modo dalla stessa indicato, non potea ricostituirsi senza il loro consenso, e questo consenso non può dedursi dalla collazione suddetta, perchè niuno dei patroni attivi e passivi viventi all'epoca di quella legge vi concorse, tanto più che il patronato attivo sarebbe stato nel 1815 devoluto direttamente non alla Curia arcivescovile, ma sibbene alla Confraternita della SS. Trinità, dimodochè dal solo silenzio del patrono attivo diretto mal si potrebbe indurre la tacita ricostituzione del beneficio.

Per tali motivi

Ha dichiarato e dichiara

Doversi assolvere, come assolve la Giuseppina Bella Verney dalle dimande contro di essa dal prete Gioachino Berruto in atti proposte.

Torino, 2 gennaio 1849.

CERESA P. C. — CAUSA *Relatore*.

Locazione — Verificazione di danni — Beni coltivi — Obblighi del compratore del fondo

Cod. civ. art. 1723, 1757, 1740.

FRATELLI PIANO

RAGIONI DI NEGOZIO — ARTOM E DEBENEDETTI.

Non può evitarsi da un conduttore la verificazione di danni supposti dati ai fondi condotti sotto pretesto, che, ove esistano, siano riparabili in fine di locazione: il giudicar se ciò sia possibile spetta al Magistrato, e dipende appunto dalla verificazione. Interessa più al locatore impedir che i beni soffrano nocumento, che attender rimedio a danni avvenuti.

Locati a certi patti i beni coltivi *non possono calcolarsi* nella misura *dei beni soggetti all'annua pigione, nè i gerbidi nè i boschi, nè le strade vicinali, sebbene queste possano far parte dei beni affittati.*

Il compratore dello stabile locato che nel contratto di acquisto abbia assunto il solo obbligo di dare esecuzione all'atto di affittamento indicato, non può essere astretto dal conduttore ad osservar patti, portati bensì in polizza privata apparentemente consentita dal primo proprietario locatore, ma estranei a quel primo atto, specialmente se detta polizza non ha data certa anteriore, dovendosi dire ciò escluso dalle convenzioni dell'acquisto.

Il Magistrato d'appello;

Udite ecc.

Attesochè col capo 3 dell'istrumento di locazione in data del 7 marzo 1844 le ragioni di negozio Artom e Debenedetti si obbligarono di tenere i beni cadenti nell'affitto da *buon padre di famiglia, migliorandoli piuttosto che deteriorandoli, e facendoli lavorare giusta le più applaudite regole della locale agricoltura*;

Che coi successivi capi si addossarono pure varii obblighi speciali quanto ai concimi, alle viti, ed alle piantagioni ivi indicate, ed alle servitù;

Che quindi li fratelli Piano, che succedettero nei diritti del primitivo locatore dimananti dal citato istrumento di locazione, in forza dell'altro istrumento di compra 13 maggio 1847 puonno con ragione pretendere che quei patti generali, e speciali siano esattamente osservati dai conduttori sotto le pene legali;

Che perciò la perizia dai Piano dimandata, e i

capitoli di prova orale per essi dedotti deggiono ravvisarsi ammissibili, come incumbenti, che sono diretti ad accertare le contravvenzioni ai conduttori imputate, e i danni, che per le medesime allegano i locatori di avere sofferto nei beni affittati;

Che indarno si direbbe, come supposte per vere le accennate contravvenzioni, queste non darebbero luogo ad alcuna azione contro i conduttori, o perchè colpite dall'annuale prescrizione di cui nel capo 5 dell'istromento di locazione, o perchè riparabili alla fine dell'affittamento stipulato, progressivo fino al 1855, mentre dopo l'accertamento delle denunciate contravvenzioni, ove sieno seguite, vedrà il Magistrato quali di esse possano andar soggette al disposto del capo 5 del suddetto istrumento, se, e quali possano rendersi innocue nel finire della locazione, durante la quale importa più assai ai locatori, che i beni locati non soffrano nocumento, di quel non importi di cercare un rimedio ai danni avvenuti alla fine della locazione medesima;

Attesochè nel contratto di locazione furono semplicemente compresi oltre i caseggiati ivi nominati, e il piano terreno del castello, li beni *coltivi*;

Che questa esplicita menzione di beni esclude necessariamente non solo i gerbidi, i boschi, ma ben anco le strade, che di sua natura non sono coltive;

Che quindi, sebbene le stesse possano far parte dei beni affittati, non puonno calcolarsi nella misura dei beni soggetti all'annua pigione;

Attesochè dalla presentazione delle testimoniali di stato, alle quali si procedette, potrassi con tutta facilità risolvere il dubbio sull'estensione che ponno avere le parole. — *Pian terreno del castello di Frinco* che è quello stato compreso nella locazione, e quindi sulle ragioni più o meno estese dei conduttori intorno all'occupazione di quei locali facienti parte del castello;

Attesochè infine li fratelli Piano non hanno assunta nel loro istromento di acquisto altra obbligazione, tranne quella di dare esecuzione all'affittamento stipulato colle ragioni Artom e Debenedetti giusta i patti nell'istromento di locazione stabiliti;

Che perciò non possono venir astretti a permettere alle Ragioni medesime la fabbricazione del portico, del quale si tratta, poichè dessi non hanno assunta tale obbligazione che nascerebbe da una privata polizza straniera all'istromento di locazione, per l'esecuzione soltanto del quale ponno dirsi aventi causa dal conte Roero, tanto più che quella polizza manca di data certa in faccia ai Piano suddetti che devono riputarsi terze persone rimpetto alle ragioni Artom e Debenedetti, ed allo stesso conte Roero per tuttociò che non è contemplato nell'istromento di locazione, cui eglino solo si assunsero l'onore di dar eseguimento, a norma dei patti nell'istrumento stesso accennati;

Che se ciò non fosse, sarebbe facile di gravare i compratori di tali oneri, che loro riuscisse inutile e dannoso l'acquisto dei beni, poichè e con atti stipulati realmente prima della vendita, ed ignorati dai compratori, o con polizze posteriori, benchè munite di date anteriori, sarebbe agevole di far soggiacere i compratori ad obbligazioni e ad oneri, che dessi non vollero assumere, e che chiaramente ricusarono, quando solo si assunsero quelli dimananti dall'istromento di locazione.

Per tali motivi

Ha dichiarato e dichiara

1° Non competere alle ragioni Artom e Debenedetti, in forza della scrittura privata sotto la data del 27 gennaio 1846, il diritto di fabbricare, nei beni da essi tenuti in affitto dai fratelli Piano, il portico per essi preteso;

2° Non essere compresi nel quantitativo dei beni sui quali hassi a ragguagliare l'annuo fitto dalle dette Ragioni dovute, li gerbidi e le strade vicinali, di cui nella perizia Zandrino in atti prodotta;

3° Doversi per mezzo d'uno o due periti d'accordo delle parti, o d'ufficio eligendi, procedere alla ispezione e verificazione richiesta dai fratelli Piano, nella loro comparsa conclusionale, mandando inoltre ai periti suddetti di indicare, per quanto sia possibile, l'epoca in cui avessero avuto luogo li fatti di contravvenzione che venissero a rilevarsi;

4° Doversi intanto ammettere, come ammette alla prova, li capitoli dai Piano dedotti nella mentovata comparizione;

5° Doversi nel resto dalle parti produrre le testimoniali di stato e procedersi ulteriormente.

Torino, 4 gennaio 1849.

CERESA P. C. — CAUSA *Relatore*.

Notificazione della richiesta d'incanto
Termine perentorio

Cod. Civ. art. 2308.
Editto ipotecario art. 73 (Cod.. franc. art. 2185).

ATTUARO BRACCHI — CAUSIDICO CROSETTI E BUA.

Se l'acquisitore di uno stabile all'oggetto di renderlo libero dai privilegi ed ipoteche inscritte sul medesimo notifichi ai creditori il suo acquisto, compiendo a tutte le altre condizioni volute dalla legge, ed alcuno di detti creditori richieda che lo stabile venga esposto all'incanto — è bensì necessario che tal richiesta sia fatta entro il termine perentorio di quaranta giorni, ma non è

egualmente necessario, ed a pena di nullità, che la notificazione di tal richiesta all'antico ed al nuovo proprietario venga eseguita entro lo stesso termine. Spetta al prudente arbitrio del presidente il fissare il tempo entro il quale debba compiersi tale notificanza, e quindi il tribunale può accordar proroghe a tale effetto.

DECISIONE

Il Magistrato, ecc.

Considerato che l'art. 2308 del Codice civile prescrive che nel termine di quaranta giorni successivi alle notificazioni ed all'inserzione nella Gazzetta, prescritte nell'art. precedente, possa ciascun creditore iscritto richiedere che i beni, che a termini delle disposizioni del cap. 10, lib. 3, tit. 22 dello stesso Codice si vogliono rendere liberi dai privilegi e dalle ipoteche, siano esposti all'incanto e deliberati al miglior offerente, con che si adempisca alle condizioni ivi richieste:

Che a siffatta formalità si sarebbe uniformato il Crosetti, dacchè risulta che entro i quaranta giorni successivi alla notificazione fattagli, secondo il disposto dell'art. 2306, avrebbe fatta l'offerta di accrescere di un decimo il prezzo stipulato tra li Bracchi e Bua, e fatta l'instanza, acciò lo stabile acquistato dal Bracchi, e della cui purgazione si tratta, sia esposto agli incanti su tale aumento, offrendo cauzione a mente del § 4 del citato art. 2308 in persona di Giuseppe Benedicenti, per cui avrebbe alla data del 13 gennaio 1848 riportato decreto del presidente del tribunale di prima cognizione di questa città, col quale si mandò, per mezzo degli uscieri ivi nominati, eseguirsi la chiesta notificazione nella conformità prescritta da detto art. 2308;

Che accordando la legge il detto termine di giorni quaranta per fare la narrata richiesta, e prescrivendo che simile richiesta debba venir notificata al nuovo ed al precedente proprietario per mezzo di un usciere o serviente da nominarsi dal prefetto, non può supporsi che entro lo stesso termine accordato per fare la richiesta debba pure aver luogo la prescritta notificazione, poichè renderebbesi in simile ipotesi illusoria la legge, la quale accorda il detto termine per fare la richiesta, per cui avrebbe a mancare il tempo perchè tale richiesta venisse per mezzo dell'usciere o serviente da nominarsi dal presidente del tribunale notificata al nuovo e precedente proprietario;

Che l'intenzione del legislatore non sia stata di obbligare il creditore a fare entro il detto termine di quaranta giorni la detta notificazione ai due proprietarii dello stabile, evincersi dal silenzio tenuto al

proposito in detto articolo del Codice civile, mentre nel corrispondente art. 73 del Regio Editto 16 luglio 1822 prescrivevasi il termine perentorio di due mesi, e nell'egualmente corrispondente art. 2185 del Codice civile franc. fissavasi al proposito il termine di giorni quaranta;

Che per tale silenzio della legge essendo lasciato alla prudenza dello stesso presidente di fissare il termine entro il quale debba detta notificazione aver luogo, trovavasi il tribunale nei suoi diritti quando, coll'ordinanza in data 25 gennaio 1848, accordava la chiesta proroga;

Che in questo stato di cose spettando al tribunale di prima cognizione di giudicare intorno alla solvibilità dell'offerta cauzione, non è il caso che abbia il Magistrato ad occuparsene;

Ha dichiarato e dichiara doversi eseguire, come manda eseguirsi l'ordinanza del tribunale di prima cognizione di questa città in data 25 gennaio 1848, rimandando per tale effetto la causa avanti lo stesso tribunale.

Torino, 8 gennaio 1849.

CRAVOSIO P. C. — PENSA *Relatore.*

Nullità di sentenza.

CAV. FECCIA DI COSSATO
AVV. GIOANNI BATT. ZAMBONI.

Se ad una ordinanza di assegnazione a sentenza non intervenne il procuratore di una delle parti, e questa ordinanza non venne significata; se erroneamente la sentenza emanata dappoi abbia supposto che la stessa parte prendesse conclusioni specifiche in causa, e quindi abbia accolte quelle prese dalle altri parti; tal sentenza debb'essere circoscritta come nulla.

DECISIONE

Il Magistrato d'Appello, ecc.;

Attesochè sarebbe in atti stabilito che il signor cavaliere Feccia di Cossato sotto il 9 giugno 1846 avrebbe ottenuto sentenza dal tribunale di prima cognizione di questa città, colla quale li Carlo e Giuseppe fratelli Giani, in contraddittorio anche delli Giovanni Battista Zamboni e cav. Francesco Andrea Gonella, sarebbero stati dichiarati tenuti al pagamento di lire trecentocinquantadue per montare dei censi proposti dallo stesso cav. Feccia di Cossato, e decorsi con tutto il 23 marzo in allora ultimo;

Che in seguito a tale sentenza lo stesso cavaliere Cossato avrebbe sotto il 4 agosto 1846 ottenuto or-

dinanza d'ingiunzione tanto contro li fratelli Giani principali debitori, quanto contro l'avvocato Giovanni Batt. Zamboni qual terzo possessore;

Che dopo l'intimazione di siffatta ordinanza, e seb bene l'avvocato Gio. Batt. Zamboni avesse in comparizione del 21 settembre 1843 dichiarato di volersi rendere opponente alla medesima per le molte ragioni che si riservava di addurre avanti il tribunale competente, dinanzi cui chiedeva rimettersi le parti, più non apparirebbe che siensi fatte ulteriori instanze per parte del detto cav. Feccia di Cossato, nè che il di lui procuratore intervenisse all'assegnazione della causa a sentenza, che ebbe luogo fra le altre parti coll'ordinanza del 30 dicembre 1846;

Che ciò stante, a puro errore materiale debbesi attribuire la circostanza dell'avere il tribunale, nella sua sentenza del 30 aprile 1847 contemplato il cav. Feccia di Cossato, quasi avesse prese specifiche conclusioni, con aver quindi assolto li fratelli Giani ed avv. Zamboni dall'osservanza del giudicio;

Che conseguentemente per difetto d'intervento del procuratore del cav. Feccia di Cossato nella citata ordinanza d'assegnazione della causa a sentenza in data 30 ottobre 1846, o di regolare significazione della medesima, come nullo e non avvenuto debbe considerarsi il disposto di tale sentenza rispetto alla persona di esso sig. cav. Feccia di Cossato.

Per tali motivi;

Ha dichiarato e dichiara circoscritta come nulla la sentenza del tribunale di prima cognizione di questa città in data del 30 aprile 1847 per quanto riflette l'interesse del cav. Feccia di Cossato; lecito al medesimo di provvedersi per la consecuzione del suo credito a termini della legge ipotecaria avanti il tribunale competente.

Torino, 9 gennaio 1849.

CERESA P. C. — PINCHIA *Rel.*

Separazione di dote — Largo o giusto estimo
Atto simulato — Conclusioni fiscali.

Cod. Civ. art. 1546, 1548, 1550, 1551.
Editto 27 settembre 1822, art. 19, § ult.

CASSINI CONTRO GHERSI.

Se si abbiano dati per dire che l'alienazione di un fondo fatta dal marito pendente il giudizio di separazione ed assicurazione della dote sia stata fatta simulatamente, ed al solo scopo di rendere difficile alla moglie l'ottenere la detta separazione e per privarla de' beneficii accordati alla

stessa dalla legge, il fondo deve considerarsi come tuttavia esistente tra i beni del marito.

Quindi la moglie può agire direttamente su quel fondo senza esser tenuta ad escuterne altri.— Il supposto acquirente non può contrastarle il beneficio di avere l'assegnamento a largo estimo.— Non può chiedere di essere ammesso a ritenere il fondo, assicurando il pagamento degli annui interessi della dote durante la separazione.

Circostanze che possono persuadere la simulazione dell'atto.

La mancanza di conclusioni del Pubblico Ministero in un giudizio di semplice assicurazione di dote non può esser presa in considerazione dal Magistrato d'Appello per annullare la sentenza dei primi giudici.

Bianca Cassini promovea giudizio innanzi al tribunale di S. Remo contro il marito Pietro Ghersi per ottenere la separazione di tanti beni del medesimo, quanti bastassero ad assicurar la sua dote. Il convenuto assentiva ch'essa per tale oggetto facesse scelta tra suoi beni ancor liberi, e la moglie dichiarava in comparizione fissar la sua scelta sui piani di certa casa. Sentenza 3 settembre 1844 che ordina la separazione. Ma con atto 12 settembre il Ghersi cede la detta casa alla figlia Brigida, che si accolla perciò certi debiti del padre, e si fissano certi compensi. Questione tra la Cassini e la figlia sulla validità di quest'atto — quindi se quest'ultima debba tenersi come terzo possessore e creditore — se l'attrice debba escuter prima gli altri beni del marito — se l'assegnamento debba farsi a largo estimo o a giusto estimo — se possa la figlia ritenere lo stabile assicurando il pagamento degli interessi della dote.

Sentenza del tribunale di S. Remo del 30 luglio 1846 che dichiara insussistente in faccia alla Cassini l'atto 12 ottobre 1844, e perciò non avere alcuna qualità la Brigida Ghersi per contrastarle i suoi diritti.

Appello di questa al Magistrato di Nizza.

Esistono altri beni, dicea l'appellante; e però a termini di legge la moglie non può agire su quelli passati in terzi. Anzi perciò appunto l'attrice è senza qualità ed interesse per attaccare come nulla e fraudolenta l'alienazione della casa, nè altri creditori si presentano, a danno dei quali siasi potuto far quel contratto. Mal rifiuta l'appellata di ricevere l'assicurazione della dote sopra un frantoio offertole, perchè su di esso abbia rinunziato a' suoi diritti a favore d'altro creditore ipotecario, mentre non potè con ciò pregiudicare l'ipoteca dotale, e mentre ciò non impedisce che essa possa godere, a senso dell'art. 1554, del fondo, trat-

tandosi ora di semplice provvisoria assicurazione della dote, non di pagamento della medesima. Ad ogni modo l'appellante è certo creditrice del padre, non foss'altro che per i debiti accollatisi nel contratto impugnato, ed in parte pagati; quindi per l'assicurazione della dote, non può esser luogo a procedere a largo, ma solo a giusto estimo, giusta l'art. 1548; ma offrendo l'appellante di assicurare alla madre il pagamento degl'interessi della dote ritenuto il fondo, questa null'altro può chiedere a termini dell'ultimo alinea dell'art. 1551. — Dunque la sentenza di prima instanza deve essere circoscritta; tanto più poi che un altro vizio di forma si oppone alla sua validità, quale è quello di non essere intervenute in questa causa le conclusioni fiscali richieste dall'art. 19 dell'editto del 1822.

La Cassini rifletteva (e in queste riflessioni erano riprodotti i motivi dell'appellata sentenza poi adottati dal Magistrato) che l'offerta accettata costituiva un contratto giudiziale per cui non poteva più il Ghersi alienare la casa; quindi la trasmissione nella figlia, fatta pendente lite, anzi dopo che una sentenza aveva ordinata la separazione della dote, è fatta in danno e frode dell'instante. Si volle render difficile l'assicurazione della dote, si volle privarla del beneficio del largo estimo accordatole dalle leggi. Il vincolo di parentela, il tempo del contratto, la natura dei patti insertivi, l'improbabilità che la figlia avesse mezzi e crediti verso il padre, mostrano meglio la frode; il valore assegnato allo stabile, che è meno del terzo del valor vero, la rendono certa.

Altri fondi liberi non esistono; una casa è in rovina ed abbandonata, se ne offre la prova: il frantoio è soggetto ad ipoteca che primeggia la dotale, se si ha da attendere la rinuncia consentita dalla instante nel puro interesse delli Ghersi padre e figlia. Ma se l'atto di alienazione è simulato, se l'appellante non possiede la casa che all'ombra di una frode, non può invocare il beneficio del terzo possessore per togliere alla instante il diritto di ottener l'assicurazione sui beni più liquidi, ed il beneficio del largo estimo.

Il fondo in faccia alla moglie fa tuttavia parte dei beni del marito. Non si dica poi che se si trattasse di restituzione della dote dovrebbe badarsi al convenuto nell'atto di sua costituzione, perchè diversi sono i principii che regolano la semplice assicurazione e la restituzione.

DECISIONE

Il Magistrato d'Appello,

Sentite, ecc.

Adottando i motivi di cui nella sentenza 30 luglio 1846, e ritenuto, che non potendo dietro i medesimi la Brigida Ghersi venir considerata qual terzo possessore degl'immobili dei quali nell'atto 12 ottobre 1844, non è il caso di accogliere la subordinata

di lei instanza fatta in questo giudicio, tendente ad essere autorizzata a ritenere detti stabili mediante il pagamento all'appellante di lei madre degli interessi della residua dote a costei dovuta;

Considerando inoltre che la mancanza delle conclusioni del Ministero Pubblico negli atti di primo giudicio non può in verun modo prendersi in considerazione, sia per trattarsi di semplice assicurazione di dote, sia anche per non essere dalla legge comminata alcuna pena per il difetto della suddetta formalità:

Che ciò stante riesce inutile la prova offerta dalla Bianca Cassini, moglie Ghersi, in ordine allo stato della casa menzionata nel relativo capitolo da essa dedotto;

Ha dichiarato e dichiara ben giudicato dal tribunale di S. Remo..... reietta le instanze in contrario fatte...... colla condanna dell'appellante nelle spese, danni ed emenda di scudi due.

Nizza, li 12 maggio 1848.

GUIGLIA P. — D. CESSOLE *Relatore.*

Vizio della cosa locata — Indennità

Cod. Civ. art. 1729.

ROMANO —

SOCIETÀ DEI PROPRIETARII DEL TEATRO DI VOGHERA.

Il locatore deve guarentire il conduttore dai vizii della cosa locata che ne impediscono l'uso cui si destina, ed indennizzarlo dei danni.

Così locato un locale con pozzo ad uso di caffè, il locatore deve guarentire all'inquilino la bontà dell'acqua.

La società degli azionisti proprietarii del teatro di Voghera deliberavano al caffettiere Romano nel 1844 l'affitto di bottega, appartamenti ed annessi ad uso di caffè, con dichiarazione dell'esistenza in essi di un pozzo d'acqua viva. Il locatario dopo alcun tempo dicevalo infetto, e chiedea diminuzione del fitto proporzionata al danno. Due periti erano discordi sul fatto. Il Tribunale di Voghera rigettava le instanze del Romano con sentenza 4 settembre 1847. In appello questi chiedeva l'annullazione della Sentenza, con costringersi la società locatrice a far le opere opportune per rendere adatta all'uso cui era destinata l'acqua del pozzo, a mantenerla pura, ad indennizzare i danni. E viceversa la società domandava la conferma della pronuncia.

DECISIONE

Il Magistrato d'Appello,

Udite, ecc.

Considerato che a termini dell'art. 1729 del Codice civile il conduttore deve esser garantito per tutti quei

vizii e difetti delle cose locate che ne impediscono l'uso, e quantunque non fossero noti al locatore, al tempo della locazione, e che se da questi vizii e difetti proviene qualche danno al conduttore, il locatore è tenuto ad indennizzarlo;

Considerato, ciò premesso, che il locale, col pozzo del quale si tratta, sarebbe destinato ad uso di negozio da caffè, essendosi anzi all'art. 5 delle condizioni della locazione imposto l'obbligo al conduttore di esercire o far esercire nella bottega e siti annessi cadenti nel contratto, pubblico negozio da caffè;

Che quindi per la natura di un tal negozio essendo oggetto importantissimo il pozzo e l'acqua che vi si attinge, egli è evidente che la società locatrice è tenuta di guarentire al conduttore il pozzo medesimo dai vizii e difetti che ne possono impedire l'uso al quale è destinato;

Che difetto essenzialissimo ed impeditivo dell'uso del pozzo sarebbe quello di esser acqua disgustosa al palato e di avere un sapore particolare diverso dall'ordinario dell'acqua potabile;

Che questa circostanza basterebbe ad allontanare gli accorrenti ed a cagionare il disviamento del negozio medesimo;

Considerato che le due perizie Degiorgis e Angiolini sarebbero discordanti e non sufficientemente esplicite, che ciò stante il tribunale di Voghera avrebbe dovuto meglio accertarsi del vero stato delle cose mediante una terza perizia anzichè pronunciare definitivamente dietro il risultato delle accennate parziali perizie, le quali non presentano dati positivi e precisi per formare un sicuro giudizio: che quindi sotto tale aspetto la sentenza del tribunale medesimo 4 settembre 1847 in appello cadente vuole ravvisarsi gravatoria all'appellante Romano;

Per questi motivi ecc.

Casale, 12 febbraio 1849.

CRISTIANI P. P. — NOVELLI *Rel.*

Usufruttario — Esigenza di capitali

Codice civile, art. 495, 514.

PEISINO CONTRO CHIAFFRINO.

Qualunque siano le facoltà accordate da un testatore ad una persona da lui instituita nell'usufrutto della sua eredità, questa non può far suoi proprii i capitali, nè esigerli dai debitori; le dette facoltà van sempre soggette a condizioni, il valore delle quali non potrebbe discutersi che in contraddittorio degli eredi proprietarii (1).

DECISIONE

Il Magistrato d'Appello;

Udite, ecc.

Attesochè il debito delle lire mille trecento in capitale, di cui la Veronica Chiaffrino chiede il pagamento, venne dal Luigi Peisino contratto verso l'ora fu Giuseppe Domenico Scionero, e forma così parte dell'attivo della successione dello Scionero medesimo:

Che quindi la suddetta Veronica nella vera qualità di erede usufruttaria dell' originario creditore non sarebbe in diritto di esigerlo se non in quanto riguarda ai semestrali interessi, dei quali però niuno era scaduto all'epoca della giudiziale dimanda, mentre la legge non concede all'usufruttario la ragione di farsi proprii li capitali soggetti ad usufrutto;

Che nemmeno un tal diritto può competere alla detta usufruttaria in forza delle facoltà conferite alla stessa dal p. 6 del testamento del mentovato Scionero 4 settembre 1841 in atti prodotto, sia perchè quelle facoltà sono subordinate a certe e determinate circostanze, e così soggette a condizioni, l'appuramento delle quali nè si prova, nè si allega dalla stessa attrice, sia perchè quelle stesse facoltà e quell'appuramento dovrebbero almeno venire discusse in contraddittorio degli eredi proprietarii, a pregiudizio dei quali potrebbe facilmente tornare l' esecuzione delle medesime;

Che infine nemmeno potrebbe l'attrice fondare la sua dimanda sull'istromento 16 febbraio 1844, col quale il Peisino si riconobbe debitore della successione Scionero della suindicata somma, e promise pagarla, trascorsa la mora, alla Veronica Chiaffrino per conto della *prole nata e nascitura* dai matrimonii delle figlie di esso Scionero e di lui eredi proprietarii, poichè il Peisino si riconobbe debitore di detta somma verso la prole nata e nascitura qual erede proprietaria del creditore, e si volle quindi che venisse legalmente pagata a chi era per volontà del testatore devoluta;

Che perciò l'erronea indicazione, che la Veronica rappresentasse quella prole, indicazione che diede luogo alla relativa clausola di pagamento a favore della Veronica stessa, non potè menomamente alterare nè la intenzione dei contraenti, nè tanto meno immutare li diritti dei varii creditori;

Che tutto ciò non ostante, siccome in contraddittorio di detta prole si potrebbe di leggieri provvedere a termini di giustizia nell'interesse di tutte le parti, ed ovviare a duplicazione di giudizii, e ad inu-

---

(1) Veggasi sulla materia specialmente Salviat de l'usufruit tom. 1, 2.e division. art. 47, n.o 10, pag. 122 e seg. — pour qu'il puisse demander le remboursement des créances, il faut nécessairement que le testateur ait légué précisément cette faculté à l'usufruitier. — Sostenevano anticamente il contrario Lapeyrère lett. 11, n.o 76. Mantica de conject. lib. 9, tit. 6, n.o 3.

tili spese, così si presenta sommamente utile e regolare l'evocazione in causa della prole suddetta:

Per tali motivi

Ha dichiarato e dichiara tenuta la Veronica Chiaffrino vedova Scionero a curare prima d'ogni cosa il regolare intervento in questo giudizio della prole nata e nascitura dai due matrimonii delle figlie del fu Giuseppe Domenico Scionero instituita erede proprietaria del medesimo col suo testamento sopra indicato.

Torino, 12 novembre 1849.

CRAVOSIO. P. C. -- CAUSA *Rel.*

Ultra petita — Stranieri — Cauzione — Passaporto Arresto personale — Procedimento sommario

Cod. Civ. art. 29 e 32 — 2105 e 2106.

RIBEAU-PIERRE CONTRO STIIPF.

Giudica ultra petita *quel tribunale che ordina misure conservatorie e coercitive (sequestro di passaporto — arresto personale), delle quali non si trova cenno nelle conclusioni prese in atti dall'attore e comunicate all'altra parte.*

Il tribunale civile non ha facoltà di mandare sequestrare il passaporto di uno straniero presso l'autorità politica per assicurare l'effetto di un suo ordinato.

Non può farsi luogo all'arresto personale in odio di uno straniero, per assicurare il pagamento di un di lui debito verso altro straniero, e specialmente se il debito non sia accertato ed esigibile.

Se per causa di massima urgenza, come sarebbe l'impedire l'arresto personale di un individuo illegalmente ordinato, può farsi luogo ad un procedimento sommario, e così ad ammettersi l'introduzione di un appello in via di nullità, senza previa interposizione del medesimo, non si potrebbe però prescindere dal procedimento ordinario per l'esame di quei motivi di gravame per i quali è chiesta la riparazione della sentenza in appello, specialmente se quanto a questi non fu chiesto nè accordato il procedimento sommario.

Una sentenza, in data 2 maggio 1848, del tribunale di prima cognizione di Nizza, a cui era ricorso

Luigi Stiipf appena uscito in quella città dal servizio del ciambellano Ribeau-Pierre (ambi russi), per ottenere, oltre un asserto credito di salarii, una somma che lo abilitasse a poter ritornare in patria, mandava al Ribeau-Pierre, che era sulla partenza, prestarsi cauzione per la somma di L. 1500, alla quale poteva eventualmente ascendere il credito e l'indennità pretesi dall'attore; mandava sequestrarsi il di lui passaporto presso l'autorità politica, ed in difetto della cauzione, e nel caso che il passaporto fosse già ritirato, ordinava l'arresto personale del medesimo. Nelle conclusioni prese dall'attore, e comunicate all'altra parte, non si trovava specifica menzione nè del sequestro del passaporto, nè dell'arresto personale.

Il Ribeau-Pierre senza interporre appellazione ricorre immantinente al Magistrato d'Appello; espone essersi giudicato *ultra petita*, essersi violata la legge, espone l'urgenza di un pronto provvedimento, e conchiude — « degnarsi il Magistrato di accordargli lettere citatorie ed appellative contro lo Stiipf per « comparire ad udienza fissa nanti il medesimo per « veder circoscrivere la suddetta sentenza nella parte « che manda sequestrare il passaporto già spedito « al ricorrente, ed ordina il di lui arresto personale, « salvo ami meglio il Magistrato di ordinare *ex primo decreto* la detta circoscrizione in tal parte. » —

Consultato il Pubblico Ministero, e riflettendo esso: essere stato giudicato *ultra petita*, nè potersi fondare in legge l'ordinato arresto personale, perchè non constasse di un credito a favore dello Stiipf, e fosse costui pure straniero, « non dissentiva, trattandosi di « oggetto appellabile, che si accordassero dal Ma« gistrato le chieste lettere di citazione e d'appello « anche in via di nullità. » Conclusioni 9 maggio, firmate Picelli sost.° All'udienza fissata l'appellante instava — rivocarsi la sentenza nel punto in cui obbligava a prestar cauzione, mandava sequestrarsi il passaporto, ordinava l'arresto personale; farsi luogo nel resto a maturar gl'incombenti. Sosteneva in diritto nulle ed illegali quelle pronuncie; sosteneva in fatto sè non essere debitore, bensì creditore del servo, non averlo posto alla strada in paese straniero, ma essersi partito di sua casa a capriccio. — Ed instava l'appellato per la conferma della sentenza, almeno per la cauzione ed il sequestro, dicendo che la verità del suo credito quanto all'indennità dovea certo presumersi, che pur tra stranieri la legge permetteva l'arresto personale, che la conclusione relativa a questi punti era stata presa *ab initio*, che il tribunale non aveva poi ordinato il sequestro e l'arresto, che come mezzi di assicurar la cauzione, che questa non poteva non accordarsi se erano possibili i crediti instati, che sarebbe inutile però l'ordinarla se il debitore partiva.

DECISIONE

Il Magistrato d'Appello;

Udite, ecc.

Ritenuto che nelle conclusioni motivate dall'appellato fatte comunicare all'appellante in primo giudizio, nè in quelle riferite nella sentenza del tribunale di prima cognizione di questa città delli due corrente mese vedesi fatto cenno dell'istanza, perchè si mandi sequestrare il passaporto di detto signor appellante, nè dell'altra relativa all'arresto della di lui persona, pel caso che quel passaporto fosse già stato al medesimo spedito; e considerando che non si può aver riguardo alla postilla che vedesi scritta in margine in calce delle conclusioni dell'appellato, di cui nei di lui atti di primo giudizio, poichè tutto porta a credere che sia stata posteriormente aggiunta, e perciò la disposizione della detta sentenza relativa a detti sequestro ed arresto deve ravvisarsi contenere un *ultra petita*, come ha opinato l'ufficio del sig. Avvocato Fiscale generale nelle sue conclusioni del nove corrente (1);

Considerando inoltre che non evvi disposizione di legge che conferisca al Giudice la facoltà di mandar sequestrare il passaporto di una persona qualunque presso l'autorità politica;

Che l'arresto personale dello straniero non domiciliato nello Stato non può venir ordinato che nei casi contemplati negli articoli 2105 e 2106 del Codice civile, cioè dopo una sentenza di condanna, ed anche prima della domanda giudiziale, quando trattasi di debito divenuto esigibile e sempre a favore di un suddito regio;

Che l'instanza sottoposta alla decisione del tribunale rifletteva l'interesse di due persone egualmente straniere, non domiciliate nei regii Stati, ed aveva per oggetto un credito ancora incerto e conseguentemente non ancora esigibile; epperciò la pronuncia della suddetta sentenza, che pel caso ivi contemplato ha fatto luogo all'arresto personale dello

(1) *Ultra id, quod in judicium deductum est, excedere potestas judicis non potest.* Tale è il principio di ragione scritto nella **legge 18 dig.** *comm. divid.* Però al solito un principio sì semplice fu esteso, limitato, interpretato; e Socino fra gli altri scrittori *de reg. juris*, reg. 442, lo limita *quando id ad quod fit condemnatio saltem sub larga significatione vocabuli potest comprehendi sub verbis libelli.* Quindi le dispute sull'effetto della clausola *che il giudice provveda in ogni miglior modo e come di giustizia*, sulla quale può vedersi l'Afflitto decis. 144 — Capycio decis. 11. — Fabro in cod. lib. 2, tit. 11, def. 3. E questa clausola secondo le nostre leggi deve intendersi sempre apposta nelle supplicazioni. Fu forse per estensione di questi principii che il tribunale di 1.a cogniz. di Nizza credette poter ordinare delle misure senza delle quali opinava poter restar senza effetto ogni altro provvedimento, ma estese di troppo la massima e l'applicazione.

appellante, ha inoltre violata la disposizione della legge;

Considerando che nel ricorso presentato a questo Magistrato per introdurre l'appello senza precedente atto d'interposizione (1), per motivo di somma urgenza, l'appellante non si lagnava della pronuncia interlocutoria riflettente il merito della causa, nè della disposizione della stessa pronuncia che lo obbligava a prestare idonea cauzione per la somma di lire 1500 in guarentigia dei diritti che potessero in fine di causa venir riconosciuti competere all'appellato;

Che il Magistrato ammise il procedimento sommario, appunto perchè trattavasi unicamente di far rivocare una disposizione che toglieva all'appellante la libertà della sua persona;

Che però ove il medesimo si creda in ragione di far pure riparare la disposizione della suddetta sentenza, nella parte che ha ordinata la cauzione suddetta, deve provvedersi nanti lo stesso Magistrato nella via ordinaria;

Ha dichiarato e dichiara doversi circoscrivere, come circoscrive la suddetta sentenza del tribunale di prima cognizione di questa città delli 2 corrente mese, nella parte, in cui si è ordinato il sequestro del passaporto dell'appellante, ed in difetto l'arresto della sua persona.

Nizza, il 13 maggio 1848.

GUIGLIA P. — TOESCA *Relatore*.

Stato di graduazione — Aumento dotale — Civile sopravvivenza di prole — Appello per adesione — Restituzione di dote — Prelazione — Mobili — Interessi

Cod. Civ. art. 1556 e seguenti — Art. 2237.
Editto ipotecario 16 luglio 1822, art. 162

ADELAIDE GIANOGLIO VED. DI CRESCENTINO BOSCO
AVV. TARCHETTI E SORELLE BOTTACCO
FRATELLI LARGHI
C. CAROLINA ARBORIO-AVOGADRO DI COLLOBIANO.

L'aumento dotale, fatto colla condizione che ceda in piena proprietà della moglie quando il ma-

(1) Nei casi ordinarii il difetto d'interposizione di appello renderebbe viziosa l'introduzione del medesimo? Una sentenza del Magistrato di Genova in data 28 maggio 1847; in causa Penco Campodonico e Massa, referente Tadini, stabiliva che, attesa la disposizione dell'art. 2, delle R. Patenti 13 aprile 1841, il rilascio delle lettere d'appello sana il difetto di interposizione — ivi — « atteso che, fra « le pregiudiziali eccezioni state opposte dai Massa, non potrebbe « meritare alcun riguardo quella desunta dal difetto d'interposi- « zione, dopo che le lettere di appellazione venivano appunto da « questo Magistrato rilasciate, ritenuto il disposto dell'art. 2 delle « R. Patenti 13 aprile 1841. »

(63)

rito deceda senza figli sopravviventi, è acquistato da questa se all'epoca della morte del marito l'unico figlio abbia emessi i voti nella Compagnia di Gesù. In quella condizione deve intendersi una civile sopravvivenza.

Assegnati dei mobili alla moglie in assicurazione di parte delle sue doti, siccome gli stessi non son passati in di lei proprietà, così, sebben siano logorati dal tempo, non puossi tenere a calcolo il lor valore per diminuire il capitale dotale restituendo.

È validamente appellato da una sentenza, se nella prima comparizione siasi dichiarato di aderire all'appello da altri introdotto — se si dedussero in detta comparizione i motivi di gravame — se i due appelli cadono sullo stesso capo della sentenza (1).

La vedova non può chiedere la restituzione della somma a cui fu estimato il fardello passato coll'atto dotale nel marito, se fu detto in questo atto che l'estimo non ne forma vendita; può solo ritirare gli oggetti in natura nello stato in cui si trovano all'epoca della restituzione della dote.

Se constante matrimonio *i coniugi abbiano disposto di una parte della dote con autorizzazione di giustizia, cioè passato alla vendita di beni del marito ipotecati alla dote, i creditori di questo, anteriori a detta alienazione, possono chiedere che pel corrispondente della somma alienata la vedova non venga collocata in lor pregiudizio nel giudizio di graduazione, che si fa sul prezzo*

(64)

dei beni del defunto marito. — In faccia ai creditori posteriori invece la vedova deve essere collocata anche per quella somma se ha conservata la sua ipoteca.

A termini dell'articolo 162 dell'editto sulle ipoteche i crediti ipotecarii nati sotto il precedente Codice civile francese danno diritto in genere al creditore di farsi collocare per cinque annate d'interessi oltre la corrente (1).

DECISIONE

Il Magistrato d'Appello;

Udite, ecc.

Sull'appello del Gianoglio Bosco;

Attesochè l'aumento dotale in lire cinque mila pattuito a favore di essa Gianoglio Bosco cogli atti dotali in data 22 settembre 1808, e 4 febbraio 1809,

---

(1) Su questo punto non controverso di procedura il Senato di Genova teneva le seguenti massime.

Se l'appello fu interposto su di alcuni capi di una sentenza, l'altra parte aderendo non può muovere questione su di altri capi indipendenti. Gervasoni 1818, pag. 258.

Sotto il R. Regolamento (di processura per Genova, simile nelle sue disposizioni alle RR. Cost.) l'appellato può aderire all'appello del suo contradditore per far circoscrivere lo stesso articolo della sentenza da quello impugnato. — Stesso anno pag. 261.

V. pure anno 1820, pag. 289. — 1828, pag. 210. — id. pag, 479. — 1830, pag. 129. — 1832, pag. 287. — 1833, pag 425. — 1839, pag. 517 e pag. 361. — 1831, pag. 97. — 1842, pag, 96, 319 e 581 — e specialmente nei giudizi d'ordine, anno 1831, pag. 97, - - ed in materia commerciale, anno 1834, pag. 505. — Non v'ha d'uopo d'apposito libello nel caso di sentenza individua, 1828, pag. 301: -- se non è individua è necessaria l'introduzione formale dell'appello, stesso anno pag. 479. — Trattandosi d'obbligazione *divisibile*, l'appello di uno dei coobligati non dà diritto all'altro di adere, 1829, pag. 326. —

(1) Questa massima neppure è suscettibile di controversia. Giova però notare a proposito di essa la giurisprudenza in diversi tempi adottata dal Senato di Genova.

Con sentenza 21 maggio 1825 stabiliva: che il creditore che ha iscritta la sua ipoteca sotto l'impero del Cod. civ. franc. (non cessato in Liguria nel 1815) non può essere collocato che per due anni d'interessi a tenore dell'art. 2151 di quel Codice, sebbene pendente il giudizio di graduazione venisse pubblicato l'editto ipotecario del 1822 che accorda cinque annate. Ciò parrebbe contrario alla disposizione dell'art. 162 di quest'editto, che ha appunto in mira di dare effetto retroattivo all'art. 46, ma in quella specie concorreva la circostanza che la vendita del fondo ipotecato era avvenuta prima della pubblicazione dell'editto, ed era pure incominciato prima il giudizio d'ordine; coi quali fatti era rimasta fissata la condizione dei creditori (Gerv. anno 1825, pag. 68). Infatti nel 1835 lo stesso Magistrato dicea: che sebbene il credito e l'ipoteca fossero anteriori all'editto, il creditore aveva diritto di esser collocato per cinque annate, avendo inscritto e chiedendo la collocazione dopo l'editto (anno 1835, pag. 212). E nel 1844 decise anche più esplicitamente: che sebbene il credito proceda da titolo nato sotto il Cod. franc. ed inscritto prima della pubblicazione dell'editto, il creditore ha diritto alla collocazione di cinque annate, quand'anche avesse iscritto per sole due (anno 1844, pag. 681).

Si complicò la questione dopo l'emanazione del Codice civile nostro, il quale coll'art. 2237 ritornò al disposto del Codice francese, innovando all'art. 46 dell'editto ipotecario. Dopo tale cangiamento quel Magistrato decise:

Che il credito nato ed inscritto sotto l'editto, dà diritto al creditore di essere collocato al grado del capitale per cinque annate d'interesse oltre la corrente (anno 1843, pag. 142). Che l'articolo 2237 non ha derogato al diritto già acquistato sotto la legge precedente (stesso anno, pag. 448). Che in genere la collocazione degli interessi debb'essere regolata dalla legge vigente al tempo dell'inscrizione (*ib.* pag. 638). Alla qual massima fu però fatta una eccezione pel caso in cui trattandosi di un credito dotale, inscritto bensì sotto il regime dell'editto, ma ascendente ad origine molto più antica, eranvi altri creditori inscritti anticamente, che avevano già, in senso della sentenza di cui parliamo, un diritto quesito perchè non fosse esteso il

devesi legalmente considerare come acquistato dalla Gianoglio Bosco in piena proprietà, perchè non è contestato in fatto, come l'unico figlio procreato dal matrimonio di essa col Crescentino Bosco, ed ancora superstite al decesso del padre, avesse a quest'epoca emesso i voti nella compagnia di Gesù, e fosse perciò incapace di succedere al padre, non verificandosi in tal modo quella condizione di civile sopravvivenza, che il padre donante contemplava unicamente come capace ad escludere la moglie dalla proprietà dell'aumento dotale;

Attesochè l'assicurazione fatta a pro della moglie di tanti mobili valutati lire 600 per guarentigia dei suoi crediti dotali, non costituiva la medesima proprietaria di quegli effetti, che facilmente logoratisi pel lungo decorso del tempo non deggiono tenersi a calcolo per diminuire il capitale reddito della moglie medesima.

Sull'appello delle sorelle Bottacco e litisconsorti;

Attesochè l'appello incidentemente, ma esplicitamente introdotto dalle sorelle Bottacco nella prima loro comparizione, riguarda lo stesso capo della sentenza di prima istanza, dal quale in via principale appellò la Gianoglio;

Che quindi deve ravvisarsi ammessibile e per la identità della disposizione cadente in appello, e per la chiara ed esplicita istanza fattane dalle sorelle Bottacco nella prima loro comparizione, dove addussero li motivi di gravame;

Attesochè per esse giustamente si impugna la collocazione fatta a favore della vedova Gianoglio Bosco per la somma di lire due mila, montare del di lei fardello, poichè a mente dell'istrumento 4 febbraio 1809 in atti prodotto venne espressamente pattuito fra i coniugi Bosco che l'estimo dato al fardello suddetto non ne formava la vendita, e che il marito non avrebbe perciò dovuto restituire che gli oggetti in natura nello stato in cui si troverebbero all'epoca della restituzione;

Che la cosa istessa dovrebbe pur dirsi a favore dei creditori del Crescentino Bosco per la detrazione dallo stato di collocazione della somma di lire 2,500 esatte dai coniugi Bosco sul montare della dote della Adelaide Gianoglio Bosco con autorizzazione del tribunale, se

credito degli accessorii della dote oltre le due annate (anno 1848, pag. 694).

Infine dobbiamo notare una decisione 23 gennaio 1846, emanata in una specie in cui trattavasi di un credito nato ed inscritto sotto il regime del Codice francese, e pel quale chiedevasi collocazione sotto il Codice nostro. In essa il Magistrato, confermato di nuovo il principio che la data dell'inscrizione determina la quantità d'interessi conservati, non accordò collocazione che per due annate (anno, 1846, pag. 200).

questa detrazione venisse chiesta dai creditori, che fossero anteriori al tempo della riscossione medesima, poichè tale alienazione avvenuta con prezzo di beni spettanti al marito, non avrebbe potuto nuocere ai loro diritti già acquistati;

Che tale detrazione invece non può chiedersi da creditori posteriori del marito, poichè la moglie conservò sempre rimpetto a lui i suoi diritti e le sue ipoteche dotali per la integrità della dote, non ostante quella parziaria alienazione, nè i posteriori possono lagnarsi perciò di alcuna lesione di loro ragione;

Che perciò le sorelle Bottacco, le quali misurano un diritto ipotecario, che prende rango solamente dal gennaio 1838, perchè la loro ipoteca nata nel 1820 ed inscritta nel 1823 non venne rinnovata nel quindennio, non possono pretendere a quella detrazione, mentre le ragioni dotali della moglie conservate con iscrizione presa in tempo debito primeggiano quelle delle sorelle Bottacco, che divennero così creditrici ipotecarie del Crescentino Bosco posteriormente alla detta alienazione.

Attesochè sebbene il credito della vedova Gianoglio riconosca nella massima parte la sua origine da un' epoca in cui era vigente l'art. 2151 del Codice civile francese, pure non vi ha dubbio che essa ha diritto in *astratto* alla collocazione al rango del suo capitale per cinque anni di interessi, oltre la corrente, giusta il disposto doll'art. 162, primo alinea del R. Editto ipotecario, che concesse ai crediti ipotecarii, nati sotto la legge del Codice civile suddetto, la ragione di venire collocati a tale rango;

Che però nel *caso concreto* questa collocazione deve essere subordinata alla condizione che la vedova Gianoglio Bosco rappresenti a favore delle appellanti Bottacco quelle somme che avesse esatto in conto di detti interessi, ed ogni altra, tanto sui capitali quanto sui beni stabili assicurati a di lei favore per guarentigia de' suoi averi dotali e parafernali, e ciò a datare dall'epoca della morte del di lei marito, avvenuta in marzo 1837, poichè da tal'epoca in poi essendo le sue ragioni dotali divenute esigibili, potea sibbene pretendere la restituzione del capitale ed il pagamento degli interessi sino alla estinzione dello stesso, ma cessava in lei il diritto di percepire gli interessi dei capitali e i frutti dei beni separati a suo profitto vivente il marito, mentre cessava la causa che aveva dato luogo a quella assicurazione;

Che avendo infine l'appellata sentenza riservato espressamente il diritto a tutti li creditori di fornire la prova dei maggiori pagamenti che fossero stati fatti alla vedova Gianoglio Bosco in conto de' suoi averi, sui quali venne collocata, nè essendovi da tale parte di sentenza verun appello della stessa Gianoglio, hassi a considerare la di lei collocazione subordinata a tale espressa riserva:

Per tali motivi,

Ha dichiarato e dichiara,

1° Doversi aggiungere alla somma capitale di lire diecimila trecento sessantasei e centesimi settantacinque, per cui fu collocata la Adelaide Gianoglio vedova Bosco coll'appellata sentenza, quella pure di lire 600, della quale si fece detrazione colla suddetta sentenza;

2. Doversi pure aggiungere alla collocazione della sopraindicata somma di lire 10,366 e centesimi 75 quella di lire 5,000, montare dell'aumento dotale in piena proprietà, aumento che dall'appellata sentenza venne aggiudicato alla vedova Gianoglio in semplice usufrutto;

3. Doversi invece detrarre e depennare dalla collocazione medesima le lire 2,000, montare del fardello di essa vedova Gianoglio Bosco, di cui l'appellata sentenza tenne conto a favore della vedova suddetta;

4. Doversi mantenere, come mantiene la collocazione fatta a pro della stessa vedova Gianoglio delle cinque annate di interessi sul capitale a di lei favore graduato, con che però la detta vedova rappresenti le somme esatte dopo la morte del marito, sugli interessi e sui frutti dei capitali e dei beni a di lei favore assicurati cogli atti in causa prodotti;

5. Non essere luogo a detrarre dalle ragioni dotali della Gianoglio suddetta la somma di lire 2,500, esatta dai coniugi Gianoglio con autorizzazione del tribunale;

Rimettendo la causa, ecc.

Torino, 9 ottobre 1849.

CERESA P. C. — CAUSA *Relatore*.

Censo — Annualità — Estinzione Rinuncia tacita — Competenza

RETA CONTRO NATA.

La massima che il debitore di un censo non è più obbligato al pagamento del medesimo dal momento che il creditore si faccia immettere in possesso del fondo censito, onde soddisfarsi sui redditi delle annualità decorse e decorrende, si applica nella supposizione, che il reddito del fondo sia tale da poter far fronte al pagamento delle annualità decorrenti, rimanendo un sopravanzo atto ad estinguere in progresso gli arretrati, se ne sono dovuti. — Non si applicherebbe se il reddito del fondo fosse minore del

censo, ed in questo caso l'immissione in possesso non impedirebbe l'esercizio dei diritti del creditore.

Se però il fondo si fosse reso di deteriore condizione o perchè perito in parte, o perchè divenuto infruttifevo, si farebbe luogo ad una proporzionata diminuzione del censo.

Nel concorso delle circostanze — che il creditore del censo siasi fatto immettere nel possesso del fondo censito per tenerlo in ragione di pegno ed ipoteca pel credito delle annualità arretrate e sorvenienti — che abbia osservato perfetto silenzio sopra i suoi crediti per 20 e più anni — che non siasi opposto a che li fondi censiti venissero subastati da un suo particolare creditore ed il prezzo servisse all'estinzione di una sua passività — in tali circostanze, non si potrebbe far luogo alla condanna del debitore dei censi. Dall'essersi posto il creditore nell'impossibilità di restituire il fondo al debitore, quando ei fosse soddisfatto, o di esperire nelle vie legali le sue ragioni sul fondo medesimo, se non si può dedurre la conseguenza, che abbia rinunziato ad ogni azione contro il debitore anche per gli arretrati, ne nasce certo un ostacolo a che egli possa chiedere il pagamento dei censi scaduti dopo la subastazione.

Può introdursi innanzi al Magistrato d'appello una causa che non ha per oggetto che l'esecuzione di una precedente sentenza del medesimo.

Una sentenza del Senato di Nizza 26 febbraio 1821 condanna certi madre e figlio Nata al pagamento a favore di Domenico Aquarone delle annualità di un censo, costituito con atto 3 dicembre 1798 sopra due terre, da quest'epoca in poi.

Sotto il 22 febbraio 1822 Aquarone liquida il suo credito in somma certa, ed in contumacia dei debitori ottiene l'immissione in possesso delle due terre censite per tenerle in ragione di pegno ed ipoteca, previo estimo del reddito, che risulta minore dell'annuo censo.

Posteriormente l'Aquarone cede colle terre i suoi diritti ad Angelo Reta, un creditore del quale le sottopone a vendita giudiziaria, e sul prezzo ritratto si paga del credito.

Il Reta evoca innanzi al Magistrato d'appello di Nizza il sacerdote Effisio Nata, quale erede dei debitori del censo, per ottenere, in esecuzione della precedente sentenza, il pagamento delle annualità già liquidate dall'Aquarone e le posteriori.

Il convenuto, oltre diverse eccezioni sulla sua qualità ereditaria e sulla competenza del Magistrato d'appello, eccepisce essere estinto il censo, estinti i diritti che potevano competere all'Aquarone ed al Reta principalmente pel fatto dell'alienazione dei fondi, sostenendo che « i censi consegnativi della natura di quello di cui si tratta si perdono colla perdita del fondo sopra il quale trovansi stabiliti, e che ciò tanto più è da tenersi nel caso, in quanto che la perdita delle due terre censite sarebbe seguita per fallo e colpa del creditore ».

DECISIONE

Il Magistrato d'Appello;

Sentite, ecc.

. . . .

Considerando che non regge l'eccezione che non potesse la causa essere portata avanti questo Magistrato, mentre le istanze dell'Angelo Reta avendo per oggetto l'esecuzione della pronuncia (26 febbraio 1821), manifesta appalesasi la di lui competenza;

. . . .

Considerando che se è vero in massima che il pagamento del censo non ha più luogo per parte del debitore del medesimo quando il creditore del censo si fa immettere in possesso del fondo censito onde soddisfarsi sui redditi del medesimo delle annualità decorse e decorrende, ciò però non ha luogo che allorquando il reddito del fondo non è tale da poter far fronte al pagamento del censo stesso, e quando vi siano degli arretrati, si possa eziandio col sopravanzo del reddito estinguere li medesimi, nel qual caso l'immissione in possesso non gli toglie il diritto di esperire la sua azione personale pel conseguimento del suo credito, salvo questi stabilisca che il fondo siasi reso di deteriore condizione, o perchè una porzione di esso sia perita o divenuta infruttuosa, nel qual caso solo si fa luogo ad una proporzionata riduzione del censo medesimo;

Considerando da una parte che il reddito delle terre censite stando all'estimo statone fatto all'occasione dell'ottenuta immissione in possesso, appalesasi evidentemente insufficiente alla soddisfazione de' censi sì arretrati che a venire, essendo inferiore all'ammontar del censo medesimo;

Considerando dall'altra che non risulta, che detto minor reddito proceda dacchè una porzione del fondo sia perita o siasi resa infruttuosa;

Che detta immissione in possesso ed estimo ebbe luogo in contumacia del debitore del censo;

Che li censi della natura di quello di cui si tratta sogliono costituirsi sovra stabili suscettibili di un reddito alquanto maggiore del censo medesimo;

Che il Domenico Aquarone, allorchè agiva pel pa-

gamento di censi arretrati, erasi limitato a chiedere la condanna del suo debitore al pagamento di censi arretrati, e in difetto ad essere immesso nel possesso de' beni censiti per tenerli in ragione di pegno e d'ipoteca sino all'intiera soddisfazione de' censi trascorsi ed a venire, che conforme a tale sua istanza vedesi essere pure stata la pronuncia del Magistrato;

Che non ostante l'insufficienza del detto reddito a soddisfare i censi trascorsi e quelli a venire, risultante dal succennato estimo, sarebbe il creditore del censo rimasto per venti e più anni in silenzio senza più molestare il debitore del censo medesimo, nè per le annualità anteriori alla condanna, nè per quelle trascorse dopo la medesima, nè si sarebbe opposto, come gli atti somministrano già degli argomenti per crederlo, a che li fondi sottoposti al censo, nel possesso dei quali erasi fatto immettere, venissero subastati per la soddisfazione di un debito suo particolare;

Che in tali circostanze il succennato estimo non potrebbe servire di base sufficiente per far luogo sino d'ora all'accoglimento delle instanze dell'Angelo Reta contro l'Effisio Nata in atti fatte, tendenti a farlo dichiarare tenuto al pagamento in di lui favore delle annualità di censo decorse, tanto anteriormente alla predetta immissione in possesso, quanto di quelle decorse posteriormente cogli interessi, e di quelle decorrende;

Considerando inoltre che ove si verificasse che le due terre sottoposte al censo, di cui il Domenico Aquarone aveva ottenuto l'immissione in possesso, sieno state subastate ad istanza di un di lui creditore, e che il prezzo sia stato impiegato all'estinzione di un debito proprio coll'essersi posto così nell'impossibilità di costituire il fondo al debitore del censo, qualora ne venisse integralmente soddisfatto, o quanto meno di esperire nelle vie legali le sue ragioni sullo stesso fondo censito, se non si può dire nello stato attuale delle cose, che col disporre in siffatta guisa del pegno abbia rinunciato in modo assoluto ad ogni azione contro il debitore del censo tanto per quel che riflette i censi arretrati, quanto per quelli a venire, un tale operato potrebbe quanto meno essere di ostacolo a che egli possa agire per ottenere il pagamento de' censi trascorsi dopo la coltivata subasta delle terre censite;

Considerando che sarebbesi dall'Angelo Reta nelle di lui conclusioni motivate negato l'interpellanza dedottagli dall'Effisio Nata intorno alla da esso asserita subasta delle succennate terre;

Che l'Effisio Nata, stante la detta negativa, avrebbe successivamente in comparsa delli 25 luglio scorso, data dopo l'assegnazione della causa a sentenza, fatte alcune produzioni tendenti a far credere che detta subasta abbia effettivamente avuto luogo, le quali però non sarebbero complete per l'oggetto di cui si tratta;

Che pertanto prima di statuire definitivamente al riguardo di detti censi decorsi dopo detta supposta alienazione, importa che per parte dell'Effisio Nata si compisca la prova di tale allegata subasta, come pure di avere in proposito le ulteriori deliberazioni dello stesso Angelo Nata;

Considerando per quello che riflette la pretesa dell'Effisio Nata, di non essere tenuto cioè al pagamento del censo, per non essere l'avvocato Vincenzo Nata, di lui padre, erede di detta Maria Antonia, di lui madre, debitrice del censo; che ciò supposto eziandio, risultando però che detto Vincenzo Nata sarebbe stato donatario universale della detta Maria Antonia di lui madre, come appare dal prodotto instromento del 5 settembre 1805, sarebbe in tale qualità tenuto al pagamento dei debiti della donante;

Ha dichiarato e dichiara...

Nizza, 20 maggio 1848.

GUIGLIA P. — GACHET *Relatore*.

Enunciative in atti antichi — Frazioni di comuni Solidarietà — Prescrizione

Cod. Civ. art. 2383.

LEONARDO RICCARDI — COMUNITÀ DI LINGUEGLIETTA
COMUNITÀ DI COSTARAINERA
BOSCOMARE, S. LORENZO.

Le enunciative negli atti antichi hanno per sè la presunzione della verità, e fanno prova (1).

Se i rappresentanti di un comune abbiano in antico contratto un debito per conto del medesimo, obbligando se stessi, la comunità e gli abitanti solidalmente, e poscia tal comune siasi diviso in diverse comunità, o siansene staccate parrocchie

(1) *In antiquis omnia presumuntur fideliter acta.* Dumoulin. Cout. de Paris, art. 8, n.° 75, ecc. *In summa judex ex omnibus circumstantiis debet arbitrari. In antiquis verba enunciativa plene probant etiam contra alios et in prejudicium tertii, etiamsi essent incidenter prolata, et propter aliud prolata* — Ivi n.° 80. — V. Pothier, Oblig. n.° 705. — Il tempo che possa costituire l'antichità è lasciato al prudente arbitrio dei giudici, su ciò disputano i pratici, e v'ha perfino chi tiene poter essere ristretto a dieci anni in circostanze però eccezionali. Ma le dispute dei pratici sono quasi senza applicazione dopo che degli atti è assicurata l'esistenza.

« L'atto si presume fatto coll'intervento della debita autorizzazione, « ove questa è stata enunciata nell'atto medesimo, e trattisi di « solennità estrinseca ». Senato di Genova, sent. 22 giugno 1825. Causa Balieu e Penco. Gerv. pag. 255. Tutto ciò, ben inteso, quando non sia possibile la prova diretta.

e paesi, il debito non può gravitar solo sul comune principale, ma tutti in debita proporzione devono concorrere ad estinguerlo.

L'obbligazione ha sempre il carattere di solidarietà, dimodochè l'interpellanza giudiziaria fatta al primo interrompe qualunque prescrizione riguardo a tutti (1).

DECISIONE

Il Magistrato d'Appello;
Udite, ecc.

. . . .

Ritenuto che non è contestato negli atti che prima della legge della Repubblica Ligure delli 24 e 30 maggio 1798 i luoghi di Boscomare, Costarainera e S. Lorenzo, formassero col luogo di Lingueglietta una sola comunità sotto la denominazione di comunità di Lingueglia;

E considerando, che coll'istromento 11 ottobre 1667 rogato Dalmetta, i consoli di questa comunità costituirono il censo di cui si tratta, obbligando se stessi, la comunità e l'universalità degli abitanti nel territorio al pagamento degli annui censi, e del capitale venendone il caso, con dichiarazione che erano stati debitamente autorizzati a costituire il detto censo con atto del parlamento generale del 28 settembre allora preceduto;

Che sebbene non sia stato prodotto quest'atto del parlamento, stantechè la comunità di Lingueglietta ha dichiarato di non averlo potuto ritrovare, la suddetta enunciazione *in antiquis* fa presumere che i consoli siano devenuti a quell'istromento muniti del legittimo mandato, e del resto simile eccezione non sarebbe più opponibile dopo la sentenza pronunciata dal delegato del Magistrato delle comunità li 7 giugno 1797, colla quale la comunità di Lingueglia fu condannata al pagamento dei censi allora scaduti;

Considerando che appare dallo stesso istromento

(1) Sostenevasi da parte della comunità o parrocchie di Costarainera, Boscomare e S. Lorenzo, — Che essendo la sola comunità di Lingueglietta obbligata ab initio al pagamento del debito, le parrocchie staccate non potessero dirsi codebitrici — che ad ogni modo fossero decorse a lor favore le prescrizioni del Codice civile francese, vigente in quei luoghi facienti parte del territorio ligure — che la comunità tra comunisti cessa di portar effetto per colui che non fa più parte della comunità — che dall'istante della separazione fossero divenuti enti morali, e nuovi — che anche tra eredi le obbligazioni si dividono, non vi ha solidarietà, e l'azione intentata contro di uno non interrompe la prescrizione contro gli altri — che dall'istante della separazione ognuno resta diffidato che gli interessi sono separati, che non vi ha più comunanza; e tutto ciò dicevasi in vista di escludere la solidarietà.

del 1667 che la detta comunità costituì il censo per redimerne un altro dovuto agli eredi Gandolfo;

Che appare altresì dalle produzioni fatte nel giudizio di appello che la stessa comunità nel 1661 ricorse al Senato di Genova per essere autorizzata a prendere somme capitali a censo, onde soddisfare i debiti ivi narrati, pei quali dovea pagare l'interesse del 6 per 0[0, distinguendo nel suo ricorso i debiti che gravitavano a carico della comunità da quelli che concernevano solamente la parrocchia di Linguegliettа, fra i primi dei quali evvi indicato il debito di lire 1000 a carico della comunità, stato contratto per causa di un giudizio di scomunica (1);

Che i sindaci locali avendo ottenuto la chiesta autorizzazione, con atto del parlamento generale vennero parimente autorizzati a costituire il censo Gandolfo per estinguere, come fu fatto, il debito di L. 1000, quale censo fu estinto a sua volta colla costituzione dell'altro, del cui pagamento si tratta;

Considerando che siffatte produzioni dimostrano essere destituiti di fondamento tutti gli argomenti che i convenuti appellati hanno fatto valere in atti, onde sostenere che il censo, di cui si tratta, rifletteva un debito particolare della parrocchia di Linguegliettа;...

Considerando che i consoli della comunità di Linguеglia nell'imporre il censo obbligarono se stessi, la comunità, a nome della quale contrattavano, e tutti gli abitanti nella medesima solidariamente al pagamento degli annui canoni, e del capitale in caso di restituzione;

Che la legge della Repubblica Ligure 24 e 30 maggio 1798, che ordinò la divisione del territorio in tante comuni, quante erano le parrocchie, in dipendenza della quale i luoghi di Boscomare, Costarainera, e S. Lorenzo. cessarono di far parte della comunità di Lingueglia, nulla prescrisse riguardo alla separazione dei rispettivi interessi;

Che anzi la disposizione dell'art. 5 della medesima legge, ove è stabilito che l'unione di più comuni in un cantone, e di più cantoni in una giurisdizione non altera i rispettivi loro interessi, fornisce un argomento a far vedere che neppure li abbia alterati l'essersi formate altrettante comuni quante erano le parrocchie;

Considerando che l'interpellanza giudiziaria fatta ad uno dei debitori solidali interrompe la prescrizione riguardo agli altri, e perciò è fondata l'istanza della comune di Linguegliettа, onde obbligare le co-

(1) A fine di far fronte, leggesi nell'atto indicato, al pagamento di spese rilevanti alla predetta somma di L. 1000, alle quali andò soggetta la comunità nella causa della scomunica fulminata contro i di lei agenti dalla corte episcopale di Albenga per avere gli agenti stessi difesa la giurisdizione del serenissimo Senato della Repubblica di Genova.

munità appellate a concorrere al pagamento del censo suddetto per la quota che sarà riconosciuta di ragione dalle medesime dovuta;....

Pronunciando *ex integro*

Ha dichiarato tenuta la comunità di Linguegliettа al pagamento del capitale... e dei canoni...; tenute parimente le comunità di Boscomare, Costarainera, e S. Lorenzo a concorrere al pagamento del suddetto capitale censo, e degli annui canoni nella rispettiva quota che verrà accertata, assegnando....

Nizza, 27 maggio 1848.

GUIGLIA P. — TOESCA *Rel.*

Consuetudine antica — Prescrizione Prova testimoniale — Diritto di pascolo

Cod. Civ. art. 562 — 649.

È ammissibile la prova testimoniale diretta a far constare: 1° L'esistenza di un'antica e diuturna consuetudine, di condursi, dai terrieri di un dato luogo e comune, i bestiami ai pascoli di certe bandite, in date epoche dell'anno, e mediante certe attribuzioni consuetudinarie a colui che si dice proprietario e possessore dei diritti di pascolo — 2° Altra antica e diuturna consuetudine esistente fra i terrieri di due luoghi o comuni, di condurre in dati tempi dell'anno gli armenti sulle reciproche loro bandite per godere a vicenda dei pascoli e concimarsi a vicenda le terre — Se sia dedotta (tal prova) nello scopo di indurre dal fatto pubblico antico e notorio il diritto relativo acquistato per prescrizione (1).

Questa prova era articolata da molti terrieri del luogo di Buggio, borgata di Pigna contro il proprietario Stefano Bordero che si credeva in diritto di

(1) Se la servitù acquistata prima della pubblicazione del Codice deve avere esistenza, necessariamente debb'esserne ammessa la prova, e siccome prima del Codice si acquistava col solo fatto, col possesso lunghissimo immemoriale, come fu anche deciso dal Senato di Piemonte in molte decisioni, e fra le altre in quella 29 aprile 1683, causa Corradi contro Affri Asti — in quella 25 gennaio 1730, causa Fossati contro Cotella — in quella 1 marzo 1667, causa dei padri Lateranensi contro Evardo (riportate in Duboin) così la prova testimoniale era necessariamente ammissibile. E ciò non aveva luogo solo in Piemonte, ma nella giurisprudenza di tutta Europa; quindi l'art. 691 del Cod. franc. contiene una disposizione eguale a quella dell'ultimo alinea del nostro articolo 649 e la prova testimoniale fu sempre ammessa per istabilire il fatto. Veggasi giurisprudenza francese.

(75)

impedire quei pascoli. Il tribunale di prima instanza di S. Remo l'ammetteva, con sentenza 10 febbraio 1846, dalla quale avendo il Bordero appellato, invocando gli atti di sua proprietà, che per altro non escludevano la consuetudine, e dicendo questa un fatto abusivo e di semplice tolleranza, quindi insignificante la prova dedotta, fu confermata dalla sentenza del Magistrato d'Appello di Nizza del 9 giugno, 1848, firmata

GUIGLIA P. — GACHET *Relatore.*

Aumento dotale — Scrittura privata Inscindibilità — Azione

Cod. civ., art. 1513, 1208, 1257.

CAMAU CONTRO GILLI.

Se in un contratto di matrimonio un zio della sposa siasi obbligato al pagamento di una somma al marito a titolo di aumento dotale — se per separata polizza privata siasi dichiarato tra il suddetto zio ed un suo nipote fratello della sposa, senza intervento dei coniugi, che quell'aumento dotale è fatto per conto dell'ultimo, e che egli solo dovrà sborsarlo — questa scrittura è nulla in faccia ai coniugi; e perciò essi non hanno azione diretta pel pagamento dell'aumento dotale che contro lo zio — niuna ne compete ad essi contro il fratello e cognato — l'effetto della nullità della polizza è inscindibile.

Per agire contro questo o contro i suoi eredi non potrebbero neppur prevalersi dei diritti dello zio altro che in via di eccezione.

Il nipote però o suoi eredi, che ammettono la verità della scritura privata, devono rilevare lo zio medesimo e renderlo indenne.

14 gennaio 1846 — Contratto di matrimonio in Marsiglia tra Luigi Camau e Maria Gilli, al quale interviene il sacerdote Gilli zio della sposa, che si obbliga al pagamento di lire 14,000 per aumento dotale. Sotto lo stesso giorno il detto sacerdole ed il nipote Andrea dichiarano per scrittura privata, alla quale non prendono parte gli sposi, che il detto aumento è fatto veramente solo dal nipote e che egli solo dovrà farne lo sborso. Fatti dei pagamenti a conto, il Camau chiede il residuo allo zio, e chiamati da questo in giudizio gli eredi del nipote defunto, si rivolge pure contro gli stessi sostenendo,

(76)

Che la scrittura privata non può pregiudicare la di lui azione contro chi si costituiva suo debitore, ed in questo senso è nulla — che però come terzo, a favore del quale è fatta una stipulazione, ei può profittar della polizza, ed invocarla a suo profitto contro chi in essa si obbligava — che può ancora profittarne sotto altro aspetto, usando cioè dei diritti che da quell'atto nascono a favore del proprio debitore.

Si comprendono da sè i mezzi che potevano far valere contro le ragioni del Camau ed il sacerdote Gilli e gli eredi dell'Andrea, e sono inutili a riferirsi altre contestazioni di fatto che insorgevano per pagamenti fatti, su vicendevoli contabilità.

DECISIONE

Il Magistrato d'Appello;

Udite, ecc.

Considerando che la scrittura passata il 14 gennaio 1826 da Andrea Gilli a favore dello zio sacerdote per non esser stata fatta nella forma dalla legge prescritta, e segnatamente coll'intervento dei coniugi Camau, non ha potuto avere effetto di liberare il sacerdote dall'obbligo del pagamento dell'aumento di dote di lire 14 mila costituita ai detti coniugi nel contratto stipulato lo stesso giorno presso il notaio Piot in Marsiglia;

Che il tutore dei figli di Andrea Gilli, avendo ammesso che quest'ultimo in eseguimento di quella scrittura avea già non solo pagato le lire 10 mila ammesse dal Camau, ma di più sosteneva aver rinvenuta una nota famigliare, in cui lo stesso riconosceva essere ridotto il credito in capitale a sole lire 2273, debbono gli eredi del detto Andrea compiere l'integrale pagamento;

Che però avendo il Camau affermato di aver sempre spedite le quitanze in discarico del sacerdote Gilli, che persiste a considerare ancora come direttamente obbligato, gli eredi Gilli debbono ravvisarsi solo tenuti al rilievo verso il detto sacerdote, e non soffrire la condanna addimandata dal Camau per essere a di lui riguardo inscindibile l'effetto della scrittura, tanto meno come debitori dello stesso sacerdote, perchè non è che in via di esecuzione che puossi dare surrogazione nei di lui diritti;

Ha dichiarato e dichiara tenuto il sacerdote Gilli al pagamento...

Tenuti gli eredi di Andrea Gilli a rilevarlo dagli effetti della condanna,..

Mandando nel resto maturarsi gl'incombenti.

Nizza, li 9 giugno 1848.

GATTINARA P. P. — CAIRASCHI *Rel.*

(77)

Giudizio di subastazione — Eredi Notificazione del bando — Contumacia legale Solennità sostanziale — Nullità — Appello Termini — Validità

Editto ipotecario 16 luglio 1822, articoli 107, 110, 112, 113.

FRATELLI E SORELLA AVIDANO
CAUSIDICO CAVALLI
LAZZARO ARTON.

Chi sta deliberando circa l'accettazione di una eredità è in diritto, come abile a portarsi erede, di tutelare tutte le ragioni che possono spettare alla successione. — E però, occorrendo, può rendersi appellante da una sentenza.

Deceduto colui, in odio del quale procedevasi ad una vendita giudiziaria, dopo emanata l'ordinanza di nuova subasta, se non sia stato notificato a tutti gli eredi il bando venale, e non sia legalmente accertata la contumacia di quelli che non intervennero nella causa di subastazione, i cinque giorni utili per l'appello dalla sentenza che ha deliberati gli stabili, cominciano a decorrere soltanto dal giorno della notificazione di detta sentenza, non da quello della pronuncia. — Questa sentenza è anzi nulla in mancanza di quella notificazione. — Tale solennità non è cosa di semplice forma, ma tocca alla sostanza della processura.

Ad impedir tal nullità basterebbe che l'intimazione fosse fatta a persona domestica?

La circostanza che nell'atto di appello siasi indicato agli appellati un termine a comparire maggiore di quello dalla legge prescritto non rende nullo l'appello.

Neppure il può viziare il non essersi opposte le nullità, che si fanno valere in appello, prima della sentenza di aggiudicazione, se alcuno degli appellanti non avrebbe potuto far valere tali nullità durante il giudizio di subasta, per non essersi questo attitato in di lui contraddittorio, o in di lui contumacia legalmente stabilita.

DECISIONE

Il Magistrato d'Appello;

Udite le parti, ecc., ed il sig. Avv. gen. nelle sue conclusioni orali;

Attesochè li fratelli e sorelle Avidano, nella loro

(78)

qualità di abili a portarsi eredi del loro padre, deceduto dopochè l'ordinanza di nuova subasta era emanata, erano in diritto di tutelare intanto quelle ragioni che puonno spettare alla paterna successione, sull'accettazione della quale aveano a deliberare;

Che quindi poterono legalmente rendersi appellanti da una sentenza che avea deliberato in via di subastazione al Lazzaro Arton dei beni stabili appartenenti alla successione medesima;

Che alla regolarità di un tale appello non osta la circostanza che desso non sia stato interposto dentro i cinque giorni, a datare della prolazione della sentenza appellata, poichè la legge che prescrive la interposizione di un tale appello dentro il fatale suddetto, suppone che il debitore fosse intervenuto nella causa, od almeno ne fosse legalmente accertata la contumacia;

Che nel caso concreto invece ad uno dei fratelli Avidano non era stato, dopo la morte del padre, intimato che in persona domestica il bando venale, prescritto per la nuova subasta dei beni, ed alla sorella loro non venne fatta, dopo il decesso paterno, notificazione di sorta alcuna, onde non potevano tutti considerarsi legalmente contumaci, perchè non legittimamente diffidati colla notificazione regolare del bando;

Che quindi poterono i fratelli Avidano interporre in tempo utile l'appello dalla sentenza di deliberamento quando lo interposero tra i cinque giorni a datare dalla intimazione loro fatta della sentenza medesima, come potè la loro sorella aderire all'appello istesso, intervenendo a tale uopo espressamente in causa;

Che nemmeno è d'ostacolo alla regolarità di detto appello dai fratelli Avidano interposto la circostanza che in questo atto siasi indicato agli appellati un termine maggiore di quello dalla legge prescritto per la loro comparizione davanti al Magistrato d'Appello, mentre simile circostanza, a fronte degli ordinati di questo Magistrato, non è tale da rendere nullo l'appello medesimo, tanto più in faccia alla sorella Avidano, che non ebbe a fare parte in quell'atto, e che dichiarò poscia di rendersi appellante da quella sentenza;

Che riconosciuta così nei fratelli e sorella Avidano la facoltà di rendersi appellanti dalla mentovata sentenza, e stabilita la regolarità del loro appello, ne avviene che non sia d'ostacolo ai loro riclami l'art. 110 del R. Editto ipotecario, mentre il Francesco e la Margherita non potevano far valere, durante il giudizio di subasta, la nullità di una sentenza che emanava senza loro legittimo contradditorio, e senzachè venisse la loro contumaccia legalmente stabilita;

Che quindi giustamente censuravano la sentenza di deliberamento di beni spettanti alla paterna suc-

cessione, perchè non potevano i medesimi venir subastati, se il bando venale almeno non veniva loro preventivamente e regolarmente intimato, mentre l'art. 107 del R. Editto ipotecario esige, espressamente che otto giorni prima del nuovo incanto questo bando sia intimato al debitore, il quale in questo caso non poteva venir rappresentato che da'suoi figli, come abili almeno a portarsi eredi del medesimo;

Che una tale intimazione non è di semplice forma, ma tiene alla sostanza della processura, poichè mira a mettere in avvertenza il debitore del pericolo che gli sovrasta, e lo mette in mora a prevenirlo ed evitarlo col pagamento del suo debito, o cogli altri mezzi dalla legge riconosciuti;

Che supposto infine che la notificazione avvenuta di detto bando ai fratelli Avidano, sebbene ad uno di essi fatta soltanto in persona domestica, fosse sufficiente a guarentire l'esecuzione di quanto è prescritto dal citato art. 107 del R. Editto ipotecario, sarebbe sempre vero che tale notificazione manca affatto rimpetto alla sorella Margherita, che pure e in forza di legge e in forza del testamento paterno può, quale legittimaria, far valere le ragioni stesse dell'erede contro l'avvenuta subasta.

Per tali motivi;

Ha dichiarato e dichiara

Reiette le eccezioni di nullità e di tardività dal Cavalli opposte all'appello dei fratelli e sorelle Avidano;

Nullo, e come non avvenuto il deliberamento dei beni subastati in odio del Carlo Battista Avidano, sull'instanza del causidico Giuseppe Cavalli, e di cui in sentenza del tribunale di prima cognizione d'Asti in data 12 luglio 1849, e del quale si tratta.

Torino, 9 ottobre 1849.

CERESA P. C. — CAUSA *Relatore.*

Termine dell'istanza — Perenzione di questa Ordinanza — Riparazione — Nullità

R. Regolamento di procedura, tit. 43, § 17—tit. 44, § 11, tit. 23 § 18. R. Editto 22 settembre 1822—13 aprile 1841. R. Patenti — 1 marzo 1838 — 30 luglio 1841

PODESTÀ CONTRO MORO.

Sebbene per evitare la perenzione dell'instanza del giudizio nelle cause nelle quali son richieste le conclusioni dell'Avvocato Generale, sia necessario, che, oltre di essere la causa assegnata a sentenza, vengano distribuiti gli atti a quell'uffizio, a diligenza della parte instante, entro il termine utile,

pure — se avvenga, che nell'ordinanza di assegnazione a sentenza il Relatore accordi un tempo fisso, entro il quale debba l'instante compiere la detta distribuzione, anche eccedente il termine dell'instanza, e si distribuiscano gli atti entro il termine assegnato, e la controparte non abbia chiesta riparazione dell'ordinanza — non si può dire perenta l'instanza del giudizio.

Dopo la pubblicazione del R. Editto 22 settembre 1822, e secondo i principii attualmente seguitati, tutti quanti i provvedimenti, anche quando si rappresentino contro il disposto delle leggi, passano in giudicato, e divengono irrevocabili, se non siano impugnati nei modi e termini stabiliti.

Vertendo innanzi al Magistrato d'Appello di Genova un giudizio di revisione, tra la casa di commercio Podestà e Maria Robello-Moro, da una sentenza senatoria del 1844, insorse una questione pregiudiziale di perenzione d'instanza fondata sopra li seguenti fatti.

Un decreto della R. Commissione (1) in data 26 giugno 1845 ammettea la domanda della Moro ricorrente in revisione; il decreto era presentato al Senato il 30 luglio, e da questo giorno incominciava l'anno utile entro il quale la causa doveva esser posta in istato di decisione. Ma, attese due proroghe ottenute, il termine perentorio veniva a cadere col giorno 30 ottobre 1847. Tre giorni innanzi il procuratore dell'attrice instava per l'assegnazione della causa a sentenza, chiedendo un termine per fare la remissione degli atti all'ufficio dell'Avvocato generale per le conclusioni volute dalla legge. Ordinanza del Relatore ebdomadario del 29 detto ottobre, che *assegna la causa a sentenza, mandando distribuirsi gli atti fra giorni venti all'ufficio per le conclusioni.* Questa distribuzione era fatta dopo il 30 ottobre, ma entro i 20 giorni assegnati. L'altra parte non riclamò immediatamente da questa ordinanza, ma oppose poscia la perenzione del giudizio; ecco i suoi motivi.

1° Il Regolamento (di procedura per le materie civili pel genovesato) al tit. 44 § 11 assegna alla durata dell'istanza del giudizio di revisione il termine di un anno come per quella dei giudizii d'appello, e stabilisce per il primo, come il § 17, tit. 43 pei secondi, che passato l'anno l'istanza s'intende estinta. Il giudizio di revisione, come rimedio straordinario, è men favorevole che l'appello, quindi non si penserà che la legge lo tratti meno rigorosamente. Ora

---

(1) Istituita colle R. Patenti 13 aprile 1841.

la giurisprudenza dei casi decisi ha stabilito, che se è prescritta la distribuzione degli atti all'ufficio generale, ed essa non viene eseguita entro il termine dell'istanza, l'appello è deserto (1). Ma la ricorrente in revisione entro il termine dell'istanza non ha adempito a questo incombente, dunque, non può evitare la perenzione.

2° L'ordinanza del Relatore di settimana del 29 ottobre 1847 non può sanare il vizio. Lo potrebbe se si fosse trattato di prima proroga; allora si direbbe che il Relatore accordando un termine, per detta distribuzione, oltre la durata dell'istanza, l'ha implicitamente prorogata. Ma nel concreto il Relatore non aveva facoltà di farlo; due proroghe erano già state accordate, una dal Relatore, una dal Magistrato, ed il Regio Editto 13 aprile 1841 non permetteva neppure a questo di accordare la terza.

3° Se tale facoltà non era più nel Relatore, se una legge d'ordine pubblico perimeva l'istanza, è certo che la nulla ordinanza non può divenir valida per

(1) Le sentenze che si citavano, e che più o meno direttamente possono aver tratto alla questione, erano le seguenti — Senato di Genova 16 luglio 1821, causa utrinque Ghiglione — decideva che per evitare la deserzione dell'appello non basta far assegnare la causa a sentenza, ma è necessario distribuir gli atti entro il termine stesso. Non era mai stata fatta questa distribuzione (V. Gerv. pag. 236).

20 luglio 1839, causa utrinque Durante (ivi pag. 210).

Si trattava di appello: — la causa era stata assegnata a sentenza entro il termine, il Relatore aveva ordinato distribuirsi gli atti entro cinque giorni all'ufficio, questo termine eccedeva quello dell'appello, la distribuzione non era stata fatta che dopo, ma invece in quei giorni si era fatta l'inutile solennità di far inscrivere la causa a ruolo. La questione era, se compiendo quest'ultima solennità, e così ubbidiendo letteralmente alla legge si era evitata la perenzione. Il Senato decise che bisognava riflettere al senso della legge, e quindi dichiarò perento l'appello.

5 gennaio e 26 marzo 1844, cause Capurro e Massimino (pag. 132 e 133). Colla prima non è decisa altra questione, se non che questa: bastare ad impedire la deserzione dell'instanza d'appello che gli atti siano distribuiti all'ufficio entro il termine, sebbene lo siano stati fuori di quello assegnato dal Relatore, e sebbene non siansi presentate le conclusioni delle quali nelle R. Patenti 10 marzo 1838. — La seconda esige puramente che la distribuzione degli atti all'ufficio sia fatta entro il termine.

20 febbraio 1843. Si decide essere inutile l'inscrizione a ruolo finchè si attendono le conclusioni dell'ufficio generale, bensì doversi distribuir gli atti entro il termine. Caus. Campo (pag. 124).

7 marzo 1845, causa Sacerdote Vardese. Ecco la proposizione decisa: l'appello è deserto, se, dopo l'assegnazione a sentenza, non sieno stati distribuiti gli atti all'avvocato generale dentro il termine prescritto dall'ordinanza, o dentro quello ancora in corso per la durata dell'appello (ivi pag. 141).

Finalmente la sentenza 22 luglio 1846 in causa utrinque Montebruno. Trattavasi appunto di giudizio di revisione. La distribuzione degli atti all'ufficio era stata fatta nel termine assegnato e dentro quello dell'istanza, la questione proposta era dunque tutt'altra.

ciò che la parte cui era gravatoria non ne abbia chiesto riparazione. Non aveva esistenza giuridica, non poteva acquistarla col decorso del tempo; è diverso l'atto annullabile dall'atto non esistente. E il detto regolamento itit. 23, § 18 quando dice, che non chiesta la riparazione di un'ordinanza entro tre giorni, essa debba star ferma, suppone che allo spirar dei tre giorni il giudizio sussista tuttavia, che continui la giurisdizione del Magistrato; altrimenti sarebbe assurdo di dir sussistente un'ordinanza se il giudizio più non sussistesse. Ciò posto era inutile, anzi non si poteva neppure chiedere riparazione.

Dunque il giudicio è perento.

Ragioni della instante per la revisione.

1° La menzionata ordinanza non estese nè esplicitamente nè implicitamente il termine utile dell'instanza: non chiuse gli atti coll'assegnazione della causa a sentenza? Proroga e assegnazione a sentenza non son cose opposte? Una proroga sarebbe stata illegale, ma essa suppone continuata la discussione della causa; il Relatore conosceva l'imminente spirazione del termine e la prescrizion della legge, e volle uniformarvisi; avrebbe egli voluto implicitamente quello che era sua volontà d'interdire?

2° Versiamo in un giudizio di revisione, forse più favorevole che quello d'appello in quanto che tende a palesare errori di fatti, e a far giudicare su documenti nuovi: per questo è bensì stabilito che se dentro l'anno la causa non è istrutta a sentenza, rimanga estinta, ma non v'ha legge che impedisca, e sotto pena di decadenza, nè iscrizione a ruolo, nè distribuzione degli atti entro il termine fatale; non il R. Editto 13 aprile 1841, non le R. Patenti 1° marzo 1838 che parlano solo di giudizii di appello; non le altre R. Patenti 30 luglio 1841. Negli appelli la legge vuole l'assegnazione a sentenza e l'inscrizione a ruolo; or questa essendo riconosciuta condizione impossibile ad eseguirsi quando si richiedono le conclusioni dell'ufficio, la giurisprudenza in via d'interpretazione vi sostituiva la distribuzione degli atti: ma una interpretazione estensiva dovrà applicarsi ai giudizii di revisione per estendere una decadenza? E non si deve piuttosto dire adempito alla legge quando un'ordinanza ne interpretava lo spirito, ed era obbedito all'ordinanza? Lo spirito della legge non è altro che di impedire l'arbitrario prolungamento delle liti, ma se la causa era assegnata a sentenza, e solo si assegnavano pochi giorni per la distribuzione degli atti, lo scopo della legge era ottenuto.

3° Qui si discendeva all'esame dei casi decisi disapplicandoli.

Si mostrava come l'ordinanza non uscisse in concreto da quel potere discrezionale che la legge accorda ai Magistrati per provvedere secondo i casi abvenienti all'equa applicazione della legge.

4° Infine si sosteneva, come non essendo stata chiesta nei 3 giorni la riparazione dell'ordinanza giusta il § 18, tit. 23 del detto regolamento di procedura, l'ordinanza passasse in giudicato, confutando i ragionamenti contrarii, mostrando come la nullità non abbia luogo di pien diritto, ancorchè si supponesse l'ordinanza violatrice della legge (1) come nella nostra giurisprudenza, sia pur vigente l'antico adagio francese dicente che *nullité n'a lieu de plein droit*. Ma di ciò nella seguente

DECISIONE

Il Magistrato d'Appello;

Sentite, ecc.;

Attesochè è fuori di contesa che l'assegnazione della causa a sentenza, fatta coll'ordinanza del 29 ottobre 1847, sarebbe seguita prima che scadesse il termine della instanza, prorogato qual era stato con due ordinanze precedenti, e se la distribuzione degli atti all'ufficio dell'Avvocato generale per parte dell'attrice in revisione non si operò che posteriormente allo scadimento di detto termine, non si contrasta non pertanto essere essa avvenuta prima del compimento dei 20 giorni, che colla detta ordinanza del 29 ottobre 1847 erano stati prefissi all'uopo della distribuzione medesima, ed essendo stata fatta per conseguenza di conformità al detto emanato provvedimento, non potrebbe essere impugnata siccome irregolare ed incapace perciò a produrre gli effetti, che la legge le attribuisce, compreso quello d'impedire la perenzione dell'instanza, allorchè essa è ristretta ad un determinato tempo, come interviene nei giudizii d'appello e di revisione.

Attesochè non vale lo opporre che la detta instanza, secondo il disposto del § 2, tit. 44 parte prima del R. Regolamento, e per le due proroghe come sopra concedute andava a spirare nel giorno 30 dell'indicato ottobre, e che niuna proroga dopo quelle due, secondo le disposizioni contenute nel R. Editto 13 aprile 1841 potendo più essere conceduta, e tanto meno dal semplice Relatore, non potesse la Caterina Robello in Moro attrice in revisione giovarsi di quel termine di giorni 20 prefisso per la distribuzione degli atti al prefato ufficio, ma dovesse effettuarla al più tardi nel detto giorno 30 ottobre; imperocchè se a malgrado che la difficoltà venisse proposta e si discutesse anzi lungamente la cosa nel contraddittorio seguito, il Relatore di settimana, che emanò quell'ordinanza, credette di poter dilatare nel detto modo il tempo per la detta distribuzione, autorizzando per siffatta guisa implicita-

(1) Si invocavano in prova le disposizioni del R. Editto 30 ottobre 1847 institutivo della Cassazione, dove all'art. 16 è previsto il caso in cui un giudice pronunci incompetentemente, ecceda i suoi poteri, proferisca sentenza in giudizii nei quali sian violate le forme, oppure egli stesso le abbia violate, ed abbia pronunciato contro una disposizione di legge.

mente la parte a protrarla fino al compimento di esso, e se la parte cui ciò tornava a nocumento non ha domandato la riparazione, siccome il poteva, giusta il disposto del § 18, tit. 23, parte prima del R. Regolamento, riesce ovvio il conchiudere che il detto provvedimento ha dovuto operar tutto il suo effetto, che per conseguenza non può più la detta parte, cioè il Dom. Podestà, impugnare l'accennata distribuzione, siccome non fatta in tempo, e siccome incapace perciò ad impedire la perenzione dell'instanza;

Attesochè senza fondamento sarebbesi sostenuto dal detto Podestà che essendo la indicata ordinanza sotto il detto aspetto contro alla espressa disposizione della legge, che vieta la concessione di oltre a due proroghe, fosse da riputarsi non solo nulla, ma anche non esistente, e che però non fosse da chiederne riparazione; che inoltre la domanda della riparazione divenisse inutile, che al tempo di proporla già si trovasse incorsa la perenzione, e perciò insieme col giudizio già fosse venuta meno l'ordinanza contro alla quale si sarebbe dovuta proporre — dovendosi ritenere, quanto alla prima osservazione, che dopo la pubblicazione del R. Editto 22 settembre 1822, e secondo i principii attualmente seguitati, tutti quanti i provvedimenti, anche quando si rappresentino contro al disposto delle leggi, passano in giudicato e divengono irrevocabili sempre che non siano stati impugnati nei modi e nei termini stabiliti; e quanto alla seconda, che se l'ordinanza dovea star ferma, ed avere la sua esecuzione finchè non era rivocata in seguito a domanda di riparazione, e se per essa era in facoltà della Caterina Moro di differire la distribuzione degli atti all'ufficio predetto fino al compimento dei 20 giorni, non era possibile che la perenzione si trovasse già concepita quando era il tempo di fare la detta dimanda per riparazione, mentre questa doveva aver luogo entro 3 giorni, ed invece la Moro potea differire la distribuzione per quel maggior tempo, senza pericolo d'incorrere nella detta perenzione; insomma la osservazione contiene una petizione di principio, supponendo ciò che è appunto in questione, che cioè la perenzione si potesse operare a malgrado dell'ordinanza, quando cioè la Moro non avesse fatta la distribuzione al compimento dell'instanza nel modo che era stata prorogata colle due prime ordinanze;
. . . . (1)

Per tali motivi

Ha dichiarato reietta la eccezione di perenzione della instanza. . . . .

Genova, 23 novembre 1849.

PERSIANI C. — CASABONA *Rel.*

(1) Qui il Magistrato passava ad esaminare il merito della causa che cadeva in revisione; non la riferiamo perchè discussione di fatti inutili alla giurisprudenza.

(85)

Fideiussore — Espromissore — Offerta di pagamento

Cod. Civ. art. 2041, 2048 — 1340.

GUASCO CONTRO RICCHINI-RESTANO.

Colui che si obbliga a pagare il debito altrui senza una vera novazione che liberi il primo debitore devesi tenere per un semplice fideiussore, non per un espromissore, qualunque siano le espressioni di che si servano i contraenti (1).

Quindi è bensì egli obbligato, ma lo resta pur l'altro; puossi agire contro di questo; è in facoltà del creditore di ricercare o non ricercare il nuovo debitore.

Il patto aggiunto a quel contratto che il creditore, pagato, cederebbe i suoi diritti, non importa trapasso immediato di questi, nè cessione, ma è solo l'espressione del subingresso che per natura delle cose competerebbe al fideiussore pagando.

Giammai la semplice offerta di pagare basterebbe ad impedire l'esercizio delle azioni del creditore, ma sarebbe necessaria l'offerta reale, susseguita da deposito ove d'uopo.

Competendo alla vedova Ricchini-Restano tutrice de' suoi figli un credito nascente da sentenza contro Antonio Guasco, con polizza privata del 10 febbraio 1842, passata tra la medesima e Bernardo Guasco figlio del debitore, essa accettava l'obbligazione di questo, consentiva la mora di due anni, prometteva al pagamento cedere tutte le ragioni. Trascorsi i due anni, e non estinto il debito nè dal padre, nè dal figlio, ritornava ad agire contro il primo debitore, ma stando per passare ad atti esecutivi, il figlio opponevasi, chiedendo la trasmissione del credito per atto autentico giusta il convenuto, offrendosi pronto a pagare, ma la sentenza del tribunale di Oneglia 26 ottobre 1844 rigettava le sue istanze.

Egli appellava — sue ragioni:

La polizza 10 febbraio è un contratto bilaterale che mi dà di diritto la proprietà del credito; è una vendita perfetta col consenso, non una semplice fideiussione prestata; agendo la Ricchini contro il debitore

(86)

usurpa il diritto altrui. — Da quel convegno origina un diritto in me di pagare, d'impedire ogni molestia all'Antonio Guasco; certo il mio diritto è subordinato al fatto del pagamento, ma lo rifiuto io forse? Non insto anzi per farlo, passandomi la vedova il relativo atto autentico? — Non monta che sia trascorsa la mora, l'oggetto di quel termine era solo di limitare il tempo, pendente il quale non sarebbero corrisposti interessi, oltre ciò il termine è a vantaggio del debitore; il trascorso non importa poi decadenza, non mi fu fatta notificanza, non esenta la cessionaria dagl'impegni contratti. — Se in quella polizza essa si riservava i diritti contro il primo debitore, ciò fu pel caso ch'io non pagassi; questo è l'unico senso della riserva che non mi fa pregiudizio. Dunque il tribunale di Oneglia ha mal giudicato.

DECISIONE

Considerando che l'obbligazione dal Bernardo Guasco assuntasi colla privata scrittura del 10 febbraio 1842, formante l'oggetto della controversia, di pagare alla Marinetta Ricchini, vedova Restano, nella qualità di madre e tutrice dei minori Restano di lei figli la somma di lire 939, 20 cent., debito dell'Antonio Guasco, padre di detto Bernardo, derivante da sentenza del tribunale di prefettura di Oneglia in data del 30 agosto 1841, era una semplice dichiarazione fideiussoria, e non già veramente espromissoria, che che ne fosse delle espressioni in quella scrittura usatesi, giusta il Fabro def. 1, tit. 13, libro 4 nel suddetto Codice;

Che quindi il prenominato Guasco padre non trovavasi punto liberato dal precitato proprio debito in forza della obbligazione che il di lui figlio senza il di lui intervento si assumeva, di modo che la prefata Ricchini-Restano poteva, non ostante tale obbligazione, continuare a rivolgersi contro del medesimo per ottenere il pagamento, come egualmente poteva tale pagamento chiedere al Guasco figlio in dipendenza della precitata scrittura, dopo però solamente trascorso il mese di aprile 1844 a tenore della convenzione in essa scrittura consegnata;

Che poi non recava cangiamento od alterazione di sorta alla natura del contratto fideiussorio risultante dalla ripetuta scrittura del 10 febbraio 1842 la condizione o clausola che ivi si leggeva, che, quando il Guasco figlio pagherebbe alla vedova Restano le anzidette lire 939, cent. 20, sarebbe essa tenuta a cedergli a di lui spese, per atto pubblico, i diritti ad essa, ossia a' suoi figli competenti in virtù della sovra enunciata sentenza verso il Guasco padre, avvegnachè detta clausola altro non portava se non se l'obbligazione di fare risultare, nella pattuita forma, dell'inteso subingresso convenzionale del detto Guasco figlio in quei diritti, quale subingresso, a termini

(1) Qui proprio nomine constituit se soluturum quod alius debet, quamvis nomine proprio sit obligatus, cum tamen alienum sit debitum, pro intercessore non secus ac fidejussor habendus est... Hoc ita si non novandi animo se debitorem se constituerit, idest nisi fuerit expromissor. — Expromissor siquidem is dicitur qui solus obligatus est pro alio, sive ante obligato, sive nunquam obligato; in quo maxime differt a fidejussore.

Faber in Cod. lib. 4, tit. 15, def. 1.

del num. 1 dell'art. 1340 del Codice civile, non poteva avere effetto per non esservi stato pagamento;

Che senza fondamento si sarebbe voluto sostenere che il controverso contratto importasse un'assoluta cessione, o l'obbligazione di una cessione delle ragioni di credito spettanti ai minori Restano contro l'Antonio Guasco mediante la correspettività o prezzo delle testè menzionate lire 939, cent. 20, quando il complesso della scrittura, che tale contratto racchiudeva, presentava una fideiussione, ed allontanava ogni idea che la cessione fosse stata lo scopo dei contraenti, massime che non pagando l'Antonio Bernardo Guasco dette lire 939, cent. 20, la vedova Restano si riservava tutte le ragioni sì personali, che reali verso l'Antonio Guasco ai di lei figli appartenenti; onde nella mancanza del fatto del pagamento delle stesse lire 939, cent. 20, che era in facoltà della ridetta vedova appellata di chiedere o non chiedere secondo che meglio le piaceva, indarno pretendeva l'appellante di fare valere diritto qualunque contro la vedova medesima;

Che infine ad ogni modo ed in ogni caso la semplice offerta di pagamento per parte dell'anzidetto appellante Guasco del prezzo della supposta cessione, sarebbe sempre stata inattendibile ed inefficace nella mancanza della presentazione reale del dovuto denaro alla creditrice e del deposito, per qualora detta vedova si fosse rifiutata di riceverlo:

Ha dichiarato e dichiara essersi bene pronunciato colla sentenza del tribunale di prefettura d'Oneglia del 26 ottobre 1846, e male da essa per parte del Bernardo Guasco appellato, e quella confermando doversi rimettere come rimette la causa e le parti avanti lo stesso tribunale per l'esecuzione.

Nizza, il 9 giugno 1848.

GATTINARA P. P. — FLORIO *Relat.*

Vendita — Lesione — Dominio utile

Cod. civ., art. 1679, 1680.

CERIALE CONTRO ISOLICO.

Venduto un fondo soggetto ad annua prestazione verso un padrone diretto, per verificare se nel prezzo pattuito siavi lesione enorme che possa dar luogo alla rescission del contratto, fa d'uopo ritenere come parte integrale del prezzo stesso il canone capitalizzato.

Era venduto nel febbraio del 1847 *il dominio utile* di una terra posta in Albenga da un Antonio Ceriale ai fratelli Isolico. Il prezzo era fissato a lire 200; la

terra era soggetta all'annuo canone di lire 89 e cent. 50 a favore dell'opera pia Lengueglia pel dominio diretto; l'onere di pagarlo passava naturalmente nel compratore. Ma il venditore estimando più tardi il fondo venduto a lire 2800, chiedeva direttamente al Magistrato d'Appello di Genova, perchè fra i tre compratori due erano sacerdoti, che dichiarasse nulla la vendita per causa di lesione. Per verificare se nel contratto vi fosse lesione facea d'uopo certamente fissare quale fosse la cosa venduta, e quale il prezzo reale della medesima. Ora due sistemi si presentavano: — O astrarre affatto il dominio utile dal diretto, considerarlo cosa separata e sola venduta, ed in conseguenza per fissarne il prezzo vero, dedurre dal totale di lire 2800 un capitale corrispondente al canone moltiplicando al cento per quattro ovvero per cinque, e si avrebbe sempre avuta una somma di valore del dominio utile, che avrebbe presentata una lesione più che enormissima — O invece considerare il dominio utile ed il diretto come cose indivisibili, come formanti un sol tutto, e quindi come venduto il fondo coll'onere del canone; ed allora per verificare se lesione vi fosse o non vi fosse, si sarebbe dovuto addizionare il capitale rappresentante il canone a quello stipulato o pagato, e messo il prodotto a confronto del prezzo totale, vedere se quest'ultimo fosse superiore d'oltre metà dell'altro; con questo calcolo in concreto non vi sarebbe stata lesione alcuna (1).

Ambi i sistemi presentavano delle ragioni assai plausibili per sostenerli; pel primo, cioè per quello che farebbe considerare il dominio utile come unico e solo subbietto della vendita, poteva dirsi — che non senza ragione i contraenti aveano parlato nel contratto di *dominio utile*, perchè trattandosi nella specie di una enfiteusi antica ove i due dominii sono cose separate e distinte, potevasi bene vender solo l'un d'essi e non riguardare il contratto come vendita di un fondo soggetto ad oneri. Pel secondo sistema poteva rispondersi — che la separazione dei due dominii è un'astrazione mal verificabile in fatto; che nel caso il canone rimaneva a carico del compratore, il quale ne raccoglieva il corrispettivo a suo rischio e pericolo; che in lui trapassava il diritto di redimerlo; che quindi ei non potea non aver comprato il fondo intiero; che si fosse detto nell'atto che non poteva il venditore essersi spogliato d'ogni diritto; che le vere enfiteusi antiche sono sparite nella moderna giurisprudenza; che poco importerebbe che nel contratto si dicesse vendersi e comprarsi il dominio utile, non

---

(1) Pothier, Vente par 5, chap. 2, § 346, fa la distinzione tra il prezzo considerato dirimpetto al venditore, e considerato dirimpetto al compratore, e favorisce con ciò la sentenza abbracciata dal Magistrato.

(89)

dovendosi ritenere tale espressione della mente dei contraenti, la quale esprimeva soltanto che il fondo era soggetto all'antico canone, e quindi bisognava più aver riguardo, giusta la legge, a quello che erasi voluto fare col contratto, che a quello che erasi espresso.

E questa opinione fu confermata dal Magistrato d'Appello di Genova nella seguente

DECISIONE

Attesochè all'oggetto di riconoscere, se concorrano nell'attuale fattispecie gli estremi dalla legge richiesti per far luogo alla rescissione della vendita di che si tratta, è indispensabile lo investigare quale fosse la cosa venduta, e quale il correspettivo che le parti ebbero di mira nello stipulare l'instrumento del 28 febbraio 1847;

Attesochè per quanto un tale atto contenga la vendita del solo dominio utile, mediante il prezzo di L. n. 200, egli è però certo che i compratori per avere il pieno possesso dell'intiero fondo *Arossia* doveano sottostare al pagamento di annue lire nuove 89 e centesimi 54, e conseguentemente nel determinare il valore ed il prezzo del fondo stesso, hanno senza dubbio tenuto a calcolo, non solamente il dominio utile, ma ben anco l'ammontare della prestazione dovuta al direttario di cui esoneravasi il venditore addossandola agli acquisitori;

Attesochè, ciò posto, debbesi considerare come parte integrale del prezzo il capitale corrispondente allo anzidetto canone di L. n. 89 54, gravitante sul fondo venduto, e quello aggiungere alle L. n. 200 sborsate dai fratelli Isolico, nei quali passò la proprietà e possesso dello stabile col carico di suddetta annualità;

Attesochè, dietro le premesse considerazioni, evidentemente appare, che riunito alla somma pagata al venditore il canone capitalizzato tanto al cento per quattro, quanto al cento per cinque, si forma un tutto che oltrepassa di gran lunga la metà delle L. 2800, valore attribuito dall'attore alla terra *Arossia*, e che conseguentemente rimane esclusa la pretesa lesione;

Per questi motivi

Ha dichiarato e dichiara doversi assolvere...

Genova, 6 ottobre 1849.

MOSSA P. C. — FRANZONI *Rel.*

---

(90)

Rivendicazione — Appellabilità
Intervento in causa di subastazione

R' editto ipotecario, art. 111.

PUPPO BANCHERO E FABBRICERIA DI CROCEFIESCHI.

Ove alcuno all'istante di una subastazione intervenga in causa per rivendicare una proprietà, ed il Tribunale sospesa la subastazione rimetta la causa ad altra udienza onde dar agio al promovente di deliberare sull'istanza del terzo interveniente, hassi a dire ammesso l'intervento; e quindi se questo non fosse legalmente chiesto, diviene appellabile l'ordinanza, costituendo la detta ammissione un gravame irreparabile in definitiva.

Il ricorso, le notificazioni, ed in genere tutte le solennità indicate nell'art. 111 *dell'editto ipotecario devono rigorosamente osservarsi da chi voglia intervenire in un giudizio di subastazione per rivendicare una proprietà, e senza di esse non vi può essere intervento.*

DECISIONE

Il Magistrato d'Appello;

Udite, ecc.

Attesochè con sospendere la subastazione delle terre Maglione, Fosso, Campi, Riccò e rimettere la causa ad altra udienza, onde il promovente Francesco Puppo potesse deliberare sulle opposizioni proposte dalla fabbriceria di Crocefieschi, e da Giuseppe Banchero intervenuti volontariamente all'udienza del 25 agosto p. p., il Tribunale di prima cognizione avrebbe implicitamente deciso, che questo loro intervento fosse valido e legalmente avvenuto, inferendo in tal modo al promovente suddetto un gravame irreparabile in definitiva, per lo che questa pronuncia si ravviserebbe appellabile;

Attesochè per esercitare l'azione rivendicatoria della proprietà di tutte o porzione di suddette terre, competendo alla fabbriceria di Crocefieschi, ed al Giuseppe Banchero la facoltà di agire tanto in giudizio ordinario, quanto in via sommaria a termini dell'art. 111 dell'editto ipotecario 16 luglio 1822, ed avendo essi scelto di prevalersi di questo beneficio, dovevano conformarsi esattamente a quanto in suddetto articolo viene prescritto; ond'è che non avendo presentato al presidente il ricorso, di cui ivi si fa menzione, come pure non avendo in alcuna guisa notificati il causidico del creditore instante la vendita, ed i debitori, i quali nemmeno erano comparsi

a quell' udienza, niun conto doveva tenersi dal Tribunale di tale intervento, siccome illegalmente ed inefficacemente operato, poichè, come già altra volta venne da questo Magistrato osservato, il sovramenzionato art. 111 del R. Editto ipotecario presentando ad ogni pretendente diritto sovra i fondi designati nel bando della subastazione una via per agire più pronta e meno dispendiosa di quella che presenta l'ordinario giudizio di rivendicazione, ne conseguita che contendendosi nel suddetto articolo una disposizione speciale derogativa alla legge generale, colui che voglia goderne il favore, debbe rigorosamente assoggettarsi a tutti i modi e forme da tale articolo ordinate. Per questi motivi

Reietta l'eccezione d'inappellabilità;

Ha dichiarato e dichiara, essersi male giudicato dalla sentenza proferta il 25 agosto p. p. dal Tribunale di prima cognizione di Genova, in riforma della quale ha pronunciato e pronuncia nullo e come non avvenuto l'intervento in causa della fabbriceria di Crocefieschi e di Giuseppe Banchero, mandando siccome manda procedersi oltre alla subastazione..... rimettendo.....

Genova, 22 ottobre 1849.

CASABONA Cons. — GERMI *Rel.*

Ipoteca legale — Inscrizione antica

Cod. civ., art. 2238, 2239.
Legge transitoria 1837, art. 19.

BARONE CONTRO TELLAR.

Se un'ipoteca già dotale sia stata inscritta in tempo che la legge non esigeva tale solennità per dar rango alle ipoteche legali — se dalla data di questa antica inscrizione sia trascorso il quindennio senza rinnovazione — la inscrizione è rimasta perenta.

Il disposto delle R. Patenti del dicembre 1837 *non può tener luogo di legale rinnovazione della inscrizione.*

In un giudizio di graduazione aperto innanzi al tribunale di prima cognizione di Torino per la distribuzione del prezzo di un immobile venduto a carico dell'eredità giacente di Angelo Tellar, nacque questione di prelazione tra le sorelle Barone e Giuseppe Tellar, creditori della detta eredità.

Tellar chiedea collocazione per due crediti dotali, come erede di Rosa Charrier di lui madre, e di Antonia Charrier di lui zia materna, quali originavano, uno da istrumento 7 luglio 1811, l'altro da istru-

mento 25 luglio 1814, ed erano stati inscritti, il primo al 31 luglio detto anno 1811, e di nuovo al 31 ottobre 1823; il secondo pure a quest'ultima data, nè tali inscrizioni erano più state rinnovate posteriormente.

Le sorelle Barone chiedevano collocazione per diversi crediti, ma su due specialmente sorgeva questione, i quali nascevano da atti di mutuo, posteriori bensì in data agli atti dotali della madre e zia del Tellar, ma aventi inscrizioni sempre conservate e vigenti all'epoca della vendita dello stabile e dell'apertura del giudizio.

Nello stato primo di graduazione erano state collocate dopo del Tellar; quindi formolavano così le loro lagnanze innanzi al tribunale:

« Ritenuto in fatto, che Rosa Charrier madre dell'instante morì intestata nel 1817; che il Giuseppe Tellar era maggiore di età e *sui iuris* all'epoca della pubblicazione del Cod. civ. essendo morto il di lui padre nel 1818, ed il di lui avo paterno prima del 1843; e che nessuna inscrizione fu più presa o rinnovata dopo l'ottobre del 1823 — è chiaro che in febbraio del 1846, ed allorquando appunto rimase definitivamente accertato il prezzo dello stabile, Giuseppe Tellar non avea più ipoteca pel credito derivante dalle ragioni dotali della madre; quel credito non era più ipotecario per difetto di inscrizione, ma semplicemente chirografario. Infatti non potean giovargli nè l'inscrizione del 1811, nè quella del 1825, perchè più antiche di anni 15; non la dispensa dall'inscrizione, che la legge francese, e l'editto 16 luglio 1822 accordavano ai crediti dotali, perchè tali dispense erano cessate col 1838, e più precisamente col primo di ottobre detto anno, attese le diverse disposizioni del Cod. civ. patrio, della legge transitoria 6 dicembre 1837, e del Manifesto Camerale 18 giugno 1838; non potea neppur profittare della dispensa dall'obbligo della rinnovazione accordata dal Cod. civ. all'ipoteca legale delle mogli, perchè tale dispensa dura soltanto sinchè queste sono tra vivi, ed a favore dei discendenti, se minori di età, o se vige l'usufrutto in favore dell'ascendente sui crediti e sulle ragioni pei quali è presa la inscrizione, e per un anno successivo soltanto (art. 2239); or siccome nessuno di questi casi è applicabile nella specie, così rimane accertato che il Tellar non può invocare veruna dispensa dall'obbligo di rinnovazione dell'inscrizione; che la di lui ipoteca più non esiste, che la collocazione accordatagli in detrimento delle sorelle Barone è lesiva dei loro diritti. »

Il tribunale però non ammetteva queste ragioni. Ecco le considerazioni sulle quali fondavasi per rigettarle colla sua sentenza 28 luglio 1849.

« Considerato in merito, che il difetto d'inscrizione, « ossia di rinnovazione d'inscrizione, opposto dalle

« sorelle Barone alle collocazioni del Giuseppe Tellar « siccome erede di Rosa Charrier di lui madre, e « di Antonia Charrier di lui zia materna per li cre- « diti dotali dei quali si tratta, non sussiste sotto ve- « run rapporto, se si pone mente, che l'ipoteca legale « esiste indipendentemente da ogni inscrizione, la « quale, quantunque necessaria per manifestare la « realtà dell'ipoteca, non determina in alcun modo il « grado che essa deve occupare;

« Che tali ipoteche Charrier state acquistate ante- « riormente al R. Editto 16 luglio 1822 furono, siccome « dotali, dal medesimo dispensate dall'inscrizione, ciò « che importa di sua natura la dispensa dalla rinnova- « zione;

« Che coll'articolo 19 delle R. Patenti 6 dicembre « 1847, la legge nel disporre che cotali ipoteche per « conservare il grado della rispettiva loro origine « dovessero essere iscritte nel termine ivi fissato, in- « tese di quelle non state giammai inscritte per lo « avanti perchè dispensate, non potendo siffatta dis- « posizione legislativa avere altro scopo che quello di « rendere manifesta al pubblico la loro esistenza;

« Che siffatto scopo lo ottiene la legge egualmente « colle iscrizioni state prese per abbondanza o per « qualsiasi altro titolo avanti la promulgazione della « medesima, come con quelle presesi soltanto dopo;

« Che l'obbligo di rinnovare la inscrizione non « potendo esservi ove non vi sia quello d'inscrivere, « e questo partendo solamente da dette R. Patenti, « chiara deducesi la conseguenza, dovere egualmente « soltanto dalle medesime partire l'obbligo di rinnovare;

« Che dal 6 dicembre 1837 al giorno d'oggi non « essendo decorso il quindennio, non è perciò il caso « di discutere in concreto l'obbligo di rinnovare, ma « bene e soltanto quello d'inscrivere;

« Che le ipoteche Charrier trovandosi inscritte al « 31 luglio 1811 e 31 ottobre 1823, ottenne la legge « il suo scopo ben da lungo tempo, e per conse- « guenza non regge la opposizione a questo riguardo « stata fatta alle medesime dalle sorelle Barone. . . »

Questa sentenza era denunciata al Magistrato d'Appello di Torino e non inutilmente, perchè esso abbracciava l'opinione più favorevole alle sorelle Barone. Eccone il giudicato testuale.

DECISIONE

Il Magistrato d'Appello;

Sentite, ecc.

Considerando che dal prescritto dell'articolo 2238 del Codice civile (che dispone conservare le iscrizioni il privilegio e l'ipoteca per quindici anni da computarsi dalla loro data, e cessare il loro effetto quando prima della scadenza del termine questa rinnovazione non trovisi eseguita; discende per necessaria conse-

guenza il privilegio, o l'ipoteca inscritti trovarsi nella stessa condizione di quelli mancanti d'iscrizione, allorquando quindici anni dalla data dell'iscrizione stessa sono trascorsi senzachè la rinnovazione siasi operata;

Che sebbene per i crediti dotali la necessità dell'iscrizione sia stata determinata soltanto dalle Regie Patenti del 6 dicembre 1837, da questa però non può trarsene la conseguenza accennata nei motivi della sentenza appellata; che da un tal punto soltanto debba computarsi il termine della rinnovazione per quelle anteriormente inscritte, giacchè lo scopo dalla legge prefissosi nel prescrivere l'iscrizione è quello della pubblicità, e nel prescrivere la rinnovazione quello che dopo il trascorso di quindici anni dovesse novellamente il pubblico venire reso avvertito con una recente manifestazione all'ufficio delle ipoteche, onde evitare la necessità di compulsarne i registri per oltre quindici anni anteriori, e quindi chiaro apparisce che il generale disposto dalle R. Patenti del 6 dicembre 1837 non potè tener luogo di questo atto con cui al pubblico dovea venir rinnovato il diffidamento di uno speciale privilegio, o di una determinata ipoteca, e perciò non potè interrompere il decorso del quindennio dalla legge stabilito.

Considerando che nella fattispecie la ipoteca sui crediti proposta dal Giuseppe Tellar dall'epoca del 31 ottobre 1823, fino a quella della graduazione apertasi sull'eredità giacente di Angelo Tellar non venne rinnovata e non trovasi per altra parte stabilito concorresse alcuno dei casi di dispensa dalla rinnovazione stabiliti dall'art. 2239 del Codice civile;

Ha dichiarato e dichiara essersi bene appellato per parte delle sorelle Barone dalla sentenza del tribunale di prima cognizione di questa città 28 luglio 1849, male colla medesima giudicato, ed in sua riparazione doversi le sorelle Barone anche per i crediti per cui vennero collocate alli numeri 5 e 6, collocare anteriormente al Giuseppe Tellar, rimettendo la causa allo stesso tribunale acciò in tale conformità rettifichi lo stato di collocazione.

Torino, 18 settembre 1849.

CRAVOSIO P. C. — LOSA *Rel.*

Convenzione — Interpretazione
Presunzione di pagamento

Cod. civ.. art. 1247, 1408.

CAFFARATO BONO E BOERO.

Nell'interpretazione delle convenzioni si ha più riguardo all'intelligenza delle parti che alle

materiali espressioni in esse usate (1). *Quindi chi acquistò uno stabile da un precedente compratore obbligandosi a rimborsarlo dei pagamenti da lui* fatti *ad antichi creditori aventi ipoteca sul medesimo, non può rifiutarsi di indennizzarlo dei pagamenti da colui effettuati anche* dopo *il contratto, se fatti per estinguere antichi crediti ipotecarii, che esso primo acquisitore erasi assunto l'obbligo di estinguere.*

Si presume estinto un debito se il creditore originario si confessò posteriormente e ripetutamente debitore del già suo creditore, si lasciò condannare, soffrì atti esecutivi, senza dirsi mai creditore, specialmente se facile e verosimile d'altronde apparisca la compensazione.

Se si presentano quitanze dei fitti posteriori, se fuvvi tra creditore e debitore assestamento di conti, se sia trascorso un lungo lasso di tempo, si devono credere soddisfatti i fitti anteriori (2).

DECISIONE

Il Magistrato d'Appello;

Attesochè coll'istrumento di retrovendita stipulato fra il sacerdote Caffarato a favore dei fratelli e sorella Boero, e di contemporanea vendita fatta da questi ultimi a pro del Giuseppe Bono in data 23 settembre 1843, non assunse il Bono altra obbligazione a favore del Caffarato se non quella di rimborsare allo stesso le somme che giustificasse con atti pubblici di aver pagato ai creditori anteriori e poziori del Vincenzo Boero autore dei Boero suddetti, mentre questi ultimi assunsero l'obbligo di rimborsare al detto sacerdote Caffarato quelle somme che giustificasse di avere pagato per prezzo dell'acquisto fatto coll'istrumento di vendita 4 novembre

(1) Actus agentium interpetratur ex eorum proposito. Gottofred; in l. 24 dig. de acquir. heredit.

(2) È nota di disposizione della famigerata legge *Procula dig. de probat.*, i tre requisiti, che secondo gli interpreti erano necessarii per indurre la presunzione di pagamento — *conjunctio sanguinis* — *diuturnitas temporis* — *saepius calculata ratio*; e si disputava sino a qual punto si esigessero questi requisiti. Il Senato di Genova giudicò: — non bastare la sola diuturnità del tempo. — 1818 Gerv. p. 223. — Non bastar neppure se con questo concorra la stretta parentela tra creditore e debitore, 1827 ib. pag. 305 — 1828 pag. 479 — 1830 pag. 510 — 1815 pag. 311. — Che il lasso del tempo anche accompagnato a lungo silenzio del creditore non basta. — Non potersi applicare la presunzione se manchi il ripetuto conteggio. 1833 pag. 141 ecc. — Però riconobbe ancora che anche il terzo requisito potrebbe indursi per equipollente. 1834 pag, 30. — La materia della presnnzione è più che ogni altra affidata al prudente arbitrio del giudice.

1829 passato dal Boero seniore a pro del Caffarato, e spese relative;

Che quindi il Bono non può esimersi dal rappresentare a favore del Caffarato suddetto le somme risultanti da esso pagate ai creditori ipotecarii del Vincenzo Boero seniore cogli atti 7 novembre 1829, 3 febbraio 1830, 3 maggio 1844, 1 luglio 1848, e delegati pagarsi dal Caffarato col primo istrumento di vendita 4 novembre 1829 non movendosi questione sulla loro anteriorità di ipoteca, tanto più che rimane a mani del Bono una somma che non pare possa venire assorbita dai creditori del venditore Boero;

Che sebbene taluni di detti istrumenti sieno posteriori di data al contratto del 23 settembre 1843, pure il fatto del pagamento rimonta ad un'epoca anteriore, e così cade nella obbligazione assuntasi dal Bono, mentre per altra parte tali debiti doveano dal Caffarato pagarsi ai detti creditori come parte di prezzo dei beni che egli comperava in esecuzione dell'istrumento 4 novembre 1829.

. . . .

Attesochè risultando dall'istrumento 4 novembre 1829, come il Caffarato pagasse nell'atto del rogito la somma di lire 118 e cent. 35 al venditore Boero, devesi questa restituire al Caffarato medesimo che retrovendette agli eredi del Vincenzo Boero il fondo come sopra per esso acquistato:

Che lo stesso debbe dirsi della somma di lire 215 promessa con quell'atto dal Caffarato pagarsi fra il termine di due anni al Boero, poichè tale pagamento deve riputarsi avvenuto, come sostiene il Caffarato, se si pone mente che il Boero creditore di quella somma si confessò dopo quell'epoca ripetutamente debitore del Caffarato per i fitti, si lasciò condannare per i medesimi, e subì persino gli atti esecutivi, senzachè allegasse giammai di essere creditore di quella somma, che facilmente venne compensata coi fitti che annualmente doveva al Caffarato;

Che a parità di ragione però deve dirsi lo stesso intorno al credito dal Caffarato preteso per annualità di fitti confessati dovuti dal Boero in lire 201, 65, coll'istrumento del 31 ottobre 1833, poichè risultando che il Boero pagò al Caffarato li fitti degli anni successivi e che fuvvi tra loro assestamento di conto nel 1837, hassi a credere che quei fitti sieno stati soddisfatti, mentre in caso diverso non avrebbe il Caffarato ricevuto il pagamento di tante pigioni successive per lo spazio di circa un decennio senza muovere parola sui fitti anteriori al 1833;

Attesochè il Caffarato non diede alcuna giustificazione dei pagamenti, che allega fatti per quitanza privata in iscarico del Vincenzo Boero seniore a varii altri creditori, e non ha riproposti li capi di giuramento che aveva a tale proposito deferito al Bono in primo giudizio;

Che perciò non può pretendere il rimborso di tali somme che non risultano pagate, e non può ammettersi la cauzione che egli offre, perchè questa non può fornire nè titolo nè prova del suo credito;

Che quindi a tale riguardo l'assolutoria dall'osservanza del giudizio dal tribunale di prima cognizione pronunciata a favore di Boero merita di esser confermata.

Per questi motivi

Ha dichiarato e dichiara.....

Torino, 6 ottobre 1849.

CERESA P. C. — CAUSA *Relatore.*

Transazione per delitto — Azione penale — Lesione Dolo — Violenza — Ebrietà

Cod. Civ., art. 2085, 2091, 2092.

PECCOZ UTRINQUE.

La transazione passata tra chi cagionò un danno (una ferita) e chi lo sofferse si reputa fatta sull'interesse civile, ed in tal senso essa è valida, e riman ferma anche che il fisco proceda poi criminalmente.

Non potrebbe neppure essere impugnata per pretesa lesione.

Bensì il potrebbe per dolo, per frode, e per mancanza di consenso.

Circostanze nelle quali non può presumersi tal capo di nullità.

Perchè restasse tacitata ogni azione, che certi padre e figlio Peccoz avrebbero potuto avere contro Giuseppe Alessandro Peccoz per una ferita da costui inferta a l'un d'essi, questi, per atto autentico 27 settembre 1841, trapassava nel ferito la proprietà di una terra, e si obbligava al pagamento di una somma. Il Fisco procedeva nonostante contro il feritore, e questi allora si rifiutava di eseguire il contratto, chiedeva la restituzione dell'immobile, diceva nullo il convenuto di nullità intrinseca, ed articolava i seguenti fatti; — 1° che il 21 settembre 1841, dopo una rissa che ebbe luogo tra l'articolante ed i padre e figlio Peccoz, ei fu costretto a rifugiarsi in un luogo chiuso di sua proprietà per sottrarsi alle minaccie e persecuzioni della famiglia Peccoz; — 2° che essendosi chiuso assicurando la porta, gli individui che il perseguivano, onde penetrar nell'interno, dopo aver tentato di abbatterla, ed il figlio Peccoz essendo sul punto di vincer la prova, esso

il respinse, servendosi di un bastone armato con punta in ferro, introducendolo tra l'assito; — 3° che il dì appresso fu minacciato d'una querela, s'ei non riscattava a prezzo la ferita che dicevasi inferta; — 4° che non potendo esso realizzare il danaro necessario all'uopo, fece chiamare dinanzi al sindaco i due Peccoz padre e figlio, i quali, essendo il segretario col sindaco e col consiglio, proposero, per troncare ogni contestazione sopra i danni pretesi sofferti, che fossero loro trasmessi per atto autentico li pezzi di terra contemplati nell'atto che s'impugna, e per soprappiù ch'ei si obbligasse a pagar loro lire 700; — 5° che il detto segretario avea già redatta in parte la minuta dell'atto, quando, meglio informato sugli schiarimenti che davano le parti, dichiarò non poter redigerlo in forma autentica, perchè mancava di causa, perchè tali danni non erano dovuti, perchè se è vero che la ferita fosse stata fatta dall'appellante, era pur vero ch'ei l'avea cagionata in caso di legittima difesa della sua persona; — 6° che il sindaco protestò pure ch'egli non assisterebbe, neppur come teste, all'atto divisato; — 7° che lo stesso giorno esso appellante, dopo una abbondante libazione, fu tratto da detti padre e figlio Peccoz innanzi al notaro Didier a Termignon, che redigette l'atto secondo le intenzioni degli appellanti, e senza accertarsi se tal fosse la volontà del deducente. — Partendo da questi dati il Giuseppe Alessandro Peccoz conchiudeva come si è sopra accennato.

DECISIONE

La Cour:

Attendu, que par l'acte du 23 septembre 1841 Didier notaire, l'intimé a acquitté l'appelant « de « tout ce que ce dernier lui devait et pouvait lui de« voir au dit jour, en vertu de quel titre, de quelle « manière et pour quelle cause que se pût être, « même pour préjudice et dommages que l'appelant « pouvait avoir porté tant sur les biens que sur la « personne de l'intimé son neveu, qui a promis que « son oncle *ne serait point dans les peines,* » et ce moyennant l'abandon des immeubles indiqués au contrat, et encore la somme de 700 livres payables dans trois ans;

Attendu qu'il est constant au procès, que, dans une rixe survenue entre eux, le 21 septembre 1841, l'appelant fit à l'intimé une blessure, à l'aide d'un bâton armé d'une pointe en fer, et que ce fut en vue de réparer le dommage causé par cet excès, qu'eut lieu, entre les parties, l'acte précité; d'où il suit que quelle que soit la forme donnée à cet acte, il doit être considéré comme une transaction sur l'indemnité qui pourrait être due à l'intimé en raison de la blessure dont il s'agit;

Attendu qu'au terme de l'art. 2085 du Code on peut transiger sur l'intérêt civil résultant d'un délit, et que cette transaction n'empêche point l'action du ministère public;

Attendu qu'en promettant, ainsi qu'il l'a fait, *que l'appelant ne serait point dans les peines*, l'intimé ne s'est point engagé à ce que l'action du fisc fût interdite, et par suite à ce que l'appelant ne subît aucune condamnation pénale; mais que sa promesse s'est bornée évidemment à ne pas porter plainte du mauvais traitement qu'il avait subi, promesse qu'en effet il a tenue, et que sous ce rapport la stipulation précitée n'a rien d'illicite;

Attendu, que d'après l'article 2091, les transactions ne peuvent être attaquées pour cause de lésion; que, dès lors, le fait de la blessure étant avoué par l'appelant, il n'est pas admissible à prétendre que l'indemnité stipulée en faveur de l'intimé, a excédé le dommage souffert par ce dernier; d'où il suit que sous ce point de vue l'acte, dont il s'agit, est à l'abri de toute attaque;

Attendu qu'à la verité, suivant l'art. 2092, une transaction peut être rescindée, lorsqu'il y a dol ou violence; mais que les faits soutenus par l'appelant ne sont point propres à établir ces motifs de rescission; car, outre qu'on voit dans le quatrième souténement que l'appelant a fait, le surlendemain de la rixe, mander lui-même l'intimé devant le sindic de Bramans, il résulte des cinquième et sixième faits qu'une discussion s'est établie en presence du notaire Jourdain, secrétaire de la commune, sur le mérite et la portée de l'acte projeté entre les parties; qu'ainsi, l'appelant a su à cet égard à quoi s'en tenir, et que s'il a persisté, malgré les observations faites dans la circonstance rappelée, il doit se l'imputer à lui-même, et ne peut dès lors se dire victime du dol et de la violence de l'intimé;

Attendu que le septième fait tendrait, il est vrai, à faire supposer que l'appelant n'aurait pas consenti légalement l'acte dont il s'agit; mais que d'un côté il n'est parlé que d'une *copieuse libation* entre les parties, et non point d'un état d'ivresse de l'appelant, l'acte fait foi du contraire; d'où il suit que, sous ce nouveau rapport, le contrat du 23 septembre est inattaquable;

Par ces motifs, déclare Joseph Alexandre Peccoz non recevable dans son appel.

Chambéry, 27 mai 1848.

GRILLO P. P. — DE-JUGE *Rapp.*

Ipoteca — Inscrizione — Rinovazione — *Dies a quo*

Cod. civ., art. 2238.

BARLET — CONGREGAZIONE DI CARITÀ DI . . . E BEBERT.

Quando la legge determina un lasso di tempo per anni, il medesimo va a scadere al giorno che corrisponde a quello da cui si parte, senza badare al numero di giorni più o men grande che possa incontrarsi nei mesi e negli anni intermedii.

Dicendo la legge che l'inscrizione conserva l'ipoteca od il privilegio per quindici anni da computarsi dalla lor data, *indica, che si deve cominciare a contare il lasso dopo il giorno della data istessa, e che quindi il giorno della inscrizione non è compreso nel termine.*

In ispecie: una ipoteca inscritta il 26 agosto, e rinnovata in fine del quindennio al 26 agosto è validamente conservata al suo grado primitivo.

Nel giudizio d'ordine apertosi per la distribuzione del prezzo dei beni venduti di certo Bojet, e dei quali si era reso aggiudicatario Barlet, intervenne fra gli altri, come creditrice, la Congregazione di Carità di... ed il suo credito era assicurato da ipoteca inscritta il giorno 26 agosto 1825, e di nuovo per rinnovazione il giorno 26 agosto 1840.

Lo stato provvisorio di collocazione collocava la detta Congregazione sotto quest'ultima data considerando perenta la prima inscrizione, perchè non rinnovata *avanti la spirazione* del quindennio; aggiungeva inoltre l'osservazione che, l'anno 1840 essendo bisestile, il termine legale per la rinnovazione era certamente scaduto prima del 26 agosto, Il tribunale però, rettificando il verbale di collocazione provvisoria, ammise il credito della Congregazione di Carità sotto la data della sua prima inscrizione del 26 agosto 1825.

Barlet appellò al Magistrato d'Appello di Chambéry. Per sostenere il supposto mal giudicato della sentenza dei primi giudici, così ragionava: — « Le espressioni dell'art. 2238, simili a quelle usate dal precedente Editto ipotecario, e dal Codice civile francese, stabiliscono in termini precisi che l'effetto delle iscrizioni cessa, se non furono rinnovate prima del trascorso del quindennio. Si sa che in materia di iscrizioni ipotecarie e di termini tutto è di diritto stretto, in modo che si distrurrebbe lo stesso sistema ipotecario, quando non si badasse colla più scrupolosa esattezza alla espression della legge.

Ora, ritenuto che l'effetto di una iscrizione non può

durare, nè un solo istante, oltre il quindennio; che non può più essere rinnovata nell'istante che segue immediatamente il quindennio stesso, egli è certo di certezza matematica che il giorno dell'anno in cui scade il quindennio corrispondente al giorno in cui fu presa l'inscrizione è fuori del quindennio stesso; ossia che il giorno 26 agosto 1840 non fa più parte del quindennio cominciato il 26 agosto 1825, il quale rimase ineluttabilmente esaurito coll'ultimo istante del precedente giorno 25.

Certo, per ritener questo calcolo, bisogna contare nel termine utile il primo 26 agosto, cioè il giorno in cui fu presa l'inscrizione; ma come non contarlo in faccia alle parole della legge? L'art. 2236, pari egualmente al precedente Editto ed al corrispondente Codice francese, dispone che le ipoteche inscritte nel medesimo giorno concorrano egualmente tra esse senza distinzione dell'ora in cui possono esser seguite le inscrizioni, dal che consegue che quelle prese l'ultimo istante del giorno contano come prese il primo istante; che tutte hanno grado da quel giorno stesso, che esso fa parte del quindennio, ma dunque il corrispondente giorno dell'anno, nel quale questo quindennio finisce, è fuori del medesimo. Si dice che questo ragionamento non sciolga la quistione; ma, per non ammetterlo, bisognerebbe supporre che tutte le inscrizioni prese in uno stesso giorno non debbano contarlo nel termine di lor durata, che questo termine non cominci che il giorno appresso.

Ma ciò sarebbe contrario alla legge, ciò porterebbe ai più gravi inconvenienti. Infatti: suppongasi che Tizio il 26 agosto venda un immobile a Cajo, e che lo stesso giorno lo ipotecchi a Sempronio, il quale prenda immantinenti l'iscrizione, se l'effetto di questa non data che dal 27 è certo che non colpisce l'immobile, mentre lo colpisce nell'altro sistema; lo stesso dicasi del caso in cui un creditore inscriva il trigesimo giorno dopo la trascrizione, e quello in cui il creditore inscriva il suo privilegio il giorno della scadenza dei tre mesi dopo la vendita, e così si potrebbero moltiplicar gli esempi degli assurdi che nascerebbero dal contrario sistema. Il giorno dell'iscrizione è desso utile o no? Certo che sì; non si potrebbe seriamente dubitarne; non si potrebbe contestare l'utilità dell'inscrizione presa dal venditore nell'ultimo giorno del suo termine, nè di quella presa dal creditore il trentesimo giorno della transcrizione, e neppur di quella presa dal creditore il giorno stesso della vendita dell'immobile.

Per tutti deve valere la regola stessa. Supponete ora che tutti questi venditori e creditori si trovino nel caso presente, in quello cioè dell'appellata, di avere inscritto il 26 e rinnovato l'altro 26 agosto dopo 15 anni: se si decida che il giorno dell'iscrizione è utile, si deve necessariamente pure decidere che la rinno-

vazione è inutile, perchè questa fu fatta assolutamente fuori del termine (1) ».

Nonostante però queste ragioni il Magistrato d'Appello di Chambéry si adagiò alla contraria sentenza, conformando la sua giurisprudenza a quella degli altri Magistrati d'Appello di Genova e di Casale (2).

DECISIONE

La Cour:

Attendu qu'il est reconnu en fait que la créance de l'intimé dont il s'agit a été inscrite le 26 août 1825, et que cette inscription a été renouvellée le 26 août 1840;

Attendu que toute la contestation du procès porte

---

(1) Dalla *Jurisprudence Savoisienne* dei signori Pillet e Revil.

(2) Sentenza del Senato di Genova 7 giugno 1839 in causa utrinque Cavallo, nella quale agli argomenti sviluppati anche dalla sentenza sopra raccolta, altre riflessioni si aggiunsero. Sentenza del Senato di Casale 16 luglio 1844 in causa Biffignandi. Ambe riportate in Mantelli, tom. 11 pag. 28 e seguenti, e la prima in Gervasoni detto anno p. 269.

In Francia, dopo vivissime discussioni, la giurisprudenza rimase fissata:

Merlin nel suo repertorio, voc. inscription hypothécaire § bis n. 1, sostenne che il giorno della inscrizione fosse compreso nel termine in modo che lo stesso giorno, trascorso il decennio, non fosse tempo utile alla rinnovazione, sostenne che l'adagio *dies a quo non computatur in termino* fosse una corruzione del diritto scritto, rifiutata dal Codice civile, il quale negli art. 26, 502, 1155, 1975, 2180 e 2270 abbia provato che il *dies a quo* debba computarsi nel termine.

La corte di Colmar seguitò sola questo sistema nella sentenza 30 luglio 1813. Tutti gli altri scrittori però, ed i tribunali di Francia si decisero unanimi per l'opinione contraria. Fra i primi veggansi — Troplong, n. 303 e 714. — Dalloz ainé, tom. 9, pag. 304 n. 15 — Grenier n. 107.

Tra le decisioni. — Bruxelles 30 febbraio 1811 — 26 giugno 1813 — 19 ottobre 1816 — 5 giugno 1817 — Limoges 3 luglio 1824 — Caen 19 febbraio 1825 — Bordeau 23 gennaio 1826 — Nimes 7 marzo 1826 — Cassazione 5 aprile 1825.

Anzi la corte di Parigi portò tant'oltre il sistema da sostenere che nel termine non devesi neppur calcolare il *dies ad quem*, dimodochè un'iscrizione presa il 2 gennaio, non solo si possa rinnovare utilmente al 2 gennaio, ma anche al 3 (decis. 21 maggio 1814). Ma nessun scrittore prese a difendere tal massima, ed una sentenza della corte di Bruxelles 9 aprile 1811 l'aveva di già riprovata. — Veggasi Troplong, n. 714 — Dalloz, pag. 305, n. 14 — Rolland, vº Inscript. hypoth. n. 360 — Grenier, n. 107.

Se si stabilì la massima come sopra adottata dai nostri tribunali, come derivante dallo spirito della legge, si riconobbe però che la rinnovazione dell'inscrizione debbe esser fatta entro il decennio, o altrimenti quindennio, e quindi si volle che se l'ultimo giorno del termine fosse feriato, non si potesse più rinnovare l'inscrizione nel seguente. V. Troplong e Dalloz *loco citato* — Toullier, tom. 15, n. 55. — Vazeille, n. 334 e 335 — Il solo Grenier, n. 107, difese la validità della rinnovazione in questo caso.

sur le point de savoir, si cette inscription, prise le 26 août 1825, a été renouvellée en temps utile le 26 août 1840;

Attendu que, lorsque la loi détermine un délai par années, l'échéance du délai arrive le jour de la dernière année qui correspond au jour du départ, sans égard au nombre de jours plus ou moins grand qui se rencontre dans les mois, et dans les années intermédiaires, et qu'ainsi la question se réduit à décider si, dans la supputation du délai de quinze ans, dans lequel l'inscription dont il s'agit devait être renouvellée, on doit compter le jour auquel la première inscription a été prise;

Attendu que la mission des juges n'est pas de poser des règles générales, mais de se renfermer dans l'objet soumis à leur décision; qu'en conséquence lorsqu'ils ont à déterminer de quelle manière un délai accordé par la loi doit être calculé, ils doivent se régler sur les termes de la loi qui accorde ce délai ou sur des dispositions analogues relatives à la même matière;

Attendu que, l'article 47 de l'Édit du 16 juillet 1822 et l'article 2238 du Code civil portent que les inscriptions conservent le privilége et l'hypothèque pour quinze ans, ou pendant quinze années, *à compter de leur date*, et que par ces dernières expressions, la loi indique que l'on ne doit commencer à compter le délai que depuis le jour de la date, d'où il suit que ce jour ne doit pas être compris dans le calcul;

Attendu, qu'une preuve, que telle doit être la manière de compter les délais en matière de renouvellement d'inscription hypothécaire, se trouve encore dans l'article 2236 du Code civil, analogue à l'article 45 de l'édit du 16 juillet 1822, où l'on voit que les hypothéques inscrites le même jour concourent également entre elles, sans distinction de l'heure à laquelle les inscriptions ont été faites; d'où il suit, que, si, d'une part, l'inscription prise vers la fin du jour est également avantagée, comme celle prise au commencement du jour, d'autre part, celle prise à la première heure de la journée n'a pas plus d'avantages que celle prise à la dernière heure; qu'en conséquence elles sont toutes au même rang; et que placées sur la même ligne, l'obligation du renouvellement ne doit commencer qu' à la première heure du jour suivant pour celle qui a été inscrite le matin comme pour celle qui l'a été à la fin du jour; et si l'obligation du renouvellement ne commence qu'à la première heure du jour qui suit celui de la date, ce n'est aussi qu'à ce jour que doit commencer le calcul du délai pour ce renouvellement.

Attendu, qu'il n'est pas exact de dire: — la loi accorde seulement quinze ans et pas de plus, donc si vous considérez le jour de la date de l'inscription comme réellement utile, vous devez le compter dans

les quinze ans — car, la loi ne se borne pas à énoncer que l'on aura quinze ans pour le renouvellement de l'hypothèque, mais elle ajoute que ces quinze ans se prendront a compter de la date de l'inscription; et si, en excluant le jour de la date de l'inscription, l'on arrive à la conséquence que les créanciers qui auront pris inscription dans la matinée se trouveront avoir quinze ans, plus environ trois quarts d'un jour pour la renouveler, il n'y aura rien d'illégal dans cette conséquence, puis qu'elle est, au contraire, le résultat de l'ensemble des dispositions de la loi, qui paraitra d'ailleurs rationelle si l'on considère, d'autre part, que le créancier, qui aura pris inscription à la dernière heure du jour, se trouvera n'avoir réellement que quinze ans pour la renouveler:

Déclare Jacques Barlet non recevable en son appel du jugement rendu par le Tribunal de Chambéry le 27 mars 1847.

Chambéry, 27 mai 1848.

GRILLO P. P. — CLERT *Rapp.*

Quasi-delitto — Danno — Mandra — Solidarietà

Cod. Civ., art. 1500, 1501, 1503, 1292.

COMBET CONTRO CLAPPIER.

Il proprietario — colui che ha l'uso — che è incaricato della custodia, anche solo di alcuni capi del bestiame componenti mandra, è responsabile dei danni cagionati da tutta la mandra indistintamente.

Tra i diversi proprietarii, o utenti, o incaricati della custodia di alcuni capi della mandra, vi ha solidarietà di obbligazione per la rifazione dei danni, quando non sia un animale in specie che abbia dato il danno — la mandra si considera come un sol corpo, se il danno fu un fatto complesso.

L'assenza dal luogo del danno non iscusa.

La parte lesa può agire per l'indennità contro ognuno dei proprietarii, utenti, o custodi parziali, salvo al convenuto il suo ricorso contro gli altri.

DECISIONE

La Cour:

Attendu, qu'il résulterait du troisième fait articulé par l'intimé, qu'après avoir rencontré un troupeau de jeunes poulains, suivi de trois conducteurs, qui passa sans inconvénient, il en rencontra un second composé de quinze à vingt poulains qui cheminaient sans guide, et qui vinrent se presser ensemble pour

atteindre sa jument: que l'un de ces poulains monta sur les brancards de la voiture, et se plaça sur le dos de la jument comme pour tenter de la saillir, tandis que les autres se rouèrent en foule autour de la tête et sous le ventre pour essayer de la têter; et que l'attaque, et le choc de ces animaux furent si violents, que la jument effrayée se jeta du côté de la rivière, où elle se précipita avec la voiture chargée de marchandises;

Attendu, que ce fait tend ainsi à établir, non pas qu'un seul de ces jeunes poulains, mais le second troupeau tout entier aurait occasioné l'accident et causé le dommage dont l'intimé se plaint;

Attendu, que l'appelant n'a point disconvenu d'être le propriétaire de quelqu'uns des jeunes poulains qui formaient le second troupeau, et d'avoir été chargé de la garde et conduite de quelqu'autre, d'où suivrait qu'au terme de l'article 1503 du Code civil, il serait responsable des dommages causés par le troupeau;

Attendu, que la solidariété entre tous les propriétaires et conducteurs du troupeau est fondée sur ce que les animaux composant le troupeau ayant tous concouru à l'accident sans que l'on puisse distinguer ceux qui ont pris plus ou moins de part, ils doivent être considérés comme un seul corps qui a donné lieu aux dommages dont il s'agit: et tous les propriétaires du troupeau sont également tenus de ces dommages qui résultent d'un seul fait complexe du même troupeau;

Attendu, qu'il est indifférent, vis-à-vis de l'intimé, que l'appelant fût resté en arrière à Aiguebelle et ne se trouva pas auprès du troupeau au moment de l'accident, parceque l'obligation de ce dernier, au sujet des dommages dont il s'agit, repose principalement sur ce qu'il avait la propriété ou l'usage de quelques-uns de ces animaux, et était chargé de la garde de quelques-autres, et qu'il ne pourrait pas d'ailleurs se prévaloir d'un fait de négligence de sa part, qui a peut-être été la première cause de l'accident;

Attendu, que si les autres conducteurs avaient amené d'Aiguebelle les jeunes poulains de l'appelant, et les avaient joints au troupeau contre son gré, ou s'ils s'étaient engagés à les conduire dès cet endroit et à les surveiller pour lui, il pourrait naître de ces faits une action récursoire contre les autres conducteurs, sur la quelle les premiers juges n'ont encore rien préjugé et qui ne pouvait conséquemment pas donner matière à l'appel:

Déclare Charles Combet non recevable en son appel.

Chambéry, 14 juin 1848.

GRILLO P. P. — CLERT *Rapp.*

Legittima — Femmine — Opzione Accertazione dell'asse

Cod, civ., art. 946.

PORTIER CONTRO BALMAIN.

Quelli ai quali, secondo l'alinea dell'art. 946, *compete la scelta di pagare la legittima, o quota virile alle femmine in danari o in stabili ereditarii, devono optare, richiesti, appena è aperta la successione, e prima che sia accertato l'ammontare dell'asse ereditario* (1).

DECISIONE

La Cour;

Attendu, que les droits des sœurs et de leurs descendants, sur les successions desquelles ils sont exclus, en vertu du chap. 1, titre 3, livre 3 du Code civil, sont ouverts dès l'ouverture de ces successions;

---

(1) La stessa massima era già stata adottata dal Magistrato di Savoia con decisione 22 marzo 1847 in causa Genevois c. Vognet. V. Girod. Jurisprud. decenn. pag. 419. — Invece quello di Casale opinò per la massima contraria colla sentenza 29 maggio 1839, causa utrinque Torti, riportata in Mantelli vol. 8 pag. 59 app. nella quale così ragionava — « attesochè la R. Legge § 1, tit. 3, lib. 5, delle RR. « CC. nel dare la libertà all'erede di pagare la legittima o in danari « contanti, o in istabili, intese con tale disposizione di favorirlo e di « metterlo perciò in grado di deliberare sui due mezzi di pagamento « quale fosse quello che meglio potesse convenire; che sintanto che « non è accertato l'ammontare dell'asse ereditario, manca l'erede di « una norma sicura per scegliere l'uno piuttosto che l'altro dei detti « modi di pagamento «....

Ce point de jurisprudence (dicono Pillet et Revil. Jurisprud. pag. 61) est aujourdhui constant en Savoie. Le Code civil n'à fait que suivre le § 1, titre 3, liv. 5, des R. C. extrait lui même d'un édit de Jeanne Baptiste de Nemours du 8 avril 1680. En rémontant a cette source on voit que le législateur n'a point entendu attribuer a l'héritier un nouveau privilège, au préjudice du légitimaire, mais tout en maintenant entre eux une parfaite equité, prévenir les inconvenients des fractionnemens d'immeubles. Voici les termes de cet édit: — « Quanto è conforme alla ragione che gli ascendenti lascino « ai discendenti quella legittima porzione, che è stata aggiustatamente prescritta da supremi legislatori, altrettanto si è conosciuto « con l'esperienza essere cosa dura il ridurre a necessità il pagarla « ripartitamente in ciascuno dei corpi ereditarii. Potendosi perciò « soddisfare alla giustizia e all'equità nell'una e nell'altra parte, si « dichiara e stabilisce, che sarà lecito d'ora in poi il pagare la legittima in contanti, ovvero in un fondo certo corrispondente al « valore della suddetta porzione, e di tale qualità all'arbitrio vero « del giudice, che abbino gli aventi interesse giusta occasione di « rimanere soddisfatti ».

Partant de ce principe la jurisprudence a été toujours contraire à l'héritier, qui abusant de l'option qui lui laisse la loi, voudrait retarder son choix jusqu'après l'expertise, à l'héritier qui voudrait s'arroger par là un nouveau privilège, au detriment du légitimaire.

Et que c'est dès la même date qu'est ouvert, pour les personnes à qui leur part héréditaire est dévolue, la faculté accordée par l'article 956 de payer leur part héréditaire, ou le tiers de la part virile, en argent ou en immeubles de la succession:

Attendu, que, pour que les droits des personnes exclues soient pleinement respectés, on doit leur reconnaître le pouvoir de requérir que l'héritier fasse l'option qui lui est accordée par la loi, dès le moment où la succession est ouverte;

Qu'en effet, si l'héritier pouvait surseoir à cette option, et attendre que la consistence de l'hoirie soit reconnue ou les biens estimés, on ajouterait aux avantages que la loi lui a accordés, la faveur de prendre son temps pour l'option, et de profiter ainsi des chances qui peuvent se présenter dès l'ouverture de la succession jusqu'au temps où la masse serait composée et la valeur des biens fixée;

Attendu en outre, qu'en soumettant l'héritier à faire l'option du moment où il en est requis, on simplifie les rapports des parties, en ce que les évaluations des biens pour fixer la consistence de l'hoirie peuvent également servir pour fixer la valeur des biens à remettre aux personnes exclues;

D'où il suit que le tribunal n'a pas fait grief à l'appelant, en ordonnant, que, dans les délais de la cause, il déclarerait, s'il entend payer les légitimes revenantes aux demanderesses en argent ou en immeubles de la succession:

Déclare.... non recevable....

Chambéry, 19 juin 1848.

GRILLO P. P. — MARECHAL *Rapp.*

Infamia — giuramento

Codice penale, art. 25

GRIVEL UTRINQUE.

Colui, che a seguito di una condanna criminale, è sotto il peso dell'infamia, non può, secondo le

La jurisprudence ancienne était constante sur ce point (V. pratica legale vol. 5, pag. 569 édition de 1785, où se trouvent rapportées une ordonnance du 19 décembre 1758 ref. Capello, dans la cause San Giorgio Lusiglie Scaravella c. Gromis, et une sentence du 19 avril 1770 Galli rap. dans la cause Rambaudi utrinque). Aussi n'avons-nous pas été peu étonnés de trouver un arrêt contraire du Sénat de Casal.

La massima ripetutamente adottata dal Magistrato di Savoia pare certamente più conforme alla legge ed all'equità, nonostante non si potrà dir pacifica nello stato finchè la Corte Suprema non l'abbia sanzionata.

antiche leggi, nè far testimonianza in giudizio nè chiedere il giuramento in litem (1).

Gli effetti dell'infamia sono fissati dalla legge vigente all'epoca della condanna.

---

(1) Due sono i motivi per cui in tutti i tempi chi era notato d'infamia non si ammetteva a far fede in giustizia: 1° il non meritarne l'onore colui che si è avvilito col delitto, che è stato degradato colla pena; 2° il non meritar fede la sua deposizione.

Diciamo in tutti i tempi, perchè troviamo già scritta nel greco Eschilo la sentenza: *dat fidem vir jurejurando non jusjurandum viro;* e le leggi Romane (*Lex Julia* in ispecie) fecero sistema di questa incapacità trasmesso poi in tutte le legislazioni.

Chauveau e *Hélie* la criticano chiamandola bizzarra; osservano che se tale testimonianza è sospetta, è meno pericolosa; che basta che il giudice conosca le qualità dell'individuo, spettando poi al suo criterio il tenere la deposizione in quel conto che essa meriterà.

Carnot Comm. al Cod. pen. franc. critica invece la disposizione della legge che permette che l'infame possa essere ammesso a dare *semplici indicazioni*. « Que peuvent être, dice quest'autore, les renseignements, si ce n'est un véritable témoignage? Ce sont même des témoins plus dangereux que tous les autres, puisqu'ils doivent déposer sans prestation de serment préalable.

On dit qu'ils peuvent devenir des témoins nécessaires, mais peut-on mettre en considération un cas aussi rare, avec l'admission de pareille gens dans le sanctuaire de la justice? »

Al che rispondono i citati *Chauveau* e *Hélie*, che egli è fuor di questione, che in giudizio si tratta di scoprire la verità, non di badare in faccia a colui per cui mezzo possa scoprirsi, che se l'infame non ha interesse a mentire in una data causa, non dee supporsi che ei voglia celare il vero, e che anche il suo mendacio potrebbe farlo conoscere. *Bentham* (teoria delle pene e delle ricompense) esprime più fortemente lo stesso pensiero, dicendo: che tale incapacità è un modo di punizione col quale per fare una scalfitura ad un reo si passa il ferro a traverso di un innocente.

Certo che sarebbe danno rifiutare un mezzo di scoprire la verità in giustizia, ma la santità del giuramento non deve neppur essere compromessa, quindi giusta ci pare la transazione adottata dalla legge che ammette l'infame a dare indicazioni, non a deporre innanzi a Dio ed agli uomini, e dicendo chiaro al giudice che ei debba diffidare della parola che esce dal labbro sospetto.

La Corte di Cassazione di Francia, sotto una legislazione pressochè pari alla nostra, adottò una giurisprudenza conciliativa di queste dottrine opposte.

Decise, non esservi nullità nei dibattimenti, se fu sentito come teste e con prestazione di giuramento colui che era notato d'infamia; quindi perchè costui non sia sentito è necessario, che, o il pubblico ministero, o la parte vi si oppongano: da ciò deriva che l'incapacità si cambia nelle facoltà di rifiutarne la testimonianza. (Decis. 18 novembre 1819 — e 22 gennaio 1825).

Tra le deposizioni in affari civili e criminali non v'ha differenza; però se si trattasse di giuramento decisorio potrebbe la parte avversa deferirlo al degradato? e deferto e preso potrebbe rifiutarne gli effetti?

Rispondo negativamente ad ambe le inchieste. E trattandosi di giuramento *in litem*, ad impedire il quale si uniscono colla legge tutte le accennate teorie, sarebbe bensì applicabile la massima in altro tema decisa dalla Corte di Cassazione di Francia, ma la prestazione del giuramento sarebbe un atto illegale.

Giova dar tradotte le conclusioni del Pubblico Ministero presso il Magistrato d'Appello di Savoia nella seguente interessantissima specie, sia perchè da esse si rileva il fatto, sia perchè servono a sviluppare i motivi della decisione.

« Appare che l'appellante sia stato condannato, il 13 piovoso anno 11, dal tribunale criminale del dipartimento del Lemano, alla pena di 20 anni di ferri, e che siagli stato dato per curatore, attesa l'interdizione legale proveniente dalla pena, un suo fratello padre dell'appellata. Molto tempo dopo, e deceduto il fratello, ei si rivolse contro costei, chiedendo conto dell'esercizio della curatela, e siccome non era stato fatto alcun inventario, chiese d'esser ammesso al giuramento *in litem*. Il tribunale di Chablais, innanzi al quale si agitava la causa, con sua sentenza 11 dicembre 1846, dichiarò non poterlo ammettere a prestazione di giuramento, attesa la nota d' infamia che pesava su lui per cagione dell'esposizione annessa alla pena dei ferri, che rendevanlo indegno di essere testimonio, e per conseguenza di poter giurare *in litem*.

« La condanna ai ferri, o lavori forzati inflitta all' appellante fu pronunciata sotto l' impero del Codice dei delitti e delle pene del 3 brumaio anno 4°. Questo Codice pone all' art. 603 quella pena tra le afflittive, e dichiara al seguente articolo che ogni pena afflittiva è nel tempo stesso infamante.

« L' appellante ha dunque incorso, pel solo fatto della sua condanna, l' infamia, pena accessoria e perpetua, i di cui effetti durano, anche dopo che la pena principale sia stata completamente esaurita. Egli è sempre infame se non fu riabilitato.

« Nè il Codice di brumaio anno quarto, nè quello del 1810 determinano gli effetti civili dell' infamia; si riferivano su ciò alle leggi civili allora esistenti, imperocchè l'infamia non era cosa nuova. Le leggi romane la stabilivano; costituiva sotto quella legislazione una specie di stato civile, come l'interdizione, la morte civile, la servitù. E nel modo stesso che i Codici del 1791 e del 1810 pronunciano le pene accessorie della morte civile e dell' interdizione legale, senza determinarne tutti gli effetti, perchè tali effetti sono contemplati nelle leggi civili, così il Codice di brumaio anno quarto, si contentava di dichiarare infame colui che subiva una od altra condanna, e lasciava alla legge civile allora esistente l' incarico di spiegare il senso complesso di questa parola.

« La legge romana, vigente in Savoia nell' anno 4° e nell'anno 11°, dichiarava l' infame indegno di portare testimonianza in giustizia (Voet. 12. 2. 8). Di qui gl'interpreti aveano dedotto la conseguenza che egli non poteva essere ammesso a prestar giuramento

nella sua propria causa; ed anche per una ulterior conseguenza, che non poteva deferirlo altrui, perchè il suo avversante non l'avrebbe potuto riferire a lui. E questa dottrina era stata mantenuta dalla nostra giurisprudenza, come lo attesta il Fabro nelle definizioni 17 e 44 *de rebus creditis et jurejurando*.

« Come! diccvasi, l' infame non può essere testimonio in una causa che gli sia straniera, e nella sua propria, potrebbe essere nel tempo stesso testimonio, giudice e parte? Costui, che la legge dichiara indegno di fede, sarebbe ammesso a spergiurare senza timore alcuno, essendo la sola pena dello spergiuro l' infamia di cui egli è già notato?

« Queste ragioni si applicano naturalmente tanto al giuramento *in litem*, quanto ad ogni altra specie di giuramento; perchè anche in questo la parte attesta la verità della sua asserzione, e la decisione del fatto dubbio dipende dalla sua dichiarazione. Ma vi ha di più: nel giuramento litis decisorio, la parte avversa è in facoltà di deferirlo o non deferirlo; ma trattandosi di giuramento suppletivo o *in litem*, è il giudice che lo deferisce; l'altra parte resta dunque in balìa suo malgrado della coscienza del suo avversario. E se questo avversario è dichiarato infame dalla legge, se nelle cause, nelle quali non ha interesse alcuno, è rifiutata la sua testimonianza, come si potrebbe nella sua propria causa far dipendere la constatazione della verità da una veracità sì sospetta?

« Il tribunale di Chablais, rifiutando di ammettere il giuramento dell'appellante, ha dunque ben giudicato, per quanto possa aver errato sopra la legge che doveva decider la causa.

« Si conchiude dunque essere il caso di rigettare l'appello·

Chambéry, 27 ottobre 1847.

Sottoscritto Greyfier *sost.·avv. gen.*

DECISIONE

La Cour;

Attendu, que Joseph Marie Grivel, convaincu de tentative d'omicide, opéré le 23 vendémiaire an 11, sur la personne de François Bruchon, a été condamné par arrêt du tribunal criminel du département du Leman, du 13 pluviôse même année, à 20 ans de fers et à l'exposition;

Attendu, que si les dispositions contenues dans l'article second, titre 4, première partie du Code pénal de 1791 pouvaient laisser quelque doute sur l'étendue des effets des condamnations pénales, après l'expiration de la peine subie par le condamné, de telles doutes ne sauraient exister en vue de l'art.

603 de la loi du 3 brumaire an 4, et en vue de l'art. 604 de la même loi, qui porte que toute peine afflictive est infamante;

Attendu que Grivel reste sous le poids de l'infamie, tant qu'il n'a pas justifié de sa réhabilitation, ce qu'il n'a pas fait;

Attendu, que les lois civiles en vigueur, soit lors de la condamnation de Grivel, soit lors de la demande, s'opposaient à ce que celui qui est noté d'infamie pût être témoin, et à plus forte raison, juge dans sa propre cause, ce qui aurait lieu, si Grivel était admis au serment en plaid;

Par ces motifs

Déclare Joseph Marie Grivel non recevable en son appel.

Chambéry, 30 juin 1848.

PORTIER DU BELLAIR P. — ANSELME *Rapp.*

Privilegio generale — Inscrizione Designazione della natura dei beni

Cod. civ., art. 2189, 2202, 2243, 1178.

PACORET CAROLINA CONTRO IL FALLIMENTO PACORET.

Il coerede e legittimario, che ha un diritto di coproprietà, un privilegio sopra l'universalità dei beni se ceda tutti i suoi diritti, dichiarando d'intendere di conservare in sè il privilegio per garanzia del pagamento del prezzo della cessione — prenda una inscrizione in genere sopra tutti i beni alienati *ed ereditarii, e questi si trovino nel circondario dell'uffizio delle ipoteche — conserva validamente ed al suo grado con tale inscrizione il diritto di privilegio.*

La mancanza di specifica indicazione, ed enumerazione delli beni medesimi non rende nulla in tali circostanze la inscrizione, perchè è facile rilevare dalla medesima di quali beni si tratti perchè non evvi nel caso quell'incertezza assoluta *sulla natura dei medesimi, che sola potrebbe cagionarne la nullità.*

Conclusioni (tradotte) dell'ufficio dell'Avvocato generale presso il Magistrato di Chambéry.

« L'articolo 2202 del Codice civile dispone che *i privilegi non hanno effetto sopra gli immobili, se non in quanto sieno stati resi pubblici colla iscrizione sui registri del conservatore delle ipoteche nel modo e nei termini stabiliti dalla legge.* Per operare questa inscrizione, l'art. 2243 porta, che il creditore debba pre-

sentare il titolo producente il privilegio e due note che devono contenere fra le altre cose, l'indicazione della natura e della situazione dei beni, sopra i quali si vuol conservare il privilegio stesso colle indicazioni prescritte dall'art. 2189.

« In presenza di queste disposizioni non si tratta che di verificare se l'inscrizione presa dall'appellante contenga le condizioni accennate, in difetto delle quali essa non potrebbe produrre alcun effetto. Inutilmente si direbbe che le indicazioni delle quali si tratta, sono prescritte soltanto per l'ipoteca convenzionale; ciò sarebbe in opposizione alla lettera della legge, ed al suo spirito: imperocchè la menzione della qualità e della situazione dei beni assoggettati ad ipoteca, è una formalità sostanziale, al punto che se l'inscrizione non fa conoscere i beni ipotecati, manca il suo primo oggetto. La designazione deve esser tale, che chiunque possa distinguere facilmente l'immobile gravato da ogni altro, alla sola visione dei registri del conservatore.

« Ciò premesso, la semplice lettura della nota di inscrizione del 25 novembre 1844, palesa che questa inscrizione non è fatta in conformità della legge, che non vi è indicata la natura e la situazione dei beni sopra i quali l'appellante intendeva conservare il suo privilegio; non vi si legge neppure in qual Comune essi esistano, non vi si scorge alcune delle indicazioni prescritte dall'art. 2189.

« Se ci si obbiettasse che il creditore munito di un titolo, che gli conferisce una specie d'ipoteca generale sopra tutti i beni della successione, non è obbligato a manifestare altra cosa che le indicazioni del suo titolo, risponderemmo che quest'obbietto è in contraddizione colla legge; il n° 7° dell'art. 2243 non dice soltanto essere necessario indicare i beni sopra i quali esiste il privilegio, ma dice bensì i beni sopra i quali s'intende di conservarlo; e ciò prova che spetta all'inscrizione l'indicar questi beni, ed il determinar sopra quali vogliasi conservare il privilegio.

« E qui possiam citare un esempio analogo nella giurisprudenza francese, toccante il privilegio della riparazione dei beni. Anche là il privilegio esiste sopra una generalità di beni, e nonostante la legge vuole che l'inscrizione sia presa sopra ciascuno in particolare, e la giurisprudenza ha costantemente richiesto l'inscrizione speciale, quantunque trattisi di privilegio generale.

« Per queste considerazioni si conchiude essere il caso di rigettare l'appello ».

Chambéry, 17 maggio 1848.

Firmato DE LA CHAMBRE *Sost. Avv. gen.*

(113)

DECISIONE

La Cour ;

Attendu, que par contrat du 4 octobre 1844, Caroline Pacoret a vendu à Gabriel, son frère:

1. Tous les droits légitimaires qu'elle avait à prétendre dans la succession de sa mère, et dans celle d'Antoine et d'Annette Pacoret, ses frère et soeur;

2. Tous les droits héréditaires qui lui compétaient dans l'hoirie de Jean-Marie-Melchior Pacoret, son père, dont elle était héritière testamentaire jusqu'à concurrence de la moitié;

Attendu, que par une clause de cet acte, la venderesse s'est réservé les priviléges et hypothèques affectées à sa créance sur les biens aliénés, jusqu'au payement du prix convenu à 5000 F.;

Attendu qu'elle a pris l'inscription pour la conservation de ses droits le 25 novembre 1844, au bureau du conservateur des hypothèques de Chambéry, et que le bordereau renferme les désignations portées dans le contrat;

Attendu qu'il y est énoncé expressément que la cédante avait droit à la moitié de la succession paternelle; qu'il n'a pas été contredit au procès que les immeubles délaissés par le père Pacoret étaient dans le ressort de la conservation des hypothèques de Chambéry, et faisaient partie de ceux aliénés au préjudice du failli;

Attendu qu'en l'état il est facile de comprendre que l'inscription portée sur les bienfonds provenus du père Pacoret, et situés dans le ressort du dit arrondissement, et que cela est suffisant à la validité de l'hypothèque, d'autant plus qu'aux termes de l'article 2278, l'ommission dans le titre constitutif de la créance, ou dans les bordereaux de quelqu'unes des indications prescrites, ne donne lieu à la nullité de l'inscription que dans le cas, où il y aurait incertitude absolue sur les biens grévés, ce qui n'existe pas dans l'espèce;

Par ces motifs

En recevant Caroline Pacoret appelante du jugement du 14 décembre 1847, met l'appellation et ce dont est appel au néant, et par nouveau jugement déclare Caroline Pacoret avoir droit d'être colloquée dans la faillite dont il s'agit: 1° par privilége sur la moitié des immeubles de la succession de son père, pour la part correspondente au prix de la vente; 2° hypothécairement sur la totalité des biens-fonds de cette même succession, pour les autres droits cédés par le contrat du 4 octobre 1844.

Chambéry, 30 juin 1848.

GRILLO P. P. — SETTIER *Rapp.*

(114)

Tutore — Rendimento di conti — Compensazione

Cod. civ., art. 348, 349.

PIETRO EULA, BARTOLOMEO MARUFFI.

Il tutore dimettendo l'amministrazione dei beni del minore non ancor giunto alla maggior età, deve render il conto dell'amministrazione a colui che che succede nella tutela (1).

Per essere esatto il rendiconto deve abbracciar tutte le somme di spettanza del minore, salvo poi al tutore il diritto di far valere le sue ragioni, ed ottenere anche in seguito un equo compenso.

Attesochè il tutore che cessa dalla sua amministrazione prima che l'amministrato sia giunto all'età maggiore, o sia stato abilitato, deve rendere il conto di sua gestione a colui che succede nella tutela od in presenza del protutore, giusta l'art. 348 del C. C.;

Che nel caso concreto l'amministrazione dell'Eula essendo cessata nel caso appunto previsto dal citato articolo non può dubitarsi della giustizia della dimanda promossa dal nuovo tutore onde ottenere dall'Eula il rendiconto di sua amministrazione;

Che il conto preteso rendersi da quest'ultimo non è certamente quello voluto dalla legge, poichè contiene partite di carico e scarico affatto estranee all'amministrazione del tutore, e non è corredato degli opportuni titoli giustificativi;

Che quindi con tutta ragione il nuovo tutore prete Maruffi chiede all'Eula un rendiconto conforme ai principii sopra accennati.

---

(1) La massima eretta in legge all'art. 348, Cod. civ., trovasi pienamente conforme all'opinione di tutti gli scrittori di diritto romano. — Così Voet ad Pand. lib. 27, tit. 2 e tit. 4, lib. cit. — Macheldey, man. de droit rom. pag. 615 e 630 — Haimberger p. 617. Fabro lib. 5, tit. 31, Def. 4.

Nel Codice francese non si rinviene in modo sì esplicito l'enunciato principio, ma dell'interpretazione che si vede data da tutti gli scrittori di diritto civile francese all'art. 469 appieno se ne può dedurre che le teorie del romano diritto in pratica furono sempre colà abbracciate, e di ciò ci fanno fede Delvincourt t. 1, pag. 128 — Zachariae, cours de droit civ. fran. vol. 1, pag. 122 — Duranton, tom. 3, num. 608 e 609 Chardon, traité des trois puis. — Puis. tutel. num. 511 e 512 — Toullier, tom. 2, p. 402 — Merlin, Rep. V. tutelle — Favard, V. tutelle — Bousquet, Dict. de droit V. tutelle — Paillet Manuel du droit civil sur l'art. 469 nota A, ed inoltre la più costante giurisprudenza stabilì che — le tuteur nommé pendant le cours de la tutelle doit donc exiger, à peine de responsabilité personnelle, une reddition de compte de la part du tuteur qui l'a précédé. — Bordeaux, 1 febb. 1848 — Bourges, 15 marzo 1826 — e Cassazione 14 genn. 1835, e 25 giugno 1839.

(115)

Attesochè però dal conto dall'Eula presentato, benchè irregolare in faccia al suo amministrato, risultano varie contabilità incontrate dall'Eula medesimo durante l'avuta amministrazione dei beni dei minori Nallino, mentre per altra parte non si scorge titolo o documento alcuno atto a giustificare l'impiego che avesse fatto il tutore a pro dei detti minori delle varie partite delle quali si dà debito — e che trovano d'altronde una qualche prova nelle relative interpellanze all'Eula dedotte;

Che quindi ragion vuole che il tutore rifonda intanto ai minori queste somme, salvo quei diritti che dopo una regolare ed esatta resa di conto potessero risultare a pro del tutore medesimo.

Che la cosa istessa non deve per altro dirsi di quelle somme, delle quali il tutore si addebita come dovute all'eredità del defunto Nallino autore dei suoi amministrati, poichè a tali debiti estranei alla contabilità di sua amministrazione, e risultanti dalla nuda confessione del tutore suddetto, ostano la partita di credito che l'Eula vi contrappone, e che in difetto di altri titoli non potrebbero stralciarsi a danno del confitente, al quale, come agli eredi del Nallino, debbono salvarsi intatte le rispettive ragioni in proposito.

Per tali motivi

Ha dichiarato e dichiara

Tenuto il Pietro Eula al rendimento regolare della sua amministrazione qual già tutore dei minori Nallino in conformità dell'art. 348 del Codice civile;

Tenuto pure a pagare a mani dell'attuale tutore prete Maruffi tutte le somme annotate nel conto o nota per esso Eula presentata in atti e debitamente parafrata come esatte per conto dei minori e provenienti dall'eredità del loro padre, salvo le rispettive ragioni delle parti dopo il rendimento del conto regolare, di cui nel 1° capo della presente, e salvi pure i rispettivi diritti per ogni contabilità per fatti e convenzioni anteriori all'amministrazione dell'Eula, sì e come per giustizia potessero loro competere.

Torino, 10 dicembre 1848.

CERESA P. — CAUSA *Rel.*

Biglietti di banca — Pagamento — Sequestro

Art 1, Legge 7 settembre 1848.

NATTINO EMANUELE, PIANTANIDA G. B.

I biglietti della Banca di Genova, promulgata la legge 7 settembre 1848, venendo offerti in pagamento non possono essere rifiutati (1).

(116)

Rivocato il sequestro, messo ad istanza d'un creditore, sarà in potere del giudice lo stabilire in quali casi debba farsi luogo al rifacimento dei danni.

Il Tribunale di commercio ecc.

Considerando che giusta il disposto dell'art. 2 della legge 7 settembre 1848 i biglietti della Banca di Genova debbono esser ricevuti in pagamento come contante al loro valore nominale in tutte le convenzioni eseguibili nei Regi Stati, nonostante qualunque disposizione in contrario di legge o di contratto;

Che ciò stante non saprebbe ravvisarsi fondato il rifiuto del capitano Nattino di ricevere pagamento di quanto gli è dovuto dal signor Piantanida nelle specie da questo offertegli ed indicate nel suo atto del 25 settembre p. p., usciere Orezoli (1), giacchè se si guarda alla moneta in cui si vede stipulato il contratto, si riscontra che non corre la menoma differenza tra il franco di Francia portato dalla polizza di carico su cui si appoggia il capitano Nattino, e la lira nuova o scudo di Piemonte rappresentati dal biglietto della Banca di Genova; o vuolsi dire che la polizza anzidetta stipuli il pagamento dello scudo in effettivo, ed in tale caso è puntuale la disposizione della legge, la quale eguaglia il biglietto della Banca di Genova al contante al suo valore nominale, sempre che si tratti di convenzione eseguibile nei Regi Stati come è appunto quella di cui si tratta; locchè dimostra come debba dirsi buona e valida l'offerta e deposito dal signor Piantanida fatti come in atti;

Che per altro se da tali riflessi emerge non approvabile il rifiuto del capitano Nattino di ricevere detti offerta e deposito, perchè fatti nella massima parte in biglietti della Banca, non potrebbesi nemmanco, attese le circostanze della causa ed il dubbio generalmente insorto sul punto in questione, aderire alle instanze del signor Piantanida in via riconvenzionale a cagione del sequestro fatto praticare dal capitano Nattino, massime che in fatti non si potrebbe ammettere che quell'atto abbia potuto, attesa l'esiguità della somma che realmente cadeva in contestazione, arrecar alcun nocumento o pregiudizio al credito del signor Piantanida, e non risulterebbe d'alcun danno reale; quali considerazioni sono atte altresì ad indurre il giudice a compensare le spese;

Pertanto: 1° dichiara buona e valida l'offerta reale e deposito della somma di lire nuove 1106, e centesimi

---

(1) L'istessa questione fu decisa nel senso medesimo con altra sentenza dello stesso tribunale del 23 luglio 1849 in causa Morgavi e Mascardi; trovasi ora sottoposta al giudizio della Corte di Cassazione.

(1) I biglietti offerti dal Piantanida erano due, uno di lire 1,000 e l'altro di lire 100, e lire 6,75 in moneta effettiva legale.

75 nelle specie indicate nell'atto dal signor G. B. Piantanida del 25 settembre p. p., usciere Orezoli, assolvendo perciò siccome assolve il detto Piantanida dalla domanda contro di esso, come in atti proposta dal capitano Nattino; 2° dichiara doversi revocare siccome revoca il sequestro stato praticato dal detto capitano Nattino coll'atto 22 settembre, usciere Raggio, quale perciò cesserà d'avere qualunque ulteriore effetto.

La presente sarà esecutoria provvisoriamente, data cauzione in caso d'appello.

Genova, 3 ottobre 1849.

CATALDI P. — GIOBERGIA *Segr.*

Qualità ereditaria — Citazione
Irregolarità sanata dal fatto — Assegnazione a sentenza
Cause sommarie

CORSELLINI CONTRO VENTURINI.

La sola qualità di abile a portarsi erede di alcuno autorizza colui che se ne veste a promuovere le azioni ed i diritti ereditarii, ed a proseguire i giudizii già dal defunto promossi? (non decisa).

Se un individuo, nella qualità di abile a portarsi erede di alcuno, fa reiterare una citazione già stata fatta dal suo autore; ed appena gli si oppone ch'ei non possa nè agire nè esser udito se non riveste e non prova la qualità ereditaria, egli assuma tal qualità e ne faccia la prova; se si prosegue il giudizio da una parte e dall'altra sopra altre eccezioni, senza che il convenuto si curi di far decidere previamente la quistione della legittimità di persona dell'attore, rimane sanata e tolta dal fatto delle parti ogni irregolarità che potesse ab initio viziare il giudizio.

È lecito alle parti di comune consenso sciogliere l'assegnazione a sentenza, riaprire la causa, e fare nel rispettivo interesse quelle produzioni che credessero convenienti. Lo stesso principio si applica nei giudizii sommarii, se dopo la remissione delle parti ad udienza fissa ambe abbiano deliberato in causa.

DECISIONE

Attesochè il primo dei mezzi di nullità, pei quali Giacomo Corsellini chiede la revoca della sentenza appellata, fondasi unicamente su che la reiterazione di citazione erasi contro di lui ottenuta da persona illegittima, e non rivestita di legale qualità, mentre allorquando, ad instanza del Giuseppe Venturini, si rilasciava un tale decreto di reiterazione, non avea per anco il medesimo spiegato di voler essere erede del fu Gerolamo Venturini di lui zio, dal quale era stato incominciato il giudizio, ma agiva soltanto nella qualità di *abile a portarsi erede* del medesimo; ora, senza arrestarsi ad esaminare in genere, se la sola qualità di abile a portarsi erede autorizzi a promuovere le azioni e diritti ereditarii, ed a proseguire i giudizii già dal defunto promossi, nel caso attuale l'esame d'una tale questione è del tutto inutile, mentre il Giuseppe Corsellini, conosciuta una siffatta eccezione, assunse la qualità ereditaria del detto di lui zio, produsse il testamento che gliela conferiva, e come tale proseguì il giudizio, nel quale l'appellante ha continuato ad opporre altre eccezioni alla domanda contro di lui proposta; dal che ne segue che quand'anche un tale giudicio in origine fosse stato meno regolare, nulladimeno l'avere il Corsellini proseguito il medesimo senza curarsi di far prima decidere la questione pregiudiziale della legittimità della persona dell'attore, ha sanato qualsiasi difetto che avesse a principio potuto ostare alla validità del medesimo, ed il tribunale non violò certamente in alcun modo la legge pronunciando sul merito della causa contemporaneamente alla eccezione di illegittimità di persona, e decidendo che tale eccezione era mal fondata ed insussistente; . . . .
. . . .

Attesochè sebbene nei procedimenti sommarii la remissione delle parti ad udienza fissa innanzi al tribunale tenga luogo dell'assegnazione a sentenza richiesta nei procedimenti formali, non per questo si duole il Corsellini a ragione e riclama contro la sentenza appellata perchè si fondò su dei documenti prodotti dopo la prima remissione della causa a providenza, perciocchè ammettendo che nei giudizii sommarii si debba serbare la stessa regola che nei formali, non si potrà però mai negare, che anche in questi ultimi giudizii sia lecito alle parti di comune consenso sciogliere la seguita assegnazione a sentenza, riaprire la causa, e fare nel rispettivo interesse quelle produzioni che credessero convenienti; se ciò è lecito nei giudizii formali è fuori di dubbio che lecito deve essere parimenti nei giudizii sommarii: ciò posto, come si può dal Corsellini sostenere che la prima remissione sia stata di ostacolo ad ulteriori incum-

benti, se dopo di questo esso stesso ha deliberato in causa; se ha poi anche deliberato dopo una seconda remissione? Col fatto suo proprio ha mostrato che erasi riaperta la causa, che perciò non potevansi dire tardive le produzioni in essa fatte, e quindi meno fondato degli altri si vede questo motivo di nullità e gravame, per cui si chiede la revoca della sentenza appellata;

Per questi motivi e per gli addotti dai primi giudici . . . .

Genova, 1° maggio 1848.

STARA P. P. — BERIO *Rel.*

Direttore di giornale — Cambiale — Atto civile Competenza

Cod. di com. art. 778, e 672

PIERI FRANCESCO BONVICINI ALBERTO

Non puossi dire commerciante secondo lo spirito della legge quegli che è incaricato della direzione d'un giornale: quindi una cambiale o biglietto all'ordine da lui sottoscritto per comprare carta, od altre cose necessarie all'avviamento del medesimo, dovrà tenersi qual atto civile, ed estraneo alla competenza dei Tribunali di commercio (1).

Il tribunale di commercio, ecc.

Considerando che la giurisdizione dei tribunali di commercio, semprecchè non si tratti di controversie relative alle obbligazioni e contrattazioni tra commercianti, sarebbe ristretta, dove si tratti di altre persone, alle controversie relative agli atti commerciali;

Che in tema di lettere di cambio e viglietti all'ordine, la legge attribuisce la cognizione delle relative contestazioni ai tribunali civili, quando hanno il carattere di semplici obbligazioni, tra i quali casi si novera quello che siffatti titoli siano spediti da persona non commerciante, salvo che risulti altrimenti che dalle stesse lettere di cambio o biglietti all'ordine, che l'operazione avesse per oggetto una operazione di commercio;

Che nella fattispecie non essendosi dall'attore contestato quanto fu eccepito dal convenuto Bonvicini, che questi non rivesta altrimenti la qualità di commerciante, e non avendo egli giustificato altrimenti che col titolo in forza del quale agisce, che si tratti di operazione avente per oggetto il commercio, non saprebbe esser dubbia la incompetenza di questo tribunale a conoscere della presente causa, a tenore dell'art. 678 del Codice di commercio;

Considerando però che non altrimenti sarebbe da dire. quand'anche si volesse ritenere la materiale espressione ond'è motivato il biglietto all'ordine rilasciato dal Bonvicini a favore del Pieri, imperocchè comunque ivi sia detto che la carta da stampa quegli l'ebbe da questo per uso del suo giornale *Virtù e Verità*, e per rivenderla e farne commercio, non potrebbe per altro ravvisarsi in tale operazione un vero atto di commercio nel senso della legge: egli è però certo, che la disposizione dell'articolo 672 che reputa atto di commercio qualunque compra di derrate, o di merci qualunque per rivenderle sia in natura, sia dopo averle lavorate, è evidentemente relativa ai mercanti fabbricanti, in opposizione a coloro che rivendono la merce nello stesso stato in cui la comprano, e che questa disposizione non può essere applicata a colui che mette a cognizione del pubblico una produzione letteraria, qualunque siane la denominazione ed il modo di pubblicazione, quantunque lo scopo sia quello di un benefizio pecuniario, a motivo che in tale operazione ed intrapresa, il lavoro della mente

---

(1) Pardessus, num. 15, tom. 1, cours de droit com.: opina che il giornalista non puossi assimilare all'autore d'un'opera puramente scientifica o letteraria, benchè periodica, « attendu qu'il ne fait que rendre compte d'événements qui sont en quelque sorte du domaine comun. » Quindi abbraccia l'opinione contraria.

Dalloz, V. commerce, p. 730, fassi a combattere tale opinione, ed i motivi, su cui si fonda il citato autore, a sufficienza vennero svolti nella riferita decisione. — Conformi a simile maniera di pensare sono Devilleneuve e Massé; dictionn. de droit com., num. 15; Carré comp., num. 494; e Ledru Rollin, Repert. général, V. acte de com. etc.; Bruxelles, 13 decemb. 1816, Jurisp. des Cours de Cass. et d'Appel de Bruxelles, anno 1816, parte 2, pag. 259, 8 ottobre 1848, Bruxelles; opèra citata, anno 1818, parte 2, pag. 186, e 3 gennaio 1850.

Ma a tale riguardo giova del pari il riferire per esteso la soluzione data a sì grave questione da Orillard nella sua egregia opera. — De la compétence des Tribunaux de commerce, num. 264. — Si les propriétaires d'un journal en sont les rédacteurs; si aucune insertion n'est faite, sans que les manuscrits aient été revus et corrigés par eux, quand il sortent d'une plume étrangère, ces journalistes doivent en tout point être assimilés à des auteurs qui livrent au public le fruit de leurs méditations et de leurs veilles. En achetant le papier nécessaire à l'impression de leur journal, ils ne font pas acte de commerce. — Questo si fu appunto il caso deciso dal Tribunale di Commercio di Genova.

Mais si le propriétaire du journal est étranger à sa rédaction, on doit l'assimiler à l'éditeur des œuvres d'autrui: car quelle différence y'a-t-il entre celui qui achète, chaque jour, des articles de littérature, de science ou de politique, pour les insérér dans ses feuilles, et l'éditeur qui achète un manuscrit pour le publier? Aucune dans la spéculation. Dans ce cas le propriétaire du journal sera donc justiciable des tribunaux consulaires pour les achats du papier destiné à l'impression de son journal. C'est ce qui arrivera toutes les fois qu'un journal sera la propriété d'une société en commandite ou en nom collectif.

che è fuori del dominio del commercio, forma incontestabilmente la parte principale, mentre la carta ed altri materiali di stampa, quantunque suscettivi di atti di commercio, non sono che i mezzi di cui si serve l'autore per comunicare al pubblico i propri pensieri o quelli raccolti in altre opere, locchè sebbene determinato da mire d'interesse pecuniario, pure non presenta nello spirito della legge l'idea di una operazione commerciale, meglio di qualsiasi altra operazione civile intrapresa in una vista di lucro.

Nè varrebbe il dire, che una tale massima si può ammettere per rispetto all'autore di un'opera scientifica, o letteraria; non così sia da dire della pubblicazione di un giornale, perocchè questi non faccia che render conto di fatti e di oggetti che sono già nel dominio pubblico; essendo che in un giornale la cosa principale agli occhi del compratore è sempre lo scritto, per tal modo che per quanto poco sia il suo valore, sempre però avrà più prezzo che non l'oggetto materiale, ma egli è poi men vero che il giornale si limiti a render conto di fatti già pubblici: il giornale contiene giudizi sui fatti medesimi, sulle opinioni che corrono, sulle opere che si pubblicano, sulle arti, sulla letteratura, sulle scienze e sulla politica: vi si trovano cognizioni interessanti ed anche teoriche nuove e profonde, che sono la proprietà dello scrittore che le ha concepite, cosicchè niuna differenza vi sarebbe fra l'autore di un simile giornale e quello di un libro, o di una raccolta di articoli, di scienze e di letteratura periodica, tranne quella del modo di pubblicazione, in quanto l'uno pubblica il risultato dei suoi studii giorno per giorno, mentre gli altri lo fanno in massa e ad intervalli più o meno frequenti;

Per questi motivi:

Il tribuuale ha dichiarato e dichiara non essere la presente causa di sua competenza e manda le parti a provvedersi nanti chi e come di diritto.

Genova, 24 luglio 1849.

CATALDI P. — GIOBERGIA *Segr.*

Contumacia — Autorizzazione maritale — Obbligazione Sottoscrizione del marito

Cod. civ. art. 129, 134, 135.

TERESA PANISSERA,
COSTANZA SPALTA,
SORELLE GARZOGNA.

Standosi il marito contumace, dopo essere stato evocato a comparire in giudizio, se ne deve dedurre una tacita autorizzazione maritale: — e se si

tratta di moglie convenuta, non comparendo lo stesso al giorno indicato, il Tribunale può autorizzarla d'Ufficio, attesa la necessità di far regolarizzare la procedura, nè nuocere ai diritti dei terzi (1).

La semplice sottoscrizione del marito in un atto è una sufficiente prova d'autorizzazione a riguardo della moglie (2).

Il Magistrato d'Appello;

Udite in pubblica udienza le parti nelle loro conclusioni e nella relazione degli atti:

Attesochè il Tribunale di prima cognizione di questa città colla sua prima sentenza del giorno 7 giugno 1842, dopo aver considerato che la contumacia del signor M. Marcello Ferreri marito della M. Teresa Panissera dava luogo a credere, che il medesimo non incontrasse difficoltà a concedere alla moglie l'autorizzazione a stare nel giudizio, al quale unico fine il marito stato evocato in causa rigettò l'eccezione che si era dalla moglie stessa proposta, la mancanza cioè della maritale autorizzazione, e mandò alle parti di maturare gli incumbenti sul merito;

Che nelle particolari circostanze del caso il tribunale stesso ha potuto giustamente dedurre da quella contumacia la tacita maritale autorizzazione, mentre trattandosi di moglie *convenuta*, non poteasi dal marito, o dal tribunale venir denegato alla stessa l'assenso a stare in giudizio, a meno che il marito non estinguesse col pagamento l'azione del creditore, e mentre per altra parte, come deduconsi nei casi ordinarii conseguenze più gravi nel merito delle contestazioni a danno dei contumaci, così poteasi da quella contumacia del marito indurre una sola conseguenza relativa più alla forma che al merito;

Che quand'anche il tribunale non avesse legalmente potuto ravvisare nella contumacia del marito una tacita autorizzazione della moglie, sarebbe sempre vero che con quella sentenza volle il tribunale che l'attore potesse procedere ulteriormente in causa in legittimo contraddittorio del convenuto, e non esporlo all'aperta nullità di ogni atto ulteriore, e quindi sa-

---

(1) V. Favard v. autorisation de femme mariée num. 1 — Chardon puis marit. num. 102 nota A — Boileux sur l'art. 218 — Proudhon, pag. 469. — Paillet sur l'art. 218, 219 — Bruxelles, 19 marzo 1814 — Jurisp. de Bruxelles anno 1814 parte 1, pag. 104.

(2) V. Bousquet, dict. de droit, v. Autor. marit. (*) — Cas. 8 apr. 1829 — Rennes 14 nov. 1828 — Parigi 1 ottob. 1806 — Besançon 27 gen. 1807 — Montpellier 2 gen. 1811 — Cass. 16 marzo 1815 — Bruxelles 5 gen. 1822 — Cour de Cas. 22 marzo 1831.

(*) Paillet sur l'art. 217 — Chardon op. citat. num. 109 — Dalloz tom 19, pag. 320.

rebbe d'uopo ravvisare in quella sentenza una tacite autorizzazione giudiziaria a quella moglie impartita, mentre in caso diverso li primi giudici avrebbero involontariamente sì ma in effetto tratto in grave errore la buona fede dell'attore costretto da quella sentenza a maturare la causa;

Che stabilito così il legittimo contraddittorio della moglie, potè il tribunale procedere coi successivi giudicati alla condanna della medesima, fondata sul titolo dall'attore prodotto, e sulla niuna prova contraria, che l'attrice offriva di dare, ma che poscia trascurava, e dal diritto di fornire la quale dichiaravasi giustamente decaduta con ordinanza del giorno 5 dicembre 1843, stante il lungo lasso del tempo trascorso dopo il termine fissato per far seguire gli esami;

Che non osta alla giustizia della detta sentenza di condanna del 24 maggio 1844 la pretesa nullità del titolo di debito come mancante della maritale autorizzazione, e del triplice originale, poichè la sentenza del tribunale 29 aprile 1843 resa in contraddittorio della M. Ferreri unica debitrice, e passata in cosa giudicata, aveva già reietto definitivamente entrambe le dette eccezioni, le quali apparivano d'altronde insussistenti dal tenore stesso della polizza di debito 4 maggio 1840, nella quale trovasi e la menzione del triplice originale, e quella dell'assistenza del M. Ferreri, non che la firma dicente M. Ferreri.

Per tali motivi

Ha dichiarato e dichiara

Reietta ogni eccezione, o deduzione in contrario fatta dai coniugi M. Ferreri;

Doversi eseguire, come manda eseguirsi la sentenza resa dal tribunale di prima cognizione di questa città li 24 maggio 1844, e della quale si tratta, rimettendo la causa e le parti avanti ai primi giudici per l'esecuzione della medesima.

Torino, 28 aprile 1849.

CERESA P. — CAUSA *Rel.*

Giuramento decisorio — Posizione — Ammessione

Cod. civ., art. 1474, 1477.

CADELAGO FRANCESCO — BADANO GIACOMO.

I giudici possono rifiutare di deferire il giuramento decisorio offerto da una delle parti all'altra qualora pensino che la prestazione dello stesso possa avere poca influenza sul merito della cau-

sa — ed ammettere pur anco una posizione dedotta al deferente se presenta nozioni e schiarimenti sulle cose cui principalmente mira il giuramento (1).

Il Magistrato d'Appello, ecc.

Attesochè . . . .

. . . .

Attesochè relativamente agli altri diversi crediti dedotti specificamente dal medico Cadelago nel suo libello di prima istanza a carico del Giacomo Badano se poteva esser lecito al Cadelago di rimettersene, siccome ha fatto, per la massima parte di essi, alla

---

(1) La massima sancita colla riferita sentenza senza dubbio non va esente da gravissime difficoltà, gioverà quindi al certo nell'interesse della scienza l'accennare le varie decisioni delle corti di Francia, onde riesca facile di potersi formare una giusta opinione a tale riguardo.

Gli unici autori che sostennero che i Tribunali non possono rifiutarsi dal far eseguire il giuramento decisorio se venne deferto da una delle parti all'altra sono Boncenne tom. 2, pag. 494 e Bioche e Goujet dict. de proced. V. serment num. 12, e due decisioni della Corte di Caen in data 5 febbraio 1838 e 4 gennaio 1840 sanzionarono l'istessa massima. Questa teoria ebbe origine dall'aver tanto i citati autori, quanto pure la Corte di Caen voluto fare una troppo stretta applicazione della legge, non curando che tanto il legislatore francese, quanto il patrio ebbero sempre di mira di lasciare ai giudici un potere discrezionale a norma delle circostanze — V. Bordeaux 27 gennaio 1830 — e sconobbero inoltre lo scopo precipuo per cui venne instituto il giuramento decisorio, di non tendere cioè ad altro che a condurre immediatamente a termine contestazioni, che forse sarebbero durate ancora per lunghissimo volgere di tempo. — Rennes 15 agosto 1812 — Parigi 18 novembre istesso anno. Ella è massima incontrastabile di diritto, e sancita da tutti gli scrittori di diritto civile francese, che sia sempre lecito a deferire il giuramento in qualunque litigio, purchè sia veramente decisorio e che porti ad una pronta soluzione. V. Marcadé sugli art. 1358, 1358 e seguenti — Delvincourt tom. 0 pag. 199 — Toullier tom. 10, pag. 483, ecc. — Ora se questo giuramento non è veramente decisorio, come infatti non lo era, che invece servisse a fornire un arma all'avversario, onde potere così a suo bel agio prolungare il giudizio, e far nascere infinite altre contestazioni, ragion vuole che sia in potere dei giudici d'evitare simili inconvenienti, di non mettere l'umana coscienza in pericolo, spinta talvolta da segrete ed astutissime mire, e di rifiutare perciò il loro assenso ad un atto che non servirebbe che a nuocere a quegli che di buona fede prestasse il giuramento, ma invece di servirsi di tutti quei mezzi che possono ancora illuminare la loro mente, e rischiarare così le oscurissime tele processuali (locchè fecero appunto colla riferita decisione ammettendo una posizione di somma importanza, e che ben di leggieri poteva far cambiare lo stato della causa). Dopo di ciò è forza il dedurne che il Magistrato d'Appello di Genova non errò nel sanzionare tale principio, ma che anzi conformossi pienamente all'opinione della Corte di Cassazione di Francia, come pure a quella della maggior parte delle Corti di Appello dello stesso regno. — Cassazione 23 aprile 1819 — Cass. 17 novèmbre 1838 — Bordeaux 19 gennaio 1830 — Bordeaux 17 genn. detto anno. — ecc. Paillet sull'art. 1358 nota J num. 0 — Bousquet dict. de droit — V. serment. E così molti altri, che ommettiamo per brevità.

coscienza del padrigno colla offerta al medesimo di diversi capi di giuramento fattagli nella comparsa del 7 aprile 1845, e questi non può in genere rifiutarsi d'accettare o riferire gli stessi, non può neppure contendersi al medesimo innanzi di essere costretto a deliberare di volere che per parte del medico Cadelago sia fatta la produzione della scrittura in carta bollata da lui soscritta, e che a dir suo consegnava al figliastro nel maggio 1845 — *riguardante interessi fra loro, aventi in tutto od in parte relazione ai diversi oggetti od altri di essi che formano il soggetto e possono avere un' influenza nell' attuale giudicio* — affine di poter deliberare con maggiore cognizione di causa e accettando il giuramento o riferendolo premunirsi contro il pericolo che quella scrittura nelle mani del suo avversario possa nel caso fornire a questo un pretesto di molestarlo, dopo che avesselo prestato anche in tutta buona fede; e nel secondo caso in cui per qualunque ragione credesse di riferirlo al deducente, possa precludergli o rendergli almeno più ardua la via al conseguimento di quei compensi ai quali potrebbe aver ragione di pretendere, quando invece colla produzione della medesima potrebbe in tutto od in parte diventare inutile la prestazione del giuramento deferto: che quindi richiamasi a torto il medico Cadelago dell' appellata sentenza, la quale imposegli di rispondere alla posizione relativa alla scritta preaccennata, dedottagli dal padrigno colla comparsa del 19 dello stesso mese d'aprile prima di provvedere sui diversi capi di giuramento da lui dedotti, specialmente avuto riguardo alla persona dei contendenti, alle ristrettissime relazioni preesistite fra essi per molti anni ed all'indole stessa di questa causa, nella quale avendosi da discorrere tutte le operazioni relative agli interessi rispettivi delle parti che puonno avere avuto luogo negli anni medesimi, quella scrittura potrebbe per avventura essere opportuna a chiarire molte cose.

Per questi motivi, ecc.

. . . .

Doversi dal medico Cadelago prima di poter pretendere che il Giacomo Badano deliberi sui diversi capi di giuramento allo stesso offerti colla comparsa del 7 aprile 1845, rispondere alla posizione al medesimo dedotta dal Badano colla comparsa del 19 stesso mese, quando egli non prescelga di presentare in giudizio la scrittura in carta bollata soscritta dal Badano nel maggio del 1842, cui una siffatta posizione è relativa.

Genova, il 31 luglio 1848.

PENICINI C. P. — ARNALDI *Rel.*

Infanticidio — Ferite — Presunzione

Cod. pen., art. 571 — Cod. di proc. crim., art. 487.

REGIO FISCO DI GENOVA CONTRO CATERINA C . .

Non è sufficiente prova d'infanticidio l'aver trovato un bambino di recente nato morto per ferite ricevute nel capo, benchè venga giudicato che le stesse furono la causa immediata della morte, potendo le medesime attribuirsi a fatti non delittuosi (1).

La giovinetta Caterina C. . . . . venne sottoposta a giudiziale procedimento incolpata d'aver tolto di vita un di lei figlio di recente nato — frutto di furtivi ed illeciti amplessi d'amore, essendo dessa ancor nubile.

---

(1) Che si dieno dei parti precipitosi per modo da non potere la madre impedire la caduta della sua creatura, non si può mettere in dubbio certamente (Freschi, Man. di Med. leg. vol. 1, parte 1, Sez. III, art. V). La-Fosse ci ha conservata la storia d'una donna che sentendo i primi dolori del parto, e supponendoli premiti intestinali, postasi in atto di evacuare il ventre, le uscì il feto dall'utero con tanta rapidità, ch'ella non potè impedire la sua mortale caduta (Puccinotti lez. IX sull'infanticidio). Molti esempii inoltre di questi parti precipitosi si rinvengono in Pasquier (Journ. univ. desi sciences med. 1821 vol. 22). In Morien (Jour. cit. Mag. 1828). Sprengel inoltre, dietro la testimonianza di Klein, medico del Re di Wurtemberg, riferisce che una donna pregnante nè primipera, nè ignara del suo stato di gravidanza — partum elidere potest in ipsa latrina, atque id plane ignorare. — Il simile avvenne ad una certa Truzzi imputata d'infanticidio, e difesa valorosamente dal professore Speranza, la quale recatasi sulla riva d'un fosso per evacuare il ventre, invece vi partorì, ed il feto tombolò giù nell'acqua. (Puc. opera citata — Devergie Med. leg. vol. I, pag. 582 e volum. 2, pag. 159).

Ecco adunque non pochi casi che ci pongono sott'occhio gli scrittori di medicina legale, in cui la madre va scevra da colpa, e questi bastino per far stare guardinghi i giudici nel giudicare, onde non avere poscia il rimorso d'aver condannata un'innocente.

Varie questioni inoltre possono di leggieri presentarsi nel dover applicare le non facili teorie sull'infanticidio: gioverà quindi di accennare almeno le principali (*) — La prima ha per iscopo di vedere se per costituire il crimine d'infanticidio sia necessario che l'infante oltre d'esser nato vivo, debba anche essere vitale — La seconda che debbasi intendere con quella parola — che l'infante sia di recente nato. —

A riguardo della prima osserveremo che alcuni scrittori, tra i quali Carnot all'art. 300, pretendono che l'infante debba essere anche vitale, e citano in appoggio della loro opinione l'art. 725 del Cod. civ. fran. conforme al nostro 705, i quali non attribuiscono l'eredità se non che ai nati vitali. Questa opinione però non può seguitarsi. La legge penale non si spiegò sul grado di vitalità che debba possedere l'infante per cui la sua morte costituisca un crimine. Essa non specificò nè il tempo della gestazione, nè lo sviluppo delle di lui membra; basta che abbia esistito, quantunque debole e momentanea potesse

(*) Ommettendo per amore di brevità le altre

(127)

Il Magistrato d'Appello, ecc.

Udita la lettura della sentenza ed atto d'accusa pronunziata la prima dalla sezione d'accusa di questo Magistrato li 7 luglio 1848, e redatto il secondo li 12 dello stesso mese da Pietro Massone sostituto Avvocato generale;

Attesochè per potersi l'accusata considerare rea dell'infanticidio di cui si tratta, a termini dell'art. 571 del Cod. penale, sarebbe necessario che risultasse di avere la medesima gettato quel bambino a terra mentre era vivo, circostanza questa che non solo fu da essa negata, ma che non è neppure debitamente constatata agli atti. Imperocchè, sebbene si abbiano dati sufficienti per ritenere che sia nato vivo; le ferite però che furono riconosciute sul capo del medesimo

dirsi la sua esistenza: un movimento, un vagito solo attesterebbero questa vita che si deve rispettare. Non bisogna confondere i principii della legge civile che protegge i privati interessi con la legge penale che protegge l'umanità stessa: la prima può ricusarsi dall'accordare i diritti ereditarii ad un infante che, nato appena, soccombe; la seconda non fa alcuna distinzione, vede un essere che esiste, e di cui deve proteggere la vita, sebbene d'un'esistenza momentanea. Basta dunque che l'infante sia nato vivo. — Così la Cassazione 20 gennaio e 30 giugno 1808; Chauveau et Hélie, tom. 5, pag. 194.

A proposito di quanto riflette la seconda delle proposte quistioni giova il notare che l'espressione di recente nato è a dir vero vaga. Molti tribunali hanno opinato che l'infante conservava questa qualità durante il mese successivo alla sua nascita. (Cas. 20 giugno 1822.) La maggior parte dei medici legali insegnano invece doversi l'infante considerare di fresco nato fino alla caduta del cordone ombelicale. Vedi Barzelotti med. leg., tom. 1, pag. 445, Puccinotti opera cit., lez. VIII; Freschi op. cit.; Devergie idem.) In Francia la Corte di cassazione di quel regno con una seconda sentenza in data del 31 dicembre 1835 decise che la legge qualificando infanticidio la morte di un neonato, non ebbe in vista se non che l'omicidio volontario commesso sopra l'infante di fresco nato, non potersi estendere questa disposizione all'omicidio d'un fanciullo che avesse compito l'età di 81 giorni, e la cui nascita era in conseguenza legittimamente constatata o per lo meno non poteva ignorarsi; cotale estensione ripugnerebbe alla lettera e allo spirito della legislazione sopra l'infanticidio.

Il Codice di Napoli all'art. 347 oltre al contenere disposizioni eguali all'art. 571 del nostro Codice aggiunge, e non ancora battezzato ed inscritto sui registri dello stato civile. Il Codice Bavarese del 1818 all'art. 47 fissa specificamente i tre giorni successivi alla nascita — La legge Austriaca art. 122 considera come infanticidio l'omicidio commesso nell'atto stesso della nascita — Sarebbe troppo pericoloso restringere siffattamente la protezione che la legge deve accordare all'infante.

Presso di noi invece la legge non determina alcun tempo; ma sarebbe troppo pericoloso il restringere questo alle 24 ore, tempo accordato dal Regolamento per la tenuta dei registri destinati ad accertare lo stato civile; sembra per altro potersi stabilire che ove si verificassero le condizioni richieste dal Codice Napoletano -- Battesimo -- Iscrizione nei registri dello stato civile -- si avrebbe quella pubblicità per cui si presume che la legge assuma la protezione di quegli esseri deboli, e vegli alla loro conversazione: quindi potrebbe sostenersi dovere a quell'epoca cessare la qualità di neonato. -- (Vedi inoltre Journ. du Pal., tom. 17, pag. 436, col. 1 note 1).

(128)

bambino potendo attribuirsi alla caduta sul suolo all'atto del parto, siccome si è sostenuto nelle difese, non potrebbero le medesime rendere contabile la madre delle conseguenze che ne sono risultate:

Quindi veduto l'art. 437 del Codice di procedura criminale;

Ha dichiarato e dichiara doversi assolvere come assolve la Caterina C.... dal reato del quale venne accusata senza costo di spesa.

Genova, 5 agosto 1848.

MOSSA P.

Venditore — Clausola — Spese — Consegna

Cod. civ., art. 1609, 1615

Ragioni di commercio Victor Trintinhac
Ragioni di commercio Sconnio e Millo.

Inserita nel contratto di vendita la clausola che il venditore sarà tenuto a consegnare franca *a bordo la mercanzia venduta, ne viene per giusta e legittima conseguenza che tutte le spese tanto* prevedute *che* imprevedute *necessarie a farsi per effectuare la consegna a bordo della mercanzia medesima dovranno essere a totale di lui carico, dovendosi a ragione ravvisare questo patto lecito e non estraneo al contratto di compra e vendita.*

Il Magistrato d'Appello

Sentite le parti in udienza pubblica;

Attesochè nel 16 gennaio 1847 la ragione di commercio in questa città Sconnio Millo e C., avrebbe venduto a Trintinhac di Marsiglia e C, 1000 sacchi riso, 500 a Ln. 20 al sacco e 500 a Ln. 19. 20 da consegnarsi franchi a bordo fra il 15 o 20 successivo febbraio sopra un bastimento a vela francese, ed essendo stato nel tempo trascorso fra il contratto e la consegna aumentato il dazio sull'esportazione del riso sino a Ln. 4 al quintale, sarebbe insorta questione fra i contraenti a carico di chi di loro dovesse essere un cosiffatto aumento;

Attesochè a tenore dell'art. 1615 del Codice civile le spese del trasporto sarebbero a carico del compratore qualora non vi sia stata stipulazione in contrario, quindi è che nella fattispecie debbe esaminarsi, se mediante l'accennata clausola del contratto sia stato derogato a detto principio sanzionato dalla legge. Or non vi può esser dubbio che in forza di essa clausola la ragione di commercio Millo e C. non siasi assunto l'obbligo di far pervenire a bordo del

bastimento la merce da essa venduta franca non solo delle spese del materiale trasporto, ma ancora di quelle del dazio; ed infatti essa Ragione ciò non contrasterebbe, avvegnachè non farebbe punto difficoltà di pagare e le spese del materiale trasporto, e quelle del dazio esistente al tempo del contratto, e si rifiuterebbe unicamente di soddisfare il sopravvenuto aumento del dazio, siccome un onere non preveduto al tempo del contratto, e per conseguenza insuscettivo di aver potuto formare oggetto della convenzione;

Attesochè se dalle premesse non vi sarebbe dubbio che la ragione Millo e C. obbligandosi a consegnare il riso da lei venduto franco a bordo, siasi sottoposta cioè al pagamento delle spese di trasporto e di dazio, non vi può esser dubbio, che in tal guisa obbligandosi siasi pure sottoposta al rischio dell'aumento di dette spese, e di trasporto, e di dazio; avvegnachè un cosiffatto aumento sarebbe di sua natura prevedibile, essendo tanto il prezzo della mano d'opra che le tariffe daziarie per se stesse soggette a variazioni, e tanto più poi in gennaio 1847, in cui per la carestia delle vettovaglie l'aumento del dazio sulla loro esportazione era avvenimento tutt' affatto conforme alle circostanze de' tempi, e d'altronde se nell'intervallo dalla vendita alla consegna fossero diminuite le spese di trasporto, o diminuito pure, ed anco abolito il dazio sulla esportazione del riso, ne avrebbe incontrastabilmente approfittato essa Ragione venditrice, ond'è che la giustizia vuole che debba pure sopportare il rischio dell'aumento, essendo principio che la eventualità del guadagno sia nei contratti giusto correspettivo dell' eventualità della perdita. E se la ragione Sconnio e Millo voleva liberarsi da una tale eventualità che chiara emerge dalla clausola da lei stipulata, avrebbe dovuto spiegare in modo non dubbio questa sua volontà, nè sarebbe permesso al giudice, in difetto di tale spiegazione, di supporla esso stesso per ragioni di equità, qualora si ponga mente che, sebbene si volesse ammettere che vi potesse essere dubbio sull' interpretazione di detto patto, dovrebbe sempre interpretarsi a carico del venditore, secondo la massima consacrata dall'art. 1609 del Codice civile;

Attesochè non reggerebbe l' obbietto che Sconnio e Millo, mediante l'accennato patto, non potrebbersi risguardare che come mandatari del compratore Trintinhac, siccome pure che facendo a loro carico cadere l'eventualità dello aumento del dazio, cambierebbesi la natura del contratto di vendita in un contratto aleatorio, da cui è essenzialmente differente. Ed in vero Sconnio e Millo, allorchè si obbligavano a pagare le spese del trasporto a bordo del riso da loro venduto, non obbligavansi di già nella qualità di mandatarii del compratore, ma nel loro proprio

interesse in forza di un patto lecito e non estraneo al contratto di compra e vendita, quindi è che male potrebbero essere qualificati mandatarii, e per conseguenza senza fondamento si pretenderebbe doversi risolvere l'attuale controversia colle regole proprie del mandato. E se è vero che la vendita non sia un contratto aleatorio, è vero ugualmente che la vendita in commercio a consegnare le merci al compratore entro un certo determinato tempo racchiude essenzialmente dell' aleatorio, essendo naturalissima cosa la variazione dei prezzi delle merci, fra il tempo del contratto e quello della consegna, e quindi eventuale tanto la perdita che il guadagno, si dal lato del venditore che del compratore;

Attesochè la ragione Trintinhac in forza della stipulata convenzione non essendosi obbligata a ricevere il riso che le era stato venduto se non ai 15 od ai 20 di febbraio 1847, non se lo potrebbe ascrivere a colpa in guisa da farle sopportare il sopravvenuto aumento del dazio, se la tartana l'Aureola da lei spedita, onde trasportarlo da questo porto a Marsiglia, non fosse in pronto per essere caricata che il 1° febbraio, dopo cioè la pubblicazione dell' aumento del dazio di esportazione, perlocchè ne segue che il capo di giuramento deferto, onde porre in essere un tal fatto riuscirebbe inconcludente alla questione;

Per questi motivi: reietto il giuramento deferto;

Ha dichiarato e dichiara bene appellato per parte della ragione di commercio Trintinhac e C. dalla sentenza 16 marzo 1847, pronunziata dal Tribunale di Commercio di questa città, e male dalla stessa giudicato, e quella riformando doversi sopportare da Sconnio e Millo e C. l'aumento del dazio per l'esportazione del riso venduto da essi nel 19 gennaio 1847 all'appellante: spese compensate.

Genova, 9 febbraio 1849.

Firm. GERMI C. — TONINI *Rel.*

Cessione di beni — Prova della buona fede

Cod. civ., art. 1358.

AGOSTINO TRUCCO E SUOI CREDITORI

Se colui che chiede di essere ammesso al beneficio della cessione dei beni, deve, in senso dell'articolo 1358 del Cod. civ., provare la propria buona fede; — se questa non possa rappresentarsi esistere, dove non consti, che nel contrarre i suoi impegni esso avesse i mezzi necessarii per poter confidare di essere in grado di soddisfare ai medesimi — potendo però questi mezzi essere diversi

(131)

secondo le circostanze — si presenterebbe efficacemente concludente la prova dal medesimo articolata, se fosse atta a far conoscere ch'ei venisse meno non per altro che per disgrazie sofferte e per mero infortunio.

Tale sarebbe in ispecie la prova dei seguenti fatti: che ribassi avvenuti nel prezzo di merci da lui acquistate, e fallimenti seguiti, fossero stati causa della sua disgrazia (1).

Così testualmente decideva il Magistrato d'Appello di Genova il 1° maggio 1848.

STARA P. P. — CASABONA *Rel.*

Appellabilità — Cessione de'beni

Cod. civ., art. 1358, 1362

PESCIO CONTRO FERRI

Nei giudizii di cessione di beni l'appellabilità si misura dall'importanza della instanza di chi chiede di esservi ammesso, dovendo la giustizia di questa instanza esaminarsi, e ciò costituendo disquisizione di valore indeterminato, non monta che chi appella sia creditore di una somma minore dell'appellabile.

(132)

Circostanze che possono influire a stabilire gli estremi della domanda in cessione di beni, cioè la buona fede e l'infortunio.

Francesco Pescio instava per essere ammesso alla cessione dei beni; — i suoi creditori, visto il di lui stato, accettavano l'offerta del 20 per 0[0; — un Ferri, creditore di una cambiale di L. 728, si opponeva. L'instante deduceva capitoli per provare sè essere caduto in fondo per mero infortunio; il Tribunale ammetteva la prova. Appellatosi il Ferro, il Pescio sosteneva inappellabile la prima sentenza, quasichè dovesse misurarsi l'appellabilità dalla somma di che andava creditore l'opponente, e questi insistendo sull'appellabilità chiedeva rivocarsi la sentenza prima, perchè la prova dedotta non fosse abbastanza concludente per far constare quella buona fede che la legge esige provata da chi chiede quel deplorabile beneficio.

Risulta, egli diceva, dagli stessi capitoli dedotti che il Pescio non avea con che far fronte a' suoi impegni quando assumevali; vaghe speranze o lusinghe riuscite a vuoto non possono scusarlo; il motivo di mantenere i figli agli studi, di surrogarli alla leva non poteva autorizzarlo ad incontrare passività: la buona fede articolata è contraddetta da queste prove medesime; il consenso degli altri creditori ad un concordato qualunque altro non prova che la lor temenza di perdere anche quell'esile retribuzione; dunque una tal prova non è ammissibile, l'economia della legge sulla materia la dice vana, dunque la sentenza di prima instanza ha mal giudicato.

DECISIONE

Il Magistrato d'appello;

Attesochè l'appellabilità della presente causa non può lasciar luogo a plausibile dubbietà ove si ritenga aver essa unicamente per oggetto il fare statuire sull'ammessibilità o non del beneficio della cessione dei beni dal Pescio implorato, e dal Ferri contrastato, e trattarsi conseguentemente di questione per se stessa di un valore indeterminato, dovendosi in così fatti giudicii misurare il valore della causa non dal montare del credito di chi si rende opponente, ma sibbene da quello complessivo di tutti i debiti, da cui mira a liberarsi chi l'implora;

Attesochè per quanto rimanga dimostrata così la ricevibilità dell'appello dal Ferri emesso dalla sentenza intervenuta, non apparisce però che un tale appello sia ben fondato nè in diritto, nè in fatto, giacchè l'appellata sentenza coll'aver ammesso la prova dei capitoli dal Pescio dedotti a giustificazione del suo intento, altro non fece in sostanza che seguitare le norme tracciate dalla legge e dalla giurisprudenza in consimili casi, suscettivi rappresentandosi in com-

---

(1) Il benefizio della cessione dei beni essendo un favore eccezionale, un temperamento all'ordinario rigore della legge a favore dell'infortunio, è naturale che si esiga da colui che l'invoca la prova attiva della buona fede, e che la legge, contro il principio generale che la *buona fede si presume*, presuma invece in lui la malafede. Quindi decidevano le Corti di Francia — « c'est au débiteur à établir sa bonne foi, les créanciers qui s'opposent ne sont pas tenus « d'établir qu'il y a mauvaise foi; elle se présume jusqu'à la preuve « contraire. Liége, 17 janvier 1809. Bruxelles, 19 nov. 1810 ».

Dato questo essenziale requisito, la cessione dei beni è più favorevole che il fallimento; quindi a questo beneficio può essere ammesso anche il negoziante fallito senza passare per tutte le prove che il fallimento richiede onde liberarlo dalla conseguenza de' suoi impegni. Rouen, 13 dic. 1816 — E vi fu ammesso anche il bancarottiere semplice. Parigi, 8 agosto 1812.

Ognun sa che l'art. 905 del Cod. di proc. francese esclude certe persone da questo beneficio, ma queste esclusioni furono intese subordinatamente a quel principio, e perciò fu tenuto che le stesse non siano limitative ma enunciative. Aix, 30 dicembre 1817; Bordeaux, 30 agosto 1821; e, data quella prova attiva, furono interpretate favorevolmente in modo da non rifiutare il beneficio a colui, che fu dichiarato stellionatario in faccia ad uno de' suoi creditori, in quanto agli altri. Torino, 21 dicembre 1812 — Ed allo straniero negoziante domiciliato però nello Stato, ed avente ivi uno stabilimento di commercio. Treves, 24 febr. 1808. E ciò sebbene in genere lo stellionatario e lo straniero siano esclusi, secondo quell'articolo, dal beneficio.

plesso quei capitoli di poter influire anzi che no a stabilire gli estremi della domanda di esso Pescio; tendono essi infatti a provare più o meno direttamente quale fosse la sua posizione sociale, quando contrasse la maggior parte delle attuali sue passività, la riduzione dello stipendio che ebbe in seguito a sopportare, le necessarie occorsegli spese per far surrogare i figli nella leva militare, le deluse speranze che concepite aveva sull'assistenza, e sollievo che ripromettevasi dai suoi figli, compiuti che avessero i loro studi, e d'altronde già dagli atti emergeva una tal quale implicita prova della materia in detti capitoli articolata della comparsa datasi in causa da tutti gli altri creditori del Pescio, che riconoscendo provenire da infortunio l'attuale suo stato d'insolvibilità, aderivano all'offerta che esso faceva loro, protestando contro il Ferri pei danni che derivar potevano dalla sua opposizione;

Per questi motivi:

Reietta l'eccezione d'inappellabilità, ha dichiarato...

Genova, il 6 maggio 1848.

PERSIANI C. — PENECINI *Rel.*

Enfiteusi — Investitura — Successione
Patrimonio ecclesiastico
Collazione alla massa — Presunzione

Cod. civ., art 1067.

UTRINQUE LUCIANI.

Nei beni dati ad enfiteusi succedono gli eredi legittimi dell'utilista (quanto al dominio utile), nè potrebbe il direttorio con una investitura fatta a favore dell'uno di essi attribuirgli diritto maggiore che agli altri.

I beni che furono assegnati ad uno degli eredi a titolo di patrimonio ecclesiastico, devono dal chierico essere apportati alla massa. Tale assegnazione per se stessa non vale dispensa dal rapporto.

La legge 4 maggio 1814 (1), richiamando in vigore in Liguria lo statuto di Genova quanto alle successioni intestate, lasciò in pieno vigore la legge allora vigente sulle collazioni e rapporti.

(1) Legge pubblicata dal governo provvisorio di Genova che abolirà il Cod. civ. francese per quanto spetta alle formalità del matrimonio, al divorzio, alla comunione di beni fra coniugi, alle successioni intestate, e diritto di legittima, richiamando, su queste materie, le leggi anteriori alla pubblicazione di quel Codice.

Non potrebbe neppure il prete imputare i detti beni (assegnati in patrimonio ecclesiastico) nella quota di eredità a lui devoluta, se non fossero nella eredità altri beni della medesima natura, bontà e valore.

Dato un lascito antico, per cui un testatore disponeva che si ponessero a parte tanti beni ascendenti ad una data somma, onde con essi potessero esser promossi ai sacri ordini quelli individui della famiglia che aspirassero al sacerdozio; — questa disposizione non potrebbe profittare a quel prete coerede per farsi aggiudicare i beni medesimi, se non costituiscono realmente il suo patrimonio ecclesiastico.

Se uno dei successibili, vivente il padre comune autore, abbia comperato uno stabile mentre non aveva professione od industria particolare, nè capitali suoi proprii, si presume averlo esso comprato coi danari paterni, specialmente se l'acquisto fu fatto a nome da dichiararsi, se i beni sempre rimasero in capo al padre stesso, se da questo solo furono goduti ed usufruiti in consenso col resto del suo patrimonio.

DECISIONE

Il Magistrato d'Appello;

Sentita, ecc.

Attesochè quanto ai beni contemplati negli atti di investitura del dì 1° settembre 1815 e 26 febbraio 1827, stati conceduti in enfiteusi al fu Luciano Raggi, nonno materno dei fratelli Luciani, non era in potere del padrone diretto, rappresentato nei suddetti due atti dal Vicario Generale capitolare della diosesi di Brugnato, di farne l'investitura in testa d'uno piuttosto che dell'altro dei discendenti di esso Luciano Raggi; ma doveano quei beni in quanto al dominio utile passare nel patrimonio di tutti i discendenti del medesimo Luciano Raggi;

. . . .

Attesochè se per la legge del 4 maggio 1814 era stato richiamato in vigore lo statuto di Genova nelle disposizioni concernenti ai diversi ordini dei chiamati a raccogliere le successioni delle persone morte senza testamento, non era stata fatta però veruna alterazione al Codice civile francese, in quanto all'obbligo imposto agli eredi di qualunque ordine, di apportare alla massa tutto quanto avessero avuto dal defunto a titolo sia di donazione, sia di legato, e non potrebbe conseguentemente il prete G. B. Luciani essere da quest' obbligo dispensato in quanto al patrimonio

ecclesiastico statogli costituito dalla materna sua zia, poichè non ha dimostrato che la costituente ne lo avesse dispensato effettivamente;

Attesochè, onde possa il prete G. B. imputare nella sua porzione il patrimonio ecclesiastico, farebbe d'uopo, secondo la legge in vigore al tempo dell'aperta successione, che vi fossero in essa altri beni della medesima natura, bontà e valore, della quale circostanza non havvi sinora negli atti alcuna prova;

. . . .

Attesochè il fu Francesco Luciani non avendo alcuna professione od industria particolare, e non potendo perciò avere, vivente il padre suo, un capitale suo proprio, si dee presumere che i beni descritti nell'atto del 5 di gennaio 1818 siano stati da lui comprati con danari ed a nome del padre Angelo M. Luciani; soprattutto se si considera essere stata fatta la compra a nome da dichiararsi, ed essere stati sempre quei beni in testa del padre, e da lui solo goduti ed usufruiti in confuso in un col resto del patrimonio;

Attesochè qualunque esser possa l'effetto dell'atto del 21 dicembre 1698, nel quale un Pietro Antonio Luciani in adempimento della volontà del prete Martino De-Lucianis, che diceva suo autore, poneva tanti beni in disparte pel valore di L. 6000, onde con essi potessero essere ordinati coloro della famiglia sua che aspirassero al sacerdozio, non potrebbe per altro il prete G. B. Luciani fare a sè aggiudicare i beni medesimi, perchè non costituiscono essi il suo patrimonio ecclesiastico;

. . . .

Genova, 1° maggio 1848.

STARA P. P. — Della-Rocca *Rel.*

Patrimonio ecclesiastico — Interpretazione di volontà

Padre e Figlio Vattuone.

Se un padre nel costituire un patrimonio ecclesiastico ad un suo figlio dica di assegnargli a tal titolo l'usufrutto di uno stabile sua vita naturale durante bensì, ma colla condizione, che debba tale usufrutto cessare, conseguendo il figlio un qualunque beneficio o cappellania, hassi a dire che abbia voluto provvedere al decente sostentamento di lui ma pel solo caso in che non avesse onde vivere d'altronde, non già di spogliarsi del reddito o del possesso dello stabile, quando il figlio fosse altrimenti e sufficientemente provvisto, in ispecie ove di tale intenzione risulti da altre prove estrinseche all'atto (da prove testimoniali).

Quindi se per un lungo spazio di tempo (venti anni) il figlio visse fuori della casa paterna, ed il padre ritenne ed usufruì lo stabile, non ha il primo diritto alcuno di chiedere al secondo un rendimento di conti.

Un impiego precario qualunque, una precaria qualità di custode o cappellano amovibile ad nutum *non basterebbe però a far considerare il figlio decaduto dal diritto di avere quell'usufrutto.*

Sentenza del Magistrato d'Appello di Genova del 5 maggio 1848.

STARA P. P. — Berio *Rel.*

Espromissore — Fideiussore

Cod. civ., art. 2057, 1208.

Scianda, Testa, Arduino.

Colui che essendo debitore di un secondo individuo, si assume di concerto con lui l'obbligo di pagare una passività del medesimo verso di un terzo, e ciò in diminuzione del debito proprio — fa suo il debito che era del suo creditore — incontra una obbligazione personale assoluta—diviene un vero espromissore tenuto a soddisfare al promesso — la sua obbligazione non è soltanto accessoria, cioè di fideiussione — quindi non potrebbe ricorrere alla eccezione d'ordine e di escussione in faccia al terzo.

È valida la promessa di pagare il debito altrui.

Decisione del Magistrato d'Appello di Genova del 5 maggio 1848.

STARA P. P. — Persiani *Rel.*

Legato — Condizione penale — Detrazioni

Cod. civ., art. 698. 804, 805.

Domenico Rossi
Confraternita di Libiola
(Testamento Questa).

Quando l'emolumento di un legato supera l'onere che vi è annesso, il legato s'intende fatto a contemplazione del legatario e per favorirlo, quindi non potrebbe l'erede voler ridurre il legato stesso

alla proporzione dell'onere, circostanze di fatto nelle quali si applica la massima (1).

Scritta in un testamento la condizione penale di decadenza dall'eredità, ove l'erede instituito ritardasse il pagamento di un legato, se costui, non all'oggetto di contravvenire alla disposizione, ma solo per far sciogliere dai Magistrati il dubbio insorto intorno alla maggiore o minore entità del legato medesimo, abbia sospeso il pagamento della parte cadente in contestazione, non si verifica il caso di decadenza.

Dato un legato di somma certa sul reddito di certi beni, l'erede non può far deduzione alcuna dal legato per ragione di tasse od altri oneri gravitanti sui beni stessi (2).

DECISIONE

Il Magistrato d'Appello;

Sentita...

Atteso che dal testamento mistico dell'avv. Questa del 31 marzo 1838 apparisce essere stata di lui intenzione di legare alla confraternita di S. Bernardino da Siena, eretta nella chiesa parrocchiale di Santa Vittoria di Libiola, ossia alli due priori *pro tempore* della medesima, li beni stabili da esso indicati dell'annuo reddito di Ln. 483 e 33 cent., con un'altra rendita di annue Ln. 600, che impose sopra suoi altri beni stabili, onde di questo complessivo reddito far fronte alla pia fondazione da lui instituita;

Atteso che Domenico Rossi, attuale possessore dei beni onerati dell'annua rendita predetta, verrebbe allegando che l'intero reddito dal testatore destinato al servizio di detta fondazione, posto a confronto cogli oneri già annessi alla fondazione istessa, sarebbe esuberante, perchè vi sopravanzerebbe la partita di lire 318, 33, che vorrebbe appropriarsi in virtù della disposizione scritta nel testamento predetto, colla quale dopo di alcuni legati, tra quali trovasi quello come sopra fatto alla confraternita di San Bernadino da Siena, coll'onere di detta fondazione, del sopravanzo instituiva erede universale il di lui fratello Andrea, ed in mancanza di lui la di lui sorella Teresa, da cui ha causa lo stesso Domenico Rossi;

Atteso che mal si appone Domenico Rossi in cosif-

---

(1) Trattandosi di pura interpretazione di volontà, le contingenze di fatto determinano o no l'applicazione della massima. Nel caso quelle accennate nella Sentenza aveano indotto il ministero pubblico in una opinione contraria a quella del Magistrato. Non ne riferiamo le conclusioni, perchè non v'ha discussione di diritto.

(2) Niun dubbio che la clausola penale di decadenza, che spesso suole opporsi dai testatori ad instituzioni o legati per assicurare l'adempimento degli oneri annessivi, non debba in genere osservarsi. — Così il Senato di Genova con sua sentenza 28 febbr. 1845 decideva che, « Se un testatore instituisca eredi per porzione eguale i suoi figliuoli, col carico a ciascuno di essi di restituire i beni che riceveranno dalla sua eredità ai rispettivi loro figli nati e da nascere, e nello stesso tempo proibisca ad altro degl'instituiti di promuovere questioni di fideicommesso sul suo patrimonio, sotto pena, in caso di contravvenzione, che l'istituzione a suo riguardo debba limitarsi alla sola legittima; la contravvenzione è operativa così che pregiudica tanto all'instituito che ai figliuoli di lui » (Causa Carlini.) E con altra sentenza 9 luglio 1841 decideva, « Essere modale non condizionale l'instituzione alligata a diversi obblighi, di stabilire per esempio, il domicilio in un dato luogo, specialmente se pel caso d'inadempimento l'erede sia dichiarato decaduto dall'eredità; verificarsi allora un'instituzione penale, *et in casum contrafactionis*, non adempiendo l'erede l'onere ingiunto. (Causa Zattara.) » — Ma però due cose sono da osservarsi: 1° che la pena s'applica *cum moderamine*: giova a questo proposito notare la seguente riflessione che faceva il pubblico ministero presso quel Senato nella causa Repetti: « Potrassi mai dire che contravvenga colui che ricorre al giudice per far sentenziare se siano le disposizioni del testamento conformi alla legge? La legge vuole essere rispettata anche dal testatore, e se taluna delle sue disposizioni non fosse alla legge conforme, la clausola penale da lui apposta, non le darebbe una forza, che dalla legge le viene negata. Se le querele vengono aggiudicate, strana cosa sarebbe che il giudice contemporaneamente applicasse la pena inflitta dal testatore, giudicando così che la volontà d'un privato debba avere forza maggiore della legge. Se poi la sentenza fosse contraria ai voti dell'attore, ei chinerebbe il capo alla cosa giudicata, e ciecamente si uniformerebbe alla volontà del testatore, e sarebbe cosa inumana che pagasse il fio d'aver voluto che venisse la volontà del testatore sostenuta e corroborata col potentissimo appoggio d'una sentenza. Se nell'intenzione dell'attore non si scorge una evidente malafede, un animo deciso di calunniare, la pena non può aver luogo mai, e vorrebbesi ancora moderare a seconda delle circostanze. » (V. Collez. Gerv. anno 1859, pag. 76.)

La seconda cosa da ritenersi è la diversità che passa tra *condizione* e *modo*, su che noteremo solo alcune dottrine: *Quia verba sæpe sunt dubia, hoc servandum, an disponens id quod sub modo et conditione cadere potest, velit impleri ante dispositionem, an vero postea; illo casu erat conditio, hoc vero modus, sive verba ex se denotant conditionem, sive modum*. Zoesius ad pand. — Menochio De præsumpt. — Altogradus, cons. 84 — Mansi, cons. 62. — Deluca, De fideic. — V. Fabro in Cod. lib. 6, tit. 25, def. 5. — Bruneman, Ad lib. 17, ff. de cond. et dem.

Tra la disposizione condizionale e penale è nota la teorica dell'Aretino sulla legge Titia 184, ff. de verb. ob. notata dal Peregrino e da altri, ed in ispecie dalla Rota Romana, rec. p. 9, dec. 201. — *Si præcedit institutio pura et nullo intermedio præcepta de aliquid faciendo, sequitur simplex ademptio sub conditione negativa, si heres aliquid non fecerit, legatum dicitur conditionale, quia in ultimis voluntatibus conditio resolutiva dispositionis facit videri relictum sub conditione contraria; si vero institutio est pura, et postea iniungitur aliquod onus hæredi, et si illud non impleat privatum relicto, tunc ademptio dicitur in pœnam contraventionis, et legatum est penale.*

Il Senato di Genova decideva già che se un testatore leghi ad alcuno una somma determinata, che si ricava dalla pigione d'un fondo certo, il legato non può essere soggetto a diminuzione onde far fronte alle pubbliche imposte ed alle spese di manutenzione. Sent. 13 luglio 1818, causa Pierotti e Gabrielli.

fatta pretensione, primieramente perchè posto mente all'insieme delle disposizioni di ultima volontà dell'avv. Questa, il sopravanzo, su cui viene a sostanziarsi l'istituzione in erede, non riguarda soltanto il reddito destinato a servire di fondazione, ma abbraccia la complessiva disposizione relativa al pagamento di altri legati, e delle passività nel testamento enumerate: in fatti leggesi in detto testamento: *Di tutto quello e quanto potesse sopravanzare dopo l'esecuzione di queste mie disposizioni.* Ora questa particola testamentaria trovandosi scritta in fine delle molteplici disposizioni del testatore, sia relative al pagamento degli indicati suoi debiti, quanto de' legati particolari da lui fatti, fra i quali è compreso quello di cui si tratta, il quistionato sopravanzo non limitasi ai soli redditi della fondazione, per cui Rossi mal pretese compiere all'onere della rendita predetta, mediante il da lui fatto deposito.

In secondo luogo perchè, fosse pur vero che tal sopravanzo si riferisse al reddito della fondazione, questo non s'aspetterebbe mai al possessore de' beni imposti dalla rendita di cui si tratta: ma sì al legatario, coll'onere della fondazione, in virtù della massima generalmente ammessa in giurisprudenza, che allorquando l'emolumento del legato supera l'onere che vi è annesso, come nella fattispecie, il legato s'intende allora fatto a contemplazione del legatario, ed all'oggetto di favorirlo;

Atteso che il rifiuto del possessore de' beni onerati della rendita, di pagarla cioè per intiero, ritenendo a sue mani il preteso sopravanzo, non è indotto nell'animo di contravvenire all'intenzione del testatore, ma sì di sospenderne il pagamento fino a tanto che dal Magistrato venga risoluto il dubbio insorto intorno alla pertinenza di tal sopravanzo, à tal che nel concreto non si verifica la condizione penale scritta nel testamento dell'avv. Questa, mercè cui il detentore dei predetti beni decader dovrebbe dal dominio e possesso degli stessi, ove pel decorso di un anno ritardasse il pagamento della memorata vendita;

Atteso che la rendita predetta venne dal testatore tassativamente stabilita in Ln. 600, e che perciò nè questa somma deve dal possessore de' beni onerati pagarsi per intero, ritenute le L. 65 a suo pro, senza potervi dedurre la corrispondente tassa fondiaria;

. . . .

Genova, 8 maggio 1848.

MOSSA P.P. — BIANCHI *Rel.*

Giudizio d'ordine — Appellabilità
Ipoteca giudiziale — Ricognizione di firma
Inscrizione — Validità — Fallito

Cod. civ., art. 2218, 2178.
Editto 27 settembre 1822, art. 8.
Editto ipotecario, art. 137.

GIUDIZIO D'ORDINE BECCHI.

Anche trattandosi di un giudizio d'ordine e distribuzione di prezzo di beni subastati, ove non sia questione nè sulla forma della vendita, nè sulla qualità degli oggetti caduti in subasta, ma soltanto si tratti di questione ordinaria intorno all'ammissibilità di un credito di cui si chieda collocazione, l'appellabilità si misura secondo le regole generali, non secondo le norme speciali scritte nell'editto ipotecario (1).

È valida l'inscrizione ipotecaria presa a carico di un individuo quand'anche si supponesse in istato di fallimento di fatto, se tal fallimento non fu mai legale, cioè dichiarato (2).

---

(1) Questa massima fu stabilita più volte dal Magistrato di Genova, anzi comparando tutte le decisioni che sull'appellabilità delle sentenze proferite nei giudizii d'ordine si trovano nella raccolta del Gervasoni, e che alle volte apparentemente sembrano contrarie, ne risulta, che da quel Magistrato fu adottata la seguente distinzione; una sentenza non si può dir resa in giudizio di subasta nè in tema d'ordine, se dalla stessa venga statuito non sulla forma della vendita, sulla quantità degli oggetti subastandi, sulle rispettive collocazioni, cioè sul fondo e sull'ordine del prezzo, ma bensì sulle opposizioni fatte al titolo per cui si vuole la subasta, sul merito dei diritti o del debitore o del creditore provocante la vendita, o d'un creditore collocato, cui un terzo per le sue private ragioni di credito pretende sequestrare la nota di collocazione ed ottenerla in sua vece, perchè il fondo e il prezzo in questi ultimi casi non sono che l'oggetto remoto indiretto della Sentenza, il credito dell'instante la vendita, e del sequestrante sono l'oggetto prossimo, quello che solo debbe esser preso di mira per qualificare un giudizio.

Con questa distinzione non si ritengono come giudizio di subasta e relativo incidente se non se quelle controversie che, posto il diritto a far subastare, riguardano la sfera, il modo della vendita, ossia la esecuzione dell'ordinanza in subasta, o come giudizio di graduazione le sole controversie che la poziorità, la preferenza di grado per i rispettivi giudizii riguardano. Si confrontino le sentenze riferite agli anni 1827, 1828 e 1831 con quelle riferite agli anni 1829, 30, 32 e 33.

Sulla particolare questione sono conformi le due sentenze 1838, pag. 288 — 1839, pag. 378. —

(2) Per sostenere il contrario, si tentava di argomentare dalla facoltà dei tribunali di retrotrarre il fallimento ad un'epoca coincidente coi fatti, ed anteriore alla dichiarazione; ma oltre al rispondersi col fatto che il Pasquale Becchi, di cui trattavasi, non erasi mai trovato in simili occorrenze, e mai era stato dichiarato fallito, si rispondeva in diritto che la legge non attribuisce quelli eccezionali effetti che al fallimento dichiarato, cioè legalmente constatato.

(141)

La ricognizione della firma, apposta ad una scrittura privata, fatta dal debitore innanzi a un giudice di mandamento, mentre gli erano chiesti gl'interessi scaduti sul debito, quale avrebbe ecceduto la competenza mandamentale, dà nascimento alla ipoteca giudiziale tanto pel debito principale che pei suoi accessorii (1),

DECISIONE

Il Magistrato d'Appello;

Sentite.....

Attesochè dovendosi innanzi tutto esaminare e decidere se l'appello dalli fratelli Becchi interposto dalla sentenza in questa causa intervenuta, sia ammessibile per ragione di somma, egli è da ritenersi che gli stessi fratelli Becchi lamentano contro di questa sentenza per avere ordinata la deduzione de' frazzi dotali sulla dote della madre loro, dell'importare di Ln. 546, 16;

Attesochè a termini di legge le sentenze per tal somma non sono appellabili, *poco importando che la sentenza in esame sia stata proferita in un giudizio di ordine e distribuzione di prezzo di beni subastati;* imperciocchè nel concreto trattandosi di quistione che non riguarda *nè la forma della vendita, nè la qualità degli oggetti caduti in subasta*, ma sì di quistione ordinaria intorno all'importare d'un credito, di cui si domanda la collocazione, questa vuol essere decisa a seconda delle leggi generali, anzichè delle speciali scritte nel Regio Editto ipotecario: epperciò non è dubbio che la sentenza suddetta non sia soggetta all'appello;

. . . .

Attesochè due sono le ispezioni che la causa presenta alla decisione in merito, la prima se i titoli di credito, di cui alli numeri 8 a 15 dello stato di collocazione di cui si tratta, sieno nulli atteso lo stato di fallimento di Pasquale Becchi allorchè li acconsenti, la seconda l'ipoteca risultante da altri titoli di credito indicati alli numeri 8, 9, 13, 14, 15 del medesimo stato di collocazione, sia o non efficace per essere stati riconosciuti i titoli stessi dinanzi al giudice pel mandamento di Savona, incompetenti in ragione dell'importare del credito in essi titoli contenuto, e per ragione di materia.

Sulla prima ispezione:

Attesochè è stabilito in giurisprudenza, che la disposizione degli articoli 443 del Codice di commercio francese e 2218 del Codice civile patrio, colla quale viene sancito che l'inscrizione di un titolo di credito ipotecario, non ha alcun effetto quando non sia stata presa prima dei dieci giorni immediatamente precedenti il fallimento *dichiarato*, il che non verificandosi nella fattispecie ne viene che le ipoteche, di cui si tratta, devono produrre il suo effetto;

Sulla seconda ispezione:

Attesochè per quanto i titoli di credito, su cui li diversi creditori del Pasquale Becchi, fondavano le loro istanze dinanzi al giudice pel mandamento di Savona, riguardassero una somma eccedente la sfera della competenza mandamentale, pure limitandosi essa alla condanna degli interessi su tal somma a quell'ora scaduti, il di cui ammontare non eccedeva tal competenza, ed inoltre chiedendosi dai creditori medesimi la ricognizione delle firme ad essi opposta dal Becchi, non è dubbio che le relative ordinanze, a termini dell'articolo 2178 del Codice civile, sieno valide e produttive di giudiziale ipoteca, come quelle che emanarono in giudizio dinanzi al giudice competente, e questo non solo rapporto agli interessi, quanto alla somma capitale, mentre la rammentata ipoteca derivando dalla ricognizione del titolo, questa formalità non può scindersi, ed abbraccia nei suoi effetti l'intero credito del titolo stesso giustificato. Ed invano si obbietterebbe l'incompetenza del giudice predetto in ragion di materia, presumendosi le somme di danaro prese a mutuo dal Becchi avessero per iscopo l'andamento del suo commercio;

---

(1) In fatto. Diversi creditori del Becchi portanti polizze private di mutuo lo azionavano nanti il giudice di mandamento di Savona pel pagamento di interessi che non eccedevano la competenza mandamentale. Interpellavano il debitore se riconoscesse per vere le firme apposte a quei chirografi di mutuo; egli le ammetteva, essi ottenenevano testimoniali di tale ammessione, quindi prendevano iscrizione ipotecaria. Chiedevan nel giudizio d'ordine collocazione. Era contrastata la validità dell'ipoteca, quasichè essendo il giudice incompetente a dar sentenza su quelle somme, non potesse neppure aver vigore la ricognizione fatta innanzi allo stesso per attribuire ipoteca; si traeva la stessa conseguenza da che pretendevasi che sotto quei mutui si celassero obbligazioni commerciali, che quindi nascesse un altro motivo d'incompetenza per ragione di materia.

In diritto. L'Avvocato gen. nelle sue conclusioni sottoscritte Virgilio, rifletteva — esser da ritenersi la diversa disposizione che si scorge nell'economia dell'art 2177 da quella del successivo 2178, riferendosi il primo ai più ovii fonti d'ipoteca giudiziaria, come sarebbero le sentenze; in tali casi l'incompetenza del giudice portando la nullità delle sentenze, l'ipoteca, puro accessorio di queste, svanirebbe con esse. — Accennare invece l'art 2178 ad altra ben diversa origine della giudiziale ipoteca, cioè alla ammessione della firma; in questo caso non esigersi dalla legge una sentenza, una condanna, come già esigeva l'art. 3 della legge dell'11 brum. anno VII, ma bastare alla validità dell'ipoteca che la ricognizione della sottoscrizione sia fatta in giudizio.

La ricognizione fatta innanzi a un giudice anche incompetente per ragione di somma è attributiva d'ipoteca *Persil*, Reg. hip., cap. 3, sect. 2. — Cass. franc. 22 dicembre 1806. — *Merlin*, hip. sect. 2, § 2, art. 4. — La ricognizione fatta innanzi a un giudice di pace nel verbale di conciliazione ha lo stesso effetto. *Troplong*, hip. tit. 2, num. 418. — *Persil*, all'art. 2123. — *Dalloz*, Jurispr. de XIX siècle. — *Armand Dalloz*, hip. judic. § 4, num 69.

imperciocchè nè risulta dai titoli predetti che egli abbia contratti detti mutui per uso del suo commercio, nè consta ch' egli abbia declinato per questo oggetto la giurisdizione del giudice predetto.

Per questi motivi...

Genova, 8 maggio 1848.

MOSSA P. — BIANCHI *Rel.*

Giuramento decisorio — Fatto delittuoso

Cod. civ., art. 1474.

LORENZO TONSINI, CONIUGI BARTOLINI.

Non è vietata della legge la delazione di un giuramento decisorio diretto a provare la esistenza o non esistenza di un credito nel giurante, sebbene con esso si tenda pure a constatare l'alterazione di una scrittura privata, se tale alterazione non si dica fatta dal giurante o con di lui complicità (1).

Circostanze nelle quali è inutile una verificazione di scrittura per periti.

Maria Domenica Bartolini presentando una scrittura privata di obbligazione ne chiedeva il pagamento ad un Lorenzo Tonsini, che sosteneva quella scritta essere alterata, esservi intruso il nome di *Domenica*, appartenere essa ad altra Maria Bartolini sua zia, di cui esso era erede. Condannato però esso al pagamento dal tribunale di Domodossola, in appello insisteva sull'ammissione di prove testimoniali e di alcuni capi di giuramento diretti a stabilire il fatto dell'alterazione, di cui se non s'incolpava direttamente l'attrice, si deduceva però assai chiaro nelle prove che dessa sapea a chi spettava quella scrittura, e come fossevi alterazione. Insisteva ancora il convenuto ed appellante per una verificazione di scrittura (2).

(1) La legge col proibire il giuramento sopra fatti delittuosi, non volle mettere a troppo ardua prova la coscienza del litigante, non volle che chi ha senso d'onestà fosse in deterior condizione di colui che non l'ha, volle conservare a quell'atto religioso il rispetto e l'efficacia probante. Giusta è la sentenza, ma pure chi chiedesse se dal giuramento preso o non preso ne saria potuta derivare la responsabilità nella Bartolini in faccia agli art. 364 e 365 del Cod. pen. sarebbe dubbia la risposta.

(2) Le juge peut prononcer sans leurs secours (degli esperti calligrafi) sur cette vérification, si sa conviction le lui permet, la loi s'en rapportant à ses lumières et à sa conscience. — Cass. 24 maggio 1817 — confermata 8 dicembre 1836 — 14 marzo 1832 ed altre, avea deciso però in senso opposto nelle decisioni 10 luglio 1816 e 15 luglio 1834. La prima opinione è più conforme a giustizia, e nelle circostanze della causa il Magistrato non poteva non abbracciarla.

DECISIONE

Il Magistrato d'Appello;

Considerato che dal tenore della privata scrittura del 19 febbraio 1826 non risulta in modo abbastanza convincente se il credito da essa apparente, appartenesse piuttosto alla Domenica Maria Tonsini vedova Bartolini;

Che, avuto riguardo a quanto deposero i testimonii che si sentirono sui capitoli in primo giudicio dedotti, alla manifesta alterazione, che si scorge essersi commessa nella scrittura colla fattavi aggiunta della parola *Domenica*, alla impossibilità, in cui si trovava nel 1826 la Domenica Maria Tonsini di fare un mutuo di lire 800 di Milano, ed alla di lei convivenza colla zia, non potrebbe alla medesima giovare l'argomento che si volesse desumere dall'essere ella stata ritentrice di quella scrittura, e dall'averne col mezzo del marito esatto l'importare;

Che i due capi di giuramento in questo giudicio dedotti da Lorenzo Tonsini, sono appunto diretti a risolvere il dubbio, che tuttora esiste intorno alla persona, al di cui favore si obbligò il Rocco Marchetti colla scrittura sovra citata;

Che le testimoniali di procura speciale del 2 febbraio 1848 agli atti unite, chiaro dimostrano che il causidico Masserano era munito dell'opportuno mandato onde dedurre nell'interesse del suo principale i suddetti due capi di giuramento:

Che il deferto giuramento non cadrebbe sopra fatti delittuosi, poichè tenderebbe unicamente a provare, se la somma di cui nella scrittura della quale si tratta sia realmente stata mutuata da' coniugi Bartolini al Marchetti, e non già in qual modo sia la scrittura medesima pervenuta a loro mani, ed a quale titolo sia stato esatto il credito, come neppure da chi fu stata commessa l' alterazione, che si scorge nella scrittura;

Per questi motivi:

Ha dichiarato e dichiara, tenuti i coniugi Bartolini a giurare sui due capi stati loro in questo giudicio rispettivamente dedotti dal Lorenzo Tonsini.

Casale, li 3 marzo 1849.

CRISTIANI P. P. — SERAFINI *Rel.*

Moglie — Presunzione — Legge QUINTUS MUCIUS

CHIAFFREDO CONTRO DEGIORGIS, RABEIS, ECC.

Se gli acquisti fatti dalla moglie durante il matrimonio si presumono *fatti col danaro del marito, cessa tal presunzione quando altre la paralizzano* (1).

(1) L. 51. ff. *de donat. inter virum et uxorem*,

Nella collez. delle sentenze del Senato di Genova si trovano le seguenti specie decise. —

DECISIONE

Il Magistrato d'Appello;

Considerato che se a termini della nota legge *Quintus Mucius* gli acquisti fatti da una moglie pendente il matrimonio si riputavano fatti con danaro del marito, ed al medesimo spettanti, non si fu però che in via di presunzione, che si statuì in tale maniera affatto eccezionale alle generali norme di diritto, per modo che esistendo presunzioni contrarie, sempre dovette quella rimanersi paralizzata ed elisa;

Che principale presunzione contraria nasce dal dimostrarsi che la moglie al tempo del fatto acquisto aveva mezzi per devenirvi indipendentemente dal marito, e senza lasciar sospetto di meno cnesta provenienza dei mezzi stessi;

Che nel concreto risulta apertamente che la Giuseppa Laurenti, moglie Amico Arbora, quando il 28

di marzo 1838 col consenso ed assistenza del suo marito deveniva all'acquisto da Giovanni Battista Mulletti dell'ufficio di procura di cui ora si tratta, possedeva stradotali di considerazione, e così era in grado di accostarsi a tale contratto;

Che di ciò ne fa ampia fede l'istrumento di transazione seguito tra essa ed il suo marito il 2 di gennaio 1847, relativo alle pretese di questi di essere rimborsato di quanto dovette erogare nella liquidazione del patrimonio pervenuto alla medesima;

Ha dichiarato e dichiara, ecc.

Torino, 6 maggio 1848.

CERESA P. C. — MAYNERI *Rel*

---

1. La presunzione indotta dalla legge *Quintus Mucius* per cui gli acquisti fatti dalla moglie *constante matrimonio*, reputansi fatti colle sostanze del marito, si distrugge col soccorso di altre presunzioni contrarie. Quindi ammettesi la prova testimoniale tendente a stabilire che la moglie aveva dei mezzi proprii, ed il marito era miserabile. Anno 1822, pag. 324; Anno 1830, pag. 3; Anno 1842, pag. 588.

2. Detta presunzione cessa secondo le circostanze. I mobili che trovansi presso la moglie non debbono presumersi del marito, quando la moglie visse molti anni separata da questo, ed avea un'industria particolare. Anno 1825, pag. 397.

3. Gli acquisti fatti dalla moglie *constante matrimonio* si considerano proprietà del marito; nè vale che la moglie negoziasse, se non provasi che negoziava per suo conto particolare; a nulla rileva che il marito dichiarasse nel suo testamento, come la moglie sua acquistasse col suo proprio danaro, se tale dichiarazione non è corroborata da altre circostanze. Anno 1826, pag 285.

4. Sebbene risulti da un atto di transazione, fatto dalla moglie nell'interesse del marito; come essa sborsasse una somma che dichiarava sua, pure deve applicarsi la detta legge, se non sia provato come il denaro sborsato fosse veramente suo. Anno 1835, pagina 250.

5. Le prove, col concorso delle quali può essere distrutta la presunzione della legge *Quintus Mucius*, devono essere chiare e concludenti. Anno 1837, pag. 57.

6. La moglie, anche dopo il fallimento del marito ed in favore dei creditori, è soggetta alla detta presunzione legale ed agli articoli 547 e 550 del Codice di commercio (francese). Anno 1833, pag. 24.

7. Gli effetti preziosi esistenti presso la moglie si presumono a lei consegnati dal marito, e quindi ha egli il diritto di farseli restituire dagli eredi di quella. Anno 1835, pag. 397.

8. Tal presunzione non può applicarsi ad un impiego fatto dalla vedova dopo due anni dalla morte del marito. Anno 1842, pag. 581.

9. La detta presunzione *non ha forza di legge* per gli acquisti fatti da una moglie sotto l'impero del Codice civile — essa può però e deve applicarsi secondo le circostanze, ma non mai, quando per questo sia fatto palese essere stata intenzione delle parti che gli acquisti dovessero profittare alla moglie. Anno 1843, pag. 681.

Vendita — Riscatto — Rinuncia
Termine perentorio per convenzione

Cod. civ., art. 1666.

GHIRARDO CONTRO CIVALLERO.

È valida la convenzione per cui un venditore con patto di riscatto rinuncia preventivamente alla facoltà di chiedere qualunque proroga del termine ad esercitarlo.

Questo caso è essenzialmente diverso da quello di rinuncia all'esercizio dell'azione di rescissione in via di lesione.

Questo sarebbe patto illecito, a quello non osta nè la legge, nè il buon costume.

CONCLUSIONI DEL MINISTERO PUBBLICO

Essendo sacri i patti tra le parti stipulati, e dovendosi puntualmente osservare sempre quando non offendono la legge ed il buon costume, occorre lo esaminare, se quello di cui si tratta cada sotto l'una o l'altra di dette eccezioni.

Non crede primieramente l'Ufficio che l'anzidetta rinuncia dal Ghirardo seriamente pattuita sia contraria alla legge, scorgendo anzi che questa all'art. 1666 del Cod. civile attribuirebbe una forza perentoria al termine del riscatto fissato dalle parti, d'onde la conseguenza che ogni convenzione delle medesime, la quale sia diretta a rendere viemmeglio incommutabile il detto termine, e ad eliminare le eventualità di una proroga che la legge in via d'eccezione ed in determinati casi autorizzò i tribunali a concedere, lungi dall'essere contraria alla legge medesima, ne sarebbe anzi affatto consentanea allo spirito inteso a far sì che cessi al più presto la clausola resolutoria del contratto, e fisso ed irrevocabile rimanga il dominio nell'acqui-

sitore, come lo chiarisce l'art. successivo 1668, che prescrive decorrere il detto termine contro qualunque persona, abbenchè in età minorenne costituita.

Del resto ove ben si esaminino i termini con cui detta rinuncia venne pattuita, si fa palese che era da principio intendimento dell'acquisitore Civallero di accordare al Ghirardo un ben minor termine per operare il riscatto in discorso, conscio qual egli era che alla scadenza del medesimo avrebbe quest'ultimo potuto implorare una proroga dal tribunale, e che fattone quindi di ciò partecipe lo stesso Ghirardo, abbia questi preferito di rinunciare ad ogni di lui instanza all'oggetto suddivisato, pel che gli sarebbe occorso qualche dispendio onde ottenere a vece, siccome ottenne, qual termine assolutamente perentorio una mora biennale.

Ove la cosa fosse siffattamente seguita, come i termini di quella rinuncia sembrano persuaderlo, non vi ha dubbio che in contravvenzione alla medesima avrebbe il Ghirardo instituito il presente giudicio, e che a torto egli lagnerebbesi di essere stato colto all'impensata, se lo stesso di lui titolo lo rendeva avvertito.

Nè si dica non aver potuto il Ghirardo con effetto rinunciare al beneficio della proroga in quanto che non aveva egli in allora alcun diritto acquistato, di cui contraendo abbia potuto spogliarsene, dacchè non potendo venir accordato detto beneficio che nella preventiva domanda del venditore, costui potè benissimo porsi volontariamente in condizione tale da non poterlo ottenere, assumendo cioè in sè un'obbligazione di non fare, ossia di non ricorrere, che pur formerebbe oggetto delle contrattazioni (art. 1189 del Cod. civ.).

Veggasi ora se il patto sunnarrato sia contrario al buon costume, ed anco a questo riguardo opina pure l'Ufficio negativamente.

E' nel vero quando anco si volesse supporre che il contratto di vendita di cui si tratta fosse peccante di lesione, converrebbe, per dire che la predetta rinuncia ad una proroga di riscatto sia contraria alla morale, che la medesima impedisse il venditore dall'azione, onde provvedere alla di lei indennità; locchè non è, mentre non ostante la detta rinuncia rimane sempre libero il campo al venditore di esperire delle ragioni di riscatto entro il termine convenuto, come anco di promuovere, ove ne sia il caso, la rescissione della vendita in via di lesione, pendente il termine dalla legge fissato, dovendo del resto imputare a propria negligenza se lascia trascorrere ogni tempo utile in uno stato d'inganno.

Egli è appunto in vista della sensibilissima differenza tra il caso di rinuncia ad una proroga di riscatto e quello di rinuncia all'azione di rescissione di una vendita in via di lesione, che non si potrebbe

dall'appellante trarre argomento dal disposto dell'art. 1679 del Cod. civ. che considera quest'ultima rinuncia sia come non avvenuta, mentre egli è evidente che in questo caso la stessa legge del bisogno che induce il venditore a far distratto del suo stabile al disotto della metà del reale valore del medesimo, lo assoggetterebbe pure alla rinuncia surriferita, e così rimarrebbe assolutamente preclusa la via al venditore di provvedere in qualsiasi modo al di lui interesse, motivo per cui sono simili rinuncie a buon diritto considerate dalla legge siccome contrarie al buon costume per una specie di frode che va annessa a quei contratti, e dichiarata quindi di nessun momento.

Non crede infine l'Ufficio di dover entrare nella disamina, se il contratto di cui trattasi sia realmente o non peccante di lesione, mentre nessuna specifica conclusione al riguardo venne dall'appellante presa nè in prima, nè in seconda instanza, avvertendo solo che se pel favore che si merita l'appello vuolsi allo stato dei prodotti documenti ritenere la causa appellabile, ben altre però e più conchiudenti giustificazioni esigerebbe l'articolo 1683 del Cod. civ. per la prova della lesione, prova cui l'appellante potrebbe tuttora, ove lo creda di suo interesse, accingersi in separata sede di giudicio.

Quindi è che l'Ufficio entra in senso, come conchiude, potersi da questo Supremo Magistrato, reietta l'eccezione d'inappellabilità, mandare eseguirsi l'ordinanza del di cui appello si tratta.

Torino, 9 febbraio 1848.

CANINA *Sost. Avv. Gen.*

DECISIONE

Il Magistrato d'Appello, ecc.;

Adottando i motivi delle precitate conclusioni del Pubblico Ministero;

Considerato inoltre che ogni maggior termine cui potrebbe utilmente estendersi la chiesta proroga dal Ghirardo, sarebbe a quest'ora di gran lunga scaduto, senzachè risulti essersi posto lo stesso Ghirardo in grado di prontamente effettuare il proposto riscatto, o di averne fatta apposita offerta;

Che in quanto all'eccepita qualità pignoratizia del mentovato contratto, ed al relativo vizio di lesione, oltre al non avere il Ghirardo presa veruna specifica conclusione in proposito, nè articolato alcun fatto per giustificarne gli estremi, per essersi tanto nel primo giudicio che in questo d'appellazione unicamente limitato all'oggetto della chiesta proroga, gli rimane in ogni caso tuttora aperta la via di ciò fare ove possa crederlo utile spediente.

Ha dichiarato e dichiara reietta l'eccezione d'inappellabilità dal Civallero opposta, doversi eseguire

come manda eseguirsi l'ordinanza di voto del Tribunale di prima cognizione d'Ivrea del 7 agosto 1816, rimandando per tale effetto la causa allo stesso tribunale (1).

Torino, 15 maggio 1848.

DELEUSE C. — BOLLA *Rel.*

Evizione — Garanzia — Indennità

Cod. civ., art. 1633, 1647.

RICCATI — BRESSY.

È dovuta garanzia od indennità per la evizione della cosa venduta tuttavolta che il venditore non prova che le patite molestie non furono denunziate in tempo utile, e che esso aveva in pronto mezzi a difendersi dei quali più non avrebbe potuto valersi quando gli fu denunziata la lite o la evizione (2).

CONCLUSIONI COMPENDIATE DEL PUBBLICO MINISTERO.

L'evizione, che nel romano diritto significava l'atto con cui toglievasi una cosa ad alcuno col mezzo di una sentenza (*evincere est aliquod vincendo auferre*), dovea prestarsi in tutti quei contratti nei quali era stata promessa, e sottintendevasi in ogni convenzione per cui trasferivasi la proprietà di una cosa a titolo oneroso. Potevan le parti accrescere o diminuire gli effetti di questa obbligazione di diritto, non esimersi però il venditore dalla garanzia del fatto proprio. Cessava quest'obbligo se l'evitto non avea denunciata in tempo opportuno la lite, ogni altra cognizione della stessa era inutile; tempo opportuno stimavasi finchè era aperto al venditore il mezzo della difesa fosse anche in appello, perchè coll'atto di appello era paralizzata qualsiasi sentenza

(1) L'ordinanza del 7 agosto 1846 aveva rigettata la chiesta proroga del Ghirardo di un anno per esercitare il riscatto in discorso.

(2) Il venditore che avendo piena cognizione delle pretese di una persona sopra una roggia, colla quale erano al tempo della vendita irrigati i fondi venduti, non ne fece alcun cenno al compratore, è tenuto a mantenergli libero come avanti il diritto d'irrigazione, e pagare il canone cui fosse il compratore condannato di corrispondere per quella roggia. Il venditore non può esimersi da un tale obbligo per ciò solo che il compratore non gli abbia denunziato la lite, se le pretese dell'evincente erano chiare e non davano mezzo di difendersi contro il medesimo. Però in questo caso le spese di lite restano a carico del compratore.

Sentenza del Senato di Genova 14 dicembre 1840. — Collez. Gerv., pag. 524.

di prima instanza. Così la romana giurisprudenza, così la patria antica e nuova. Per evitare che il compratore, pentito dell'acquisto fatto, colluda coll'attore per sottrarsi alle sue obbligazioni, la legge lo priva d'ogni regresso contro il suo autore se si lasci condannare in ultima instanza senza evocarlo; è d'uopo però che questo faccia constare che aveva in pronto mezzi sufficienti per impedirne l'evizione; che l'acquisitore ha mal difesa la causa (1).

Colli due strumenti 1827 e 1828 il barone Riccati concedeva a G. B. Bressy il terzo più un'ora in caduna settimana dell'acqua cui avevano diritto i beni della cascina Vernea, per lo irrigamento delle diciassette giornate facienti parte della stessa, stralciate da quella possessione e vendute al Bressy — facea facoltà al compratore di valersi di quell'acqua per la irrigazione delle melighe e trifogli esistenti anche in altri beni diversi, concedendo di derivare a tal fine l'acqua superiormente alla cascina Vernea, farla attraversare pei beni proprii del venditore ed introdurla negli altri — nel primo dei detti atti era stipulata la garanzia della cosa venduta.

Dai documenti in causa risulta però; — che la città di Saluzzo è proprietaria di due canali derivanti dal torrente Vraicta, dall'un dei quali origina la bealera Vernea; che le acque discorrenti in essa erano prima destinate alla irrigazione di giornate 171 poste in quella regione, poscia venne estesa la facoltà di valersene ad altre giornate 40 e 7 e 5 d'altri proprietarii, riservato alle prime l'uso degli scolaticci delle ultime; — che quindi l'intendente di Saluzzo in luglio del 1839 mandava otturare le rotture che riconobbe essersi di recente praticate nella sinistra sponda della bealera Vernea dalli compratori Bressy, e destinate a somministrare loro l'acqua necessaria per lo irrigamento dei fondi arativi, ponendoli nella impossibilità di usar di quelle acque a termini della loro compra. Ricorsero i Bressy alla Regia Commissione creata *per provvedere sopra tutte le controversie che insorgessero relativamente al riparto fra gli utenti delle acque del bedale del corso*, la quale con decreto 22 aprile 1847, mantenendo ferma la provvidenza data dall'Intendente, mandò a periti di dar giudizio sul punto se le giornate arative per cui avevano i Bressy praticate le aperture facessero o non parte integrale di quei fondi ai quali era destinata quell'acqua.

Ora la misura ordinata dall'Intendente non fu evizione, perchè interinale; non lo fu neppure l'or-

(1) L'acheteur evincé qui a delaissé la possession de l'héritage par suite de condamnation sans avoir appelé son vendeur en garantie, n'a pas moins son recours contre lui s'il est prouvé que ce dernier n'avait point de moyens suffisans pour faire réjetter l'action en eviction.

Bruxelles, 8 mars 1820. — Duvergier, vente; tom. I, pag. 384.

dinato dalla Commissione, e sebbene i periti abbiano risposto a quella inchiesta in senso negativo, per cui non sembri dubitabile, che venendo la Commissione chiamata a decidere non sia per confermare il provvedimento dell'Intendente, allo stato delle cose però non risulta che i Bressy siano stati spogliati dell'uso dell'acqua con giudicato irrevocabile, e quindi non evvi ancora evizione. Lo stesso dicasi per quanto concerne le ragioni d'acqua concesse dal barone Riccati a Bressy per lo irrigamento dei prati compresi nella porzione della cascina Vernea venduta, dappoichè non essendo ancora seguito il riparto prescritto dalle Regie Patenti delle acque del bedale del corso, e delle sue derivazioni, sta tuttora in potere del barone Riccati di assumere la difesa delli compratori avanti la Regia Commissione, onde ottenerli compresi nel riparto delle acque. I due provvedimenti interinali non han decisa definitivamente la questione, ma quand'anche poi ravvisarsi volessero come irrevocabilmente evitte a pregiudizio dei Bressy le ragioni di acqua cedute loro, non gioverebbe al venditore tal fatto per esimersi dalla dovuta responsabilità se non mostrasse che esistevano motivi atti ad impedire l'evizione. La legge impone al venditore l'obbligo di provare che il compratore ha mal difesa la causa. Ma il Riccati non tende a questa prova, quando erroneamente sostiene, che la Regia Commissione non aveva autorità di dare provvedimenti in proposito; dicesi *erroneamente* perchè l'autorità della Commissione non limitavasi alle controversie relative all'uso delle acque del bedale, ma si estendeva egualmente a reprimere gli abusi che si fossero commessi nella presa delle acque ivi contemplate; esso solo potrebbe riuscire nel suo intento quando mostrasse che avea diritto di cedere i diritti in questione, e che adesso non si potrebbe più farli valere. Ma in senso dell'Ufficio le cose non stanno in questi termini. La prima provvidenza fu provvisoria, il riparto delle acque non è ancora effettuato, non sono ancora irrevocabilmente evitte le ragioni d'acqua contemplate negli atti; la questione è tuttavia intatta; i Bressy denunciarono in tempo la lite; che se egli non riuscirà a mantenere salve ed illese nei compratori le ragioni trasmesse, non potrà esimersi dal sottostare alle conseguenze della evizione.....

Torino, 11 maggio 1848.

VALPERGA DI CIVRONE.

DECISIONE

Il Magistrato d'Appello;

Ritenuto che dagli atti 12 giugno 1827 e 14 maggio 1828 apparirebbe avere il barone Riccati, autore

dell'appellato, alienante a favore del G. B. Bressy autore degli appellati, alienato varii stabili colle ivi accennate ragioni e diritti d'acqua; avergli pur fatta facoltà di trasportare il bocchetto ivi parimenti accennato, e di valersi di detta acqua anche per l'irrigamento dei trifogli e della meliga, il tutto colla promessa dell'evizione e della perpetua manutenzione nella proprietà e nel possesso delle cose alienate;

Che a termini di siffatta convenzione e delle generali regole di diritto, non potrebbe rivocarsi in dubbio, che, qualora gli appellanti Bressy venissero privati delle acque vendute al loro autore in forza dell'ordinanza dell'intendente di Saluzzo, e del decreto della Regia Commissione creata colle Regie Patenti 9 ottobre 1838, il barone Riccati dovrebbe tenerli indennizzati, salvo che fosse in grado di stabilire che le patite molestie non gli furono denunciate in tempo utile, e che egli aveva in pronto mezzi a difenderli di cui più non avrebbe potuto valersi all'epoca in cui gli fu denunciata la lite;

Che nel presente caso non solamente l'appellato non si sarebbe accinto a dare siffatte prove, ma dalla natura stessa dei provvedimenti dati dall'intendente di Saluzzo e dalla Commissione apparirebbe essere i medesimi provvisorii, per modo che sebbene la perizia ordinata dalla Commissione non sia più riuscita favorevole ai Bressy, il barone Riccati avrebbe sempre potuto dimostrare essere competuto al suo autore il diritto di disporre delle acque vendute al Bressy, e così rivendicare le medesime;

Ritenuto che dai termini con cui veggonsi concepite le Regie Patenti 9 ottobre 1838 apparirebbe che la giurisdizione colle medesime attribuita alla Commissione ivi creata, ed all'Intendente si estendeva a tutte le acque del bedale del corso e della bealera Macchesa, e non era ristretta alle sole acque discorrenti sul territorio di Saluzzo;

Per tali motivi e per quelli ampiamente svolti nelle conclusioni dell'avvocato generale ha dichiarato e dichiara, tenuto il barone Carlo Riccati a reintegrare li Bressy nel possesso e godimento dell'acqua stata ceduta al G. B. Bressy cogli atti... e in difetto a quella indennità che sarà accertata e liquidata.... tenuto lo stesso ad una indennità per la mancanza dell'acqua dal giorno dell'instanza promossa avanti il Tribunale di prima cognizione di Saluzzo.

Torino, il 22 maggio 1848.

CERESA P. C. — PINCHIA *Rel.*

Dichiarazione di debito — Testamento rivocato Principio di prova — Amministrazione

Cod. civ., art 836 909.

LUPO E BARACCO.

La dichiarazione di debito contenuta in un testamento rivocato da altro posteriore non può valere come obbligazione o ricognizione di debito.

Può però servire di principio di prova per constatarlo, col concorso d'altri fatti e circostanze.

Una amministrazione che ebbe luogo con partecipazione ed approvazione continua dell'amministrato, e quindi con presunta conseguente liberazione, non fa soggetto l'amministratore ad alcun rendimento di conto. Questione di fatto.

DECISIONE

Il Magistrato d'Appello, ecc.;

Considerate, in ordine alla dichiarazione di debito di lire 25,000 verso il prete Domenico Vincenzo Baracco, contenuta nel testamento del prete Gabriele Coppa del 4 di luglio 1837, che o vuolsi tale dichiarazione riguardare come un legato, e non ha alcun effetto, perchè rivocato quel testamento col posteriore del 28 di gennaio 1840; o vuolsi riguardare quale obbligazione, o ricognizione di debito, e nemmeno sussiste, perchè non essendo fatta coll'intervento del prete Baracco, o di altri per esso, non può vestire il carattere nè del contratto, il quale è *duorum vel plurium in idem placitum consensus*, nè della confessione obbligatoria *cum non soleat quis absens condemnari*, e perchè essendo inoltre di sua natura rivocabile la dichiarazione fatta in un testamento, non può dirsi fatta con vero proposito di obbligarsi:

Che se potrebbe tuttavia la dichiarazione medesima formare qualche indizio o presunzione, che unita ad altri fatti e circostanze potesse giovare alla prova della reale esistenza del debito, nel caso però essa non è di alcun valore, non avendosi alcun argomento per credere che il prete Coppa siasi trovato nella contingenza di contrarre un simile debito verso il prete Baracco, e molto meno che fosse questo in istato di accreditare una così ragguardevole somma, risultando che a ben poco si riducevano tutte le sue sostanze;

Nè può dirsi che concorra a formare quella prova l'instromento di transazione del 24 di gennaio 1840, se si osserva che in esso non si parla delle L. 25,000, ma di sole lire 15,000, e che anche al pagamento di questa somma non altrimenti consentì il prete

Coppa, salvo alla condizione che non avesse luogo se non dopo la sua morte, e senza corrispondenza intanto degl'interessi, con che dimostrò apertamente di non intendere colla fatta ricognizione di ammettere un vero debito; ma piuttosto di usare una liberalità verso le sorelle Baracco, come aveva già fatto il prete Baracco loro zio;

Considerato in ordine al rendimento di conto dell'amministrazione del prete Baracco, avuta in dipendenza dell'instromento di procura del 9 di settembre 1825, che sebbene effettivamente risulti di tale amministrazione, non ne conseguita per altro che il prete Baracco, e per esso li suoi eredi siano tenuti a renderne ragione, giacchè apparendo come la medesima ebbe luogo sotto gli occhi dello stesso prete Coppa, col quale il prete Baracco conviveva, tutto porta a credere che sia seguita di sua partecipazione, colla sua approvazione, e conseguente liberazione;

Che di simile approvazione e conseguente liberazione ne somministra ancora un forte indizio l'esistenza verso il prete Coppa, e dei suoi eredi, dei libri e memorie concernenti l'amministrazione medesima, secondo che risulta sia dalla dichiarazione dallo stesso prete Coppa fattane nella causa vertita avanti il Tribunale di Saluzzo fra gli eredi Baracco e la Borgata Coppa, sia dalla produzione in questa causa eseguita dal Giuseppe Lupo delli scartario e libro, in cui si trovano annotate le spese d'entrata e d'uscita dell'anno 1847;

Ha dichiarato e dichiara doversi assolvere, ecc.

Torino, 22 maggio 1848.

CERESA P. C. — FERRERI *Rel.*

Ipoteca — Inscrizione — Rinnovazione — Decadenza

Cod. civ., art. 2214, 2215, 2238, 2242, 2283.
R. Patenti 6 Dicembre 1857, art. 19.
R. Editto ipotecario, art. 48

FRATELLI BIANCHI CONTRO VESPA E BOLOGNA.

Se passarono in terzi acquisitori sotto il regime francese delli stabili soggetti ad un'ipoteca, e fu fatta la trascrizione degli atti di compra — se fu presa per tale ipoteca sopra i medesimi una inscrizione dopo la pubblicazione dell'Editto ipotecario, ma non fu più rinnovata entro il quindennio — li stabili medesimi divennero liberi negli acquisitori (1).

---

(1) L'ipoteca di cui si tratta nella specie era *ab initio* legale, ma aveva cessato di esserlo nel 1837 colla morte della Vittoria Pollano originaria creditrice. In questo caso si sarebbe potuto pro-

(155)

A nulla servirebbe che durante il quindennio la creditrice avesse agito giudicialmente contro i terzi, avesse spiccate ingiunzioni, avesse ottenuto sentenze che mandassero eseguirsi in tutto o in parte le lettere ingiunzionali — la inscrizione è necessaria a tener viva l'ipoteca finchè non segua per subastazione forzata la vendita dei beni, o non ne sia fissato definitivamente il prezzo collo spirare del termine concesso ai creditori per domandare una seconda vendita (1).

Conclusioni

La questione che lo stato degli atti presenta alla disamina del Pubblico Ministero sta nel vedere *se all'azione ipotecaria promossa dai fratelli Bianchi ed alla instata subasta degli stabili posseduti dai Vespa e Bologna coappellanti possa o non essere d'ostacolo il difetto di rinnovazione nel quindennio dell'iscrizione del* 16 *ottobre* 1823 *concernente il credito per cui quelli agiscono.*

(156)

Gli stabili perseguiti dai Bianchi contro i Vespa e Bologna sono quelli descritti ai numeri 1°, 3° e 4° delle ingiunzionali del 18 di gennaio 1830; non fu conteso che questi beni siano acquistati dai detti terzi possessori e loro autori cogli instromenti del 9 marzo 1813, rogato Pia, 28 maggio 1808, rogato Bianchi, e 6 marzo 1812, rogato Succi, in causa prodotti: risulta che tutti tre codesti titoli furono trascritti all'ufficio della Conservazione delle Ipoteche d'Asti li 9 marzo 1813, 24 aprile dello stesso anno,

---

porre la questione poscia decisa dal Magistrato medesimo di Torino nella causa Barone e Tellar, e riferita da noi sopra, parte II, pagina 91; pare non sia stata proposta, benchè implicitamente venisse ad essere adottata la stessa massima. Dobbiamo però notare a complemento della materia che sulla questione medesima il Magistrato di Genova avea adottata una massima contraria a quella tenuta dal Magistrato di Torino in detta causa Barone e Tellar, con due sue decisioni una del 28, l'altra del 29 luglio 1815. Stabilì nella prima che la moglie che inscrisse il suo credito dotale sotto l'impero del R. Editto, che alla pubblicazione del Codice civile aveva vigente quella iscrizione, non ha perduto i vantaggi dell'iscrizione medesima per non averla rinnovata nel quindennio, causa Bastreri, Razza ed altri, refer. Tadini. — Stabilì nella seconda — che la moglie che iscrisse il suo credito dotale sotto l'impero dell'Editto e nel 1825, e che alla pubblicazione del Codice patrio aveva vigente quella iscrizione non ha perduto i vantaggi della stessa per non averla rinnovata allo spirare del quindennio — in altri termini — che il Codice civile che dichiara le inscrizioni per l'ipoteca legale delle mogli esenti da *rinnovazione*, si applica non solo a quelle iscrizioni che fossero prese dopo la pubblicazione della nuove legge, ma ancora a quelle che il Codice civile trovò già inscritte, e tuttavia in vigore — causa Lagomaggiore e Tidone, ref. Alrigini.

Si dice esservi contrarietà tra questa giurisprudenza e quella del Magistrato di Torino, perchè è chiaro che l'inscrizione presa in ottobre del 1823 tanto nella specie Barone e Tellar, quanto nella presente, era ancora nel quindennio alla pubblicazione del Codice civile e della legge 6 dicembre 1837.

(1) Sulla inspezione — quando cessi l'obbligo della rinnovazione dell'inscrizione senza pericolo del creditore di perdere il suo grado — è da notarsi principalmente quanto segue.

Il Codice civile francese stabiliva in termini generali all'articolo 2184 che l'effetto dell'iscrizione cessa allo spirare del decennio, nulla fissava di specifico riguardo all'istante in cui dovesse dirsi conseguito l'*effetto* della iscrizione. Quindi molte incertezze della giurisprudenza francese. Ecco alcune decisioni.

Il difetto di rinnovazione può essere opposto quand'anche prima della spirazione del decennio sia stato attivato giudizio sulla validità dell'iscrizione, Parigi 19 agosto 1820, Cass. 23 febbraio 1824. — La stagina dell'immobile non dispensa della rinnovazione, Cass. 9 agosto 1824 — 31 gennaio 1821 ed altre. — Se il fallimento del debitore dispensi o no, fu dubbio, l'ultimo stato della giurisprudenza propende per l'affermativa. — Se un creditore inscritto insta per la subasta del fondo ipotecato e venduto dal debitore, deve rinnovar l'iscrizione anche durante gli atti relativi e sino a rivendita definitiva. Grenoble 1 maggio 1824. — L'esistenza di un giudizio in dichiarazione d'ipoteca non dispensa, Cass. 17 giugno 1817. — Venduto un immobile volontariamente i creditori inscritti son dispensati da rinnovazione dopo la notificazione del compratore con offerta di pagare il prezzo, Parigi 21 febbraio 1825. — L'esecuzione immobiliare notificata al debitore, e pubblicati i tiletti basta a conservare il rango, Rouen 29 marzo 1817, Persil, Quest. — Non è necessaria la rinnovazione dopo il giudizio d'ordine; diverse decisioni, altre contrarie del Belgio. Vegganai i commentatori.

Quistioni consimili vennero proposte alla decisione del Senato di Genova. Sotto il pretto gius francese esso decideva — che promosso il giudizio d'espropriazione, affissi e pubblicati i tiletti di vendita, e fissatone il giorno, se gli atti ulteriori siano sospesi in forza di una domanda di distrazione, ed intanto spiri il decennio, non resta pregiudicata l'inscrizione. Anno 1825, pag. 85 della collezione. — Il creditore non è obbligato a rinnovare se avanti la spirazione del decennio cominciò il giudizio contro il terzo possessore. Anno 1818, pag. 180. — Se durante il decennio il fondo sia stato venduto, la trascrizione eseguita, i creditori inscritti accertati. Stesso anno, pag. 336.

Ma l'Editto ipotecario 16 luglio 1822 aggiunse alla disposizione generale contenuta nell'articolo 47, un'altra disposizione speciale coll'articolo 48, nel quale erano fissati con precisione i dati che soli potevano dispensare dalla rinnovazione dell'inscrizione (Codice civile patrio, articolo 2242). Dopo questa legge il detto Senato decise — Se la collocazione in un giudizio d'ordine dispensa dall'obbligo di rinnovazione, ciò procede limitativamente riguardo ai beni il di cui prezzo si distribuisce — 1825, pag 103. — Dopo il deliberamento definitivo non fa bisogno d'iscrizione sebbene spirata prima del giudizio d'ordine — 1830, pag. 155. — Non fa d'uopo di rinnovazione se vi fu vendita, se fu promosso giudizio di grida, se spirò il termine entro il quale potevasi domandare la subastazione — 1830, pag. 392. — Dopo il deliberamento, anzi dopo la pubblicazione dei tiletti di vendita, e la fissazione del giorno per la medesima, non è più di pregiudizio la spirazione delle iscrizioni; non monta che il deliberamento sia stato meramente preparatorio, che dopo il medesimo lo stabile subastato sia rimasto in possesso del debitore espropriato, che in appresso siasi provocata una nuova espropriazione; l'articolo 48 dell'Editto non è applicabile ad un giudizio incominciato, e ad un deliberamento seguito prima della sua promulgazione — 1835, pag. 450.

e 20 maggio 1812 rispettivamente (articoli 2181 e 2182 del Codice civile francese, e 834 del Codice di procedura francese).

Il credito proposto dai Bianchi essendo la dote e ragioni dotali e parafernali della loro madre Vittoria Pollano, di cui sono eredi, risultanti da instromenti delli 13 settembre 1799 e 22 termidoro anno XII, fu dal Codice civile patrio sottoposto alla formalità dell'iscrizione (articoli 2214 e 2215 del Codice civile e 19 delle Regie Patenti 6 dicembre 1837), e le iscrizioni, salve le poche eccezioni dalla legge espresse, conservano il privilegio e l'ipoteca per anni quindici solamente, e cessa il loro effetto se non sono rinnovate prima della scadenza di detto termine (articolo 47 del Regio Editto ipotecario, e 2238 del Codice civile).

Il credito in questione fu bensì iscritto il 16 ottobre 1823, ma non mai rinnovata questa indispensabile formalità, salvo il 5 di novembre dell'anno 1844.

L'oggetto di tale credito, l'essere la Vittoria Pollano deceduta nel 1837, il non constare che i di lei figli ed eredi Bianchi fossero minori, o che il credito stesso soggetto fosse all'usufrutto verso il loro ascendente, chiariscono che non erano al caso applicabili le eccezioni previste dagli articoli 2239 e 2240 del Codice civile; e lo stato degli atti dimostra che nemmanco cessata era la necessità di rinnovare l'iscrizione nel senso del successivo articolo 2242, essendo instata bensì, ma non ancora seguita la vendita dei beni affetti all'ipoteca;

Che se adunque per la ommessa rinnovazione della citata iscrizione del 16 ottobre 1823 nel termine prefisso cessò onninamente il suo effetto, conviene dire che l'azione dei Bianchi incontri l'ostacolo del preciso disposto dell'articolo 2283 del Codice civile, dal quale si rileva che non altrimenti un creditore ritiene le sue ragioni per essere collocato e pagato sovra un immobile quantunque passi a terzo possessore, salvo abbia ipoteca iscritta sovra lo stabile medesimo, vale a dire sia l'ipoteca conservata da una iscrizione tuttora efficace, senza che valer possa al caso l'iscrizione tardivamente, ed assai dopo lo spirato quindennio presa il 5 novembre 1844, mentre con questa iscrizione l'ipoteca dei Bianchi non potè più colpire gli stabili acquistati dai Vespa e Bologna cogli atti sovracitati, attesa la eseguita trascrizione sin dagli anni 1812 e 1813, ed il prescritto dell'articolo 2305 del Codice civile (articolo 71 dell'Editto ipotecario).

Se non che potè forse la ripetuta iscrizione del 16 ottobre 1823 mantenere il suo effetto per forza delle giudiciali istanze sin dal 1830 dall'ora fu Vittoria Pollano-Bianchi dirette contro i terzi coappellanti, e delle pronunciate sentenze del Tribunale di Asti in data 28 agosto 1835, e di questo Reale Se-

nato del 30 dicembre 1839, con cui si mandarono eseguire in tutto od in parte le ottenute ingiunzionali?

Non lo crede l'Ufficio, e questa sua opinione, anzi convinzione la scorge derivata e confermata dal letterale disposto della legge, dallo spirito e dalla ragione della legge stessa, e dall'attuale giurisprudenza di questo Magistrato.

L'obbligo di rinnovare l'iscrizione prima dello spirare del quindennio, salve le eccezioni previste dagli articoli 2239 e 2240 del Codice civile, quali già si videro inapplicabili, è generale ed assoluto. In due soli casi, dice l'articolo 2242, la rinnovazione non è più necessaria, cioè quando prima della scadenza del quindennio *sarà seguita* per subastazione forzata la *vendita* dei beni affetti ad ipoteca, o quando collo spirar del termine conceduto ai creditori per domandare una nuova vendita si *troverà fissato definitivamente il prezzo dell'immobile* (articolo 48 del Regio Editto ipotecario).

Egli è chiaro che coi giudicii sin qui agitati tra li Bianchi, e li Vespa e Bologna, e nemmeno colle emanate sentenze precitate non si giunse ancora al punto della già seguita vendita, e fissato definitivamente il prezzo degli stabili ipotecati: non si avverò la condizione di cose voluta assolutamente dal citato articolo 2242 per dire cessato l'obbligo, la necessità della rinnovazione dell'iscrizione, e che col dare a siffatte giudiciali instanze, ed emanate provvidenze, di cui l'ultima cadente in appello ebbe soltanto ancora per oggetto l'autorizzazione della subasta, e la determinazione del giorno pel primo incanto, quel valore capace di far cessare l'obbligo della rinnovazione, sarebbe aggiungere alla legge, ed estendere la disposizione del ripetuto articolo 2242 ben oltre i limiti ivi prefissi, ed i casi esclusivamente contemplati.

Quanto allo spirito ed alla ragione della legge giova il richiamare qui i principii accennati e svolti nei motivi della sentenza del 3 di maggio 1847, relatore Armissoglio, nella causa Bonesio contro Sola (1).

Due sono gli effetti dalla legge assegnati ad ogni iscrizione: riguarda l'uno la prelazione ed il grado in concorrenza di altri creditori iscritti: l'altro il mezzo di esecuzione e soddisfazione sul fondo ipotecato, ancorchè passato ad un terzo possessore (citato articolo 2283 del Codice civile). Or bene l'articolo 2238, il quale dice cessato l'effetto dell'iscrizione non rinnovata prima dello spirare del quindennio, non distinguendo tra l'uno e l'altro dei preaccennati effetti, neppure è lecito al giudice di distinguere.

L'articolo 2242 fissando il punto della seguita vendita per subastazione forzata, contemplò di necessità il giudicio che dovette precedere contro il terzo, e se

(1) Inserita nel Diario forense, vol L, pag. 321.

non si arrestò nemmeno all'autorizzazione di subasta, egli è perchè nol volle, e non lo volle perchè prima del giudiciale deliberamento l'ipoteca non avea ancora prodotto tutto il suo effetto.

Di più l'articolo 2297 alinea del Codice civile accorda al terzo possessore che ha pagato il debito, rilasciato l'immobile, ovvero subita la spropriazione, azione in via di subingresso contro i terzi possessori di altri fondi sottoposti ad ipoteca per lo stesso credito, i quali sieno a lui posteriori di data nell'acquisto; prima però della patita evizione, vale a dire prima di avere o pagato il debito, o rilasciato l'immobile, o subita la spropriazione non è proponibile cotale azione, la quale inoltre si scorge essere ammessa in via di subingresso, cioè per legale surrogazione nei diritti del creditore soddisfatto. Ma siccome dirimpetto a quel terzo possessore posteriore di data nel suo acquisto, il quale non avea fatto parte del giudicio promosso dal principale molestante, invano si invocherebbero le ivi emanate giudiciali provvidenze, ne sorge quindi per necessaria conseguenza che ben spesso cotale surrogazione e facoltà si renderebbe illusoria, e non più esperibile con effetto sempre quando, essendo spirato senza rinnovazione dell'iscrizione il quindennio, avrebbe questa perduto il suo effetto riguardo a quel terzo, e ciò per colpa del molestante principale;

Che poi in questo senso pronunciato abbia questo Reale Senato, si rileva non solo dalla sentenza del 3 di maggio 1847, già menzionata, ma ancora da altre due in data del 17 di marzo e del 2 di maggio 1845 nelle cause, la prima Michelini e Fabre contro Morosino, relatore Gloria, la seconda Trombetta contro Renardi, Brocco, Azeglio, ed altri, relatore Agnes (1).

Vano sarebbe l'addurre che si tratti nel concreto d'ipoteca insorta ed iscritta prima del Codice civile; imperocchè essendo anche consimile ipoteca, come già da principio si avvertiva, stata assoggettata come le altre alla necessità dell'iscrizione (citati articoli 2214, 2215 e 2283 del Codice civile, ed articolo 19 delle Regie Patenti del 6 dicembre 1837), rimase naturalmente e per necessaria conseguenza anco soggetta come le altre alle disposizioni del Codice che la rinnovazione riguardano, e perchè non può dirsi esservi iscrizione viva quando per la non rinnovazione in tempo utile eseguita perdette la sua efficacia anche in senso dell'articolo 47 del Regio Editto ipotecario, perchè le leggi che determinano date solennità o forme da eseguire per la conservazione di una ragione, imperano anche su quelle dinanzi acquistate, o che vogliansi sotto il regime della nuova legge mantenere.

Neppure varrebbe a sostegno della subasta instata

(1) Appendice del Diario forense, vol. VI, pag. 261 e 404.

dalli Bianchi, l'invocare le già accennate instanze giudiciali contro i terzi coappellanti dapprima dello spirare del quindennio promosse, e le citate sentenze del 28 di agosto 1835, e del 30 di dicembre 1839: imperocchè, come si osservò, nella ripetuta sentenza del 3 di maggio 1847, sebbene sia effetto della contestazione della lite il costituire l'avversante in mala fede, impedirlo di prescrivere, perpetuare le azioni, nullameno quando la legge ha stabilita una speciale forma per la conservazione di un diritto non le si può supplire col giudiciale quasi contratto, nè con altra forma qualunque, quand'anche dirimpetto al molestato fosse questa in fatto equipollente.

Le emanate sentenze nel mandar eseguire le ingiunzionali nè decisero, nè potevano decidere un punto di questione, un'eccezione vale a dire nè stata opposta, nè ancora opponibile quando la causa rimase assegnata a sentenza (quanto al giudicio d'appello preceduto alla sentenza del 30 dicembre 1839) nel 1837, epoca in cui non era ancora spirato il quindennio utile per la rinnovazione in discorso, nè quindi possono ostare a che in oggi si faccia valere consimile eccezione.

Insomma nè queste sentenze, nè i precedenti giudizii dispensavano li Bianchi dall'obbligo della necessità di conservare gli effetti dell'iscrizione del loro proposto credito nel modo dalla legge determinato, senza di cui vennero a mancare dell'indispensabile estremo dell'azione ipotecaria, nè impedirono che gli appellanti abbiano potuto per l'ommessione dei molestanti liberarsi dall'ipoteca che dapprima colpiva i beni per essi acquistati in forza dell'operata trascrizione.

Avvisa dunque l'Ufficio che alla subasta instata dalli Bianchi degli stabili di cui si tratta vi osti il difetto della rinnovazione dell'iscrizione del 16 ottobre 1823 nello stabilito quindennio.

L'Ufficio però conchiude potersi dal Supremo Magistrato in riparazione dell'appellata sentenza del Tribunale di Prefettura d'Asti del 21 giugno 1845 pronunciare a seconda dell'esternato sentimento.

Torino, 15 febbraio 1848.

Balegno S. A. G.

Il Magistrato d'Appello, ecc.

Adottando le considerazioni svolte nelle precitate conclusioni del Pubblico Ministero;

Ha dichiarato e dichiara non farsi luogo alla subastazione instata per parte dei fratelli Bianchi, e della quale si tratta.

Torino, 29 maggio 1848.

Ceresa P. C. — Moris *Rel.*

(161)

Mutuo palliato — Usura — Prova testimoniale Ammessibilità della stessa contro l'atto scritto

Cod. civ., art 1937, 1454, 1461.

TERESA MORIONDO VEDOVA GANDIGLIO
BUSSO, CARGNINO, FUMERO.

Deve ammettersi la prova testimoniale, colla quale si volesse far constare, che sotto l'apparenza di una vendita, e di una posteriore dazione in pagamento fu velato un imprestito usurario ed illecito, per quanto la convenzione ecceda le trecento lire, e la detta prova sia diretta contro il contenuto di un atto.

Una convenzione infetta di usura, e per conseguenza d'intrinseco dolo, contiene manifesta contravvenzione alla legge, ed entra nella categoria degli atti contemplati nella limitazione dell'art. 1661.

Contingenze che rendono probabile il dolo ed ammissibile la detta prova.

DECISIONE

Il Magistrato d'Appello, ecc.;

Attesochè l'istromento 19 agosto 1841, col quale Antonio Gandiglio fece acquisto da Tommaso Busso delle vetture, voghè, fornimenti ed altri arnesi relativi, venne stipulato in epoca che il Gandiglio medesimo trovavasi in età minorenne e non abilitato, ed è quindi infetto di assoluta nullità;

Che il secondo istrumento, col quale lo stesso Gandiglio dichiarava di ratificare il precedente del 1841, e dava varii stabili in pagamento del prezzo degli effetti comprati coll' atto suddetto al Secondo Fumero, cessionario di Busso, è pure denunciato come nullo dalla Teresa Moriondo, madre ed erede del Gandiglio, per vizio di usura e di intrinseco dolo;

Che se sussistessero i fatti per essa dedotti a capitolo in questo giudizio non potrebbe ragionevolmente dubitarsi che un tale contratto, il quale solo darebbe vita al precedente del 1841, contenga una illecita usura, e sia quindi necessariamente infetto di frode, tendendo a palliare quel lucro che la legge vieta in simili contratti di mutuo, larvati sotto l'aspetto di vendita;

Che diffatti la circostanza di vendita fatta ad un minorenne — di tante vetture e voghè, di fornimenti ed altri consimili arnesi — per l'egregio prezzo di L. 4,000 a credenza, — il fatto di una ratifica avvenuta mentre il compratore, semplice soldato, trovavasi infermo nell' ospedale militare, — il pagamento di una somma allo stesso debitore eseguito

(162)

in questa circostanza dal venditore — le varie cessioni del preteso debito del Gandiglio avvenute fra Busso, Fumero e Cargnino, forniscono da per se soli delle non lievi presunzioni per ravvisare in quei contratti un mutuo palliato sotto forma di vendita, ed un mutuo che può di leggieri sentir l'usura e la frode;

Che se a queste presunzioni scatenti dagli atti, si aggiungesse l'offerta prova della gravissima eccedenza di prezzo, cui fossero stati valutati gli effetti caduti in contratto, e del tenuissimo prezzo ricavato dal Gandiglio dalla vendita degli effetti medesimi, mentre egli non era nè negoziante di simili oggetti, nè aveali fors' anco riconosciuti prima, sarebbe forza convenire che il contratto di cui trattasi andrebbe soggetto a censura, giusta le basi almeno indicate dall'art. 1937 del Cod. civ.;

Che all'ammessibilità di tali capitoli non può ostare l'art. 1454 del Codice civile, poichè lasciando di dire che con l'offerta prova testimoniale non mirasi ad impugnare la sola moralità, lasciando di accennare che le circostanze stesse da quell' atto risultanti, e già riferite potrebbero fornire forse quel principio di prova indicato nell'articolo 1460, sarebbe nel caso concreto assolutamente applicabile l'eccezione portata dall'art. 1461, non potendovi essere dubbio che un contratto infetto di usura, ed in conseguenza di intrinseco dolo, contiene manifesta contravvenzione della legge, ed entra nella categoria degli atti previsti nella limitazione dell'art. 1461.

Per tali motivi ha dichiarato e dichiara doversi ammettere come ammette alla prova li capitoli dalla Teresa Moriondo Gandiglio dedotti.

Torino, 9 giugno 1848.

CERESA P. C. — CAUSA *Rel.*

Muro divisorio — Prova della coproprietà

Cod. civ., art. 568, 610.

CIVRA CONTRO PASCHETTA.

Chi pretende che un muro, che forma un lato di una casa del vicino, sia divisorio, quindi comune, anche all'oggetto di fargli otturare le finestre, deve dare la prova assoluta e piena della sua intenzione, non bastando all'uopo il concorso di alcune presunzioni.

DECISIONE

Il Magistrato d'Appello, ecc.;

Ritenuto che nè gli atti di visita del 27 novembre 1822, nè l'istromento d'acquisto del 22 dicembre 1834 possono somministrare alli Paschetta valevoli

argomenti per dire che il muro segnato colle lettere P P nel piano dell'architetto Berlia Nasone del 31 di luglio 1840, sia comune tra essi ed i Civra, e non già di esclusiva proprietà di questi ultimi, come lo darebbe a vedere la circostanza che forma il medesimo parte della loro casa, e ne sostiene il lato di levante;

Che a nulla conchiudano in vero al divisato scopo gli atti di visita, si scorgerà di leggieri dacchè il cenno che in essi si fa d'un muro di cinta comune e divisorio, e dividente le corti delle contigue proprietà di cui si tratta, non può riferirsi ad altro muro che a quello segnato nel mentovato piano colle lettere P. A, sia perchè è questo il solo muro che riesca realmente divisorio delle dette corti o recinti che si voglia, sia perchè a siffatto tratto di mura volgevasi unicamente la quistione che avea dato luogo agli stessi atti di visita;

Che all'intento dei Paschetta non giovi poi gran fatto più il mentovato istrumento d'acquisto, la cosa si fa per sè chiara, se si considera che l'espressione che in esso si legge, essere la casa cadente in contratto cinta di muri comuni e divisorii, non si riferisce che ad una generale e vaga indicazione tanto più estranea al tratto di muro P P, che l'uffizio di questo muro non è di cingere la casa delli Paschetta, ma bensì di sostenere, come già si disse, il lato di levante della casa Civra, e detto istromento d'altronde come estraneo a questi ultimi, come *res inter alios acta*, non si potrebbe mai contro di essi invocare con effetto dalli Paschetta;

Ritenuto che se le istanze delli Paschetta possono poi avere un qualche appoggio sulle circostanze di fatto da essi allegate, e da alcuni riscontri avvalorate, che la casa delli Civra sia stata costrutta mediante lo innalzamento di un preesistente muro sulla linea P D, divisoria delle contigue proprietà, e così comune, dappoichè in questo caso le nuove opere eseguitesi dagli autori del Civra, non avrebbero potuto immutare la natura del detto muro, e sarebbe quindi alla fattispecie applicabile la proibizione di aprire finestre di cui nell'art. 610 del Cod. civ., non sarà tuttavia mai vero che possano con effetto invocare i Paschetta detta circostanza per non averla pienamente giustificata, e malgrado riposi in essa l'essenziale estremo della promossa azione;

Che lo stato della località ed il modo col quale si trova costrutto il muro in quistione, quale non si contende essenzialmente dalli Civra essere in parte più antico della loro casa, fa bensì presumere che fosse divisorio dalle contigue proprietà, e così comune, ma che ciò non eccede il limite d'una semplice presunzione, nè può quindi dare alli Paschetta il diritto d'invocare il disposto dell'art. 568 del Cod. civ., o meglio la conforme giurisprudenza anteriore,

dipendendo la sua applicazione dal fatto di essere il muro di cui si tratta in detto articolo realmente di natura sua divisorio, e non già tale a potersi soltanto, come nella fattispecie, supporre che lo sia;

Che senza entrare pertanto nella questione relativa ai segni, che secondo quanto pretesero i Civra, ed in parte risulta avversariamente admesso, tendono ad escludere la comunione di muro riclamato dalli Paschetta, e senza soffermarsi quindi alla perizia dai primi bisognando chiesta, converrà favorevolmente accogliere la loro conclusione principale, secondo il principio che, *actore non probante, reus est absolvendus;*

Ha dichiarato e dichiara doversi assolvere come assolve la madre e figli Civra dalle istanze dei fratelli Paschetta in atti proposte, e delle quali si tratta.

Torino, 10 gigno 1848.

ALASIA P. — Ripiva *Rel.*

Usufruttario — Diritto acquisito Locazione — Sua durata — Effetto retroattivo

Cod. civ., art. 506.

Castagnone contro Luzzati e Levi.

I diritti rispettivi di un proprietario e di un usufruttario rimangono invariabilmente fissati dalla legge vigente al tempo in cui originò l'usufrutto, nè su di essi può avere influenza una legge posteriore, ostandovi il principio di non retroattività.

Così, se un usufrutto abbia avuto principio sotto il dominio della legge romana, le locazioni consentite dall'usufruttario rimangono sciolte collo sciogliersi del suo diritto, nè può l'affittuario pretendere che progrediscano sino al compimento del novennio, di cui nella legge nuova, quand'anche tali locazioni fossero state fatte sotto l'impero di questa.

DECISIONE

Il Magistrato d'Appello;

Considerato che la questione stata decisa in senso affermativo colla sentenza che viene ora sottoposta al giudizio del Magistrato d'Appello è quella — *se la locazione fatta da un usufruttario sotto l'impero del Cod. civile per un novennio, sia progressiva anche dopo la morte dello stesso usufruttario, malgrado che il suo diritto sia stato costituito ed aperto mentre erano in vigore le romane leggi;*

(165)

Considerato che li diritti sia dell'erede proprietario che dell'usufruttario, rimangono invariabilmente determinati dalla legge del tempo in cui furono acquistati, nè ponno venir menomamente alterati per la sopravvenienza di una nuova legge che attribuisca agli stessi diritti una maggiore o minor estensione di quella sancita dalla legge sotto il di cui dominio si verificarono;

Considerato che l'usufrutto di che si tratta venne costituito ed aperto nel 1830, e così vigenti le romane leggi, le quali in applicazioni del principio che *resoluto iure dantis, resolvitur ius accipientis*, non mantenevano l'affittamento dei beni cadenti in usufrutto dopo la morte dell'usufruttario, Leg. 2, § 1, digest. *locati*.

Considerato che dovendo quest' usufrutto essere regolato giusta il disposto delle stesse leggi, egli è evidente che si apporterebbe una vera alterazione alli diritti acquistati contemporaneamente, e collo stesso titolo dal proprietario, quando il fittuario dei beni usufruiti potesse utilmente invocare il disposto dell'art. 506 del Cod. civ., che mantiene l'affittamento fatto dall'usufruttario anche dopo la sua morte, purchè non ecceda la durata di un novennio;

Considerato che ciò stante a nulla monta nei rapporti dell'erede proprietario e del fittavolo la circostanza che il controverso affittamento sia stato stipulato mentre già trovavasi in osservanza il Cod. civ., dovendosi la facoltà dell'usufruttario locatore misurare dalla legge del tempo in cui ebbe origine il suo usufrutto, e non da quello del tempo della fatta locazione (Corte di Bruxelles, 13 aprile 1815 — Corte di Parigi, 18 aprile 1825 — Senato di Genova, 30 dicembre 1831, ref. Demaurizi);

Che non si potrebbe quindi risolvere la proposta questione colla scorta del citato articolo del Codice civile, senza contravvenire al noto principio della non retroattività delle leggi,

Che giusta perciò e giuridica si presenta l'istanza del Carlo Castagnone, quale investito dei diritti dell'erede proprietario della cascina affittata dall'usufruttario Carlo Alasia alli Luzzati e Levi con istromento 11 luglio 1842, acciò si dichiari risolto questo affittamento dal giorno della morte dello stesso Alasia, che non è conteso sia seguita il 5 agosto 1846;

Per questi motivi;

Il Magistrato d'Appello in riparazione della sentenza cadente in appello, ha dichiarato e dichiara essersi colla morte del Carlo Alasia risolto l'affittamento apparente dall'istromento 11 luglio 1842, e del quale si tratta.

Casale, il 13 febbraio 1849.

ROCCI P. C. — COLLER *Rel.*

(166)

Diritto antico — Testamento — Preterizione Nipote — Prescrizione — Clausola codicillare

RR. CC. lib. 5, tit. 1, art. 21 e 22.
Novella, 115. — 127.

RICCI UTRINQUE.

Giusta il diritto antico vigente in Piemonte, cioè a termini delle Generali Costituzioni, e del diritto comune romano l'obbligazione di instituire o diseredare i figli era comune tanto agli ascendenti paterni che ai materni.

Sotto la denominazione di figli *si comprendevano pure i* nipoti.

Il discendente preterito aveva trent'anni di tempo per domandare la sua legittima, e non poteva essere respinto dalla prescrizione quinquennale, applicabile solo al caso di querela di inofficiosità.

Se nel testamento, ove sta la preterizione, trovasi la clausola codicillare, *l'erede testamentario a titolo di legato ha diritto a tutta la porzione disponibile.*

DECISIONE

Considerato in ordine alla prima domanda del conte Gaetano Ricci, che non si contesta essere il testamento della fu Calcamaggi Ricci 18 gennaio 1816, viziato della preterizione del conte stesso, nipote della testatrice, limitandosi l'erede scritto marchese Giuseppe Ricci a sostenere che gli effetti della preterizione non s'abbiano da misurare sull'art. 22, tit. 1, lib. 5 delle Generali Costituzioni; che sia prescritta l'azione per tale fatto spettante al conte Gaetano; e che debbasi almeno il testamento sostenere per la clausola codicillare;

Considerato, che ad escludere l'applicabilità del detto articolo 22 per il marchese Ricci si osserva prescrivere questa legge solamente alla madre di instituire, o diseredare i suoi figliuoli, senza fare menzione di avi, nè di nipoti, e doversi la legge medesima strettamente intendere, tanto per il generale precetto che vieta d'interpretare le Costituzioni, quanto per il principio addotto dal presidente Fabro, che più favorevole della causa dei figli, sia quella del testamento; e perciò non derogare quell'articolo all'anteriore facoltà, spettante agli ascendenti materni di preterire nel testamento loro i discendenti, se non limitatamente alla madre;

Che però essendo intesa tale disposizione a definire un punto controverso dall'anteriore giurisprudenza, siccome lo sono l'articolo immediatamente anteriore, e molti altri delle Generali Costituzioni,

(167)

male corrisponderebbe la disposizione al fine del legislatore, se si creasse una diversità fra testamenti materni ed aviti che prima non esisteva; e lasciasse sussistere quanto ai secondi le difficoltà da rimuoversi: per modo che un atto medesimo, in cui fossero omessi un figlio ed un nipote, dipendesse in parte dalle Generali Costituzioni, e in parte aprisse il campo alle antiche controversie;

Che in quell'articolo, siccome in molti altri, volle il patrio legislalore sottrarre alle forensi discussioni la giurisprudenza conforme all'ultimo romano diritto, la quale intorno alla questione discussa, il presidente Fabro attesta essere emanata dalla novella 115, ed avere pareggiato le obbligazioni degli ascendenti materni a quelle degli ascendenti paterni;

Che infatti questa novella rende comune ai genitori d'ambo i sessi l'obbligo d'istituire, o diseredare i figli, e comanda che in caso diverso il testamento non rechi danno veruno ai discendenti; ma questi siano ammessi alla successione, senza bisogno di muovere accuse, o di soffrire diminuzione dell'eredità, per il che oltre all'art. 22 il conte Gaetano potrebbe anche invocare non senza fondamento la romana legislazione;

Che tale essendo l'ultimo stato delle romane leggi, a introdurre la diversità supposta tra nipoti sarebbe stata necessaria un'espressa dichiazione derogante alla Novella, e si darebbe all'art. delle Costituzioni una interpretazione inverosimile, deducendo da esso questa nuova giurisprudenza; invece che il comprendere i nipoti tra figliuoli è sanzionato dalla legge, che ammette i figli a rappresentare i padri defunti; ed è consigliato dagli altri principii rammentati nelle conclusioni del Pubblico Ministero;

Considerato che la prescrizione dal marchese Giuseppe opposta, si è la quinquennale, per cui si estingue la querela d'inofficiosità contro i testamenti, pretendendosi per parte di lui, che ad una regolare eseredazione possa equivalere la preterizione dell'ava, e perciò non altro sussidio al conte Gaetano rimanga se non codesta querela;

Che al pari dell'art. 22 delle Generali Costituzioni, la novella 115 crea un'azione di nullità non limitata dal tempo in favore del discendente omesso; e perciò il conte Gaetano fondandosi sul mero fatto della preterizione, senza bisogno di addurre altre cause, per cui si debba circoscrivere il testamento materno, ha diritto per il corso di trent'anni a domandare l'eredità della madre;

Considerato che la citata novella nel confermare i diritti dei discendenti, mantiene quanto ai legati, già prima pareggiati ai fedecommessi, la forza dei testamenti, donde ne deriva che per la clausola codicillare sia il conte Gaetano efficacemente richiesto, ritenuta la legittima, di restituire all'erede testamentario l'eredità.

(168)

Che una diversa disposizione non deriva dalla combinazione degli articoli 21 e 22 delle Generali Costituzioni per il caso di volontaria preterizione avvenuta nel testamento materno, prescrivendo il secondo di quegli articoli, come la principale parte della novella, che sia nullo il testamento; e prescrivendo l'altro articolo per il caso indicato, come l'ultima parte della novella, che si osservi la testamentaria disposizione non quanto agli eredi, ma quanto ai legatarii;

Che si sostiene bensì per il conte Gaetano presentare questa fattispecie una involontaria preterizione, cui non siasi voluto estendere l'art. 21, per essere avvenuta dopo la formazione del testamento la morte del padre suo, dalla quale nacque il diritto da lui proposto sull'avita eredità; sì che abbia la testatrice ignorato se non la sua esistenza, certamente la sua qualità di erede legittimario, al tempo in cui dettò la sua ultima disposizione;

Che avendo la madre quasi un anno sopravvissuto al figlio, e non adducendosi circostanze, per le quali sia ella rimasta ignara di tal evento, il testamento che prende forza dalla morte del testatore, si debbe tenere siccome fatto colla cognizione del diritto nato a favore del conte Gaetano; ed anche supposta questa parziale ignoranza, sfugge quell'atto all'applicazione dell' art. 21 citato, per essere chiamato erede non un estraneo, ma un nipote;

Che il principio, supplirsi colla clausola codicillare ai difetti di forma, non a quelli di volontà, riguarda sotto quest' ultima indicazione quei vizii del testamento, che derivino da errore, violenza, o debolezza di mente, pei quali non si possa credere contenere il testamento l'espressione della vera e libera volontà del testatore: del che non havvi sospetto nella famiglia attuale;

Che appartiene alla forma intrinseca dei testamenti l'obbligazione imposta dalla legge ai testatori relativamente agli eredi legittimarii: non si contende concorrere nel testamento controverso le forme dei codicilli, nei quali non si richiede l'espressa contemplazione dei discendenti, e non v'è apparenza che la morte del figlio, cui la testatrice assegnò la legittima, potesse mutare la volontà di lei; e l'avesse da rendere più generosa verso il nipote di quel che lo fosse stata coi figli, a pregiudizio nella sua inclinazione primogeniale, sorgendone presunzione contraria dall'aver essa lasciato sussistere dopo la morte del marchese Pietro, il testamento sul quale si contende;

Che supponendosi avere la contessa Ricci omesso di fare un altro testamento coll'intenzione di morire intestata, si urta colla naturale presunzione, che operi ciascuno secondo la sua volontà, ed a fine di provvedere con atti efficaci alle cose sue; presun-

zione, cui si debbe credere fino a manifesta prova contraria;

Considerato quanto alla seconda domanda del conte Ricci, che essa viene proposta contro il marchese non quale erede alla madre comune dei contendenti, ma qual possessore di uno stabile, che si pretende surrogato alla cosa donata, e si vuole perciò rivendicare;

Che non ha il conte Gaetano provato essere la consuetudine di questa città dai contraenti adottata diversa da quella generale a tutto lo Stato, nel caso di premorienza del marito con prole; quantunque l'elezione fatta dalla marchesa Sordi Ricci della metà dell'aumento in proprietà negli atti giudiziali presentati, dia luogo a presumere che per il caso accennato fossero le due consuetudini conformi; ed inoltre non ha il conte stesso combattuto i calcoli presentati per parte del marchese all'oggetto di stabilire, che ritenute le norme della novella 127 la madre sua non abbia conseguito neppure per intiero la parte dell'aumento a lei assegnata dalla legge;

Che ad ogni modo supposto un qualche diritto nel signor conte sull'aumento di cui si ragiona, non ne deriva che gli spetti la proposta rivendicazione, non avendo neppure indicato nell'instrumento dotale che in certi e determinati beni quell'aumento consista; e non potendo dall'ipoteca che vogliasi supporre avere colpito il detto stabile a cautela dell'aumento, nascere il diritto ad agire direttamente contro il possessore dello stabile medesimo;

Per questi motivi e per quelli addotti dai due Ufficii del Pubblico Ministero, ha dichiarato e dichiara doversi eseguire, come manda eseguirsi la sentenza del Tribunale di Prima Cognizione di questa città, cadente in appello, e portante la data del 28 ottobre 1846, rimettendo la causa davanti al detto Tribunale per l'esecuzione del suo giudicato.

Casale, il 9 di febbraio 1849.

ROCCI P. C. — Lucio *R. l.*

Causidico — Onorarii — Negotiorum gestor
Obbligazione naturale eseguita

Regol. annesso alle R. Patenti 26 ottobre 1822, art. 65.

Caus. De Marchi contro Mainelli.

La proibizione ai procuratori di esigere verun altro diritto sotto verun pretesto o per qualunque causa oltre i fissati nei regolamenti è bensì disposizione di pubblico interesse, ma essa non si deve trarre tant'oltre da interdire al procuratore il diritto di

chiedere al cliente retribuzione per operazioni istraordinarie fatte a di lui vantaggio, e con di lui consenso.

La detta disposizione si applica rigorosamente riguardo alle operazioni proprie del ministero di esso procuratore, ma non allorquando lo stesso eseguisse altri lavori stranieri a detta di lui qualità addivenendo un negotiorum gestor *del cliente.*

Ad ogni modo l'obbligazione naturale di questo, eseguita per equipollente riducendola ad obbligazione civile non potrebbe più da lui rifiutarsi.

Un Mainelli si riconobbe debitore del causidico Demarchi per iscrittura privata di una somma per fatiche da questo fatte per lui; essendo continuate tali fatiche straordinarie, ed avendo anzi il Demarchi dato a mutuo al cliente lire 2,000, questo si riconobbe debitore per atto pubblico della totale partita di lire 2,809.

Ma all'ingiunzione fattagli pel pagamento oppose: si riducessero le parcelle (che il causidico avea lealmente prodotte, e nelle quali vedevansi notate sessioni per disamina di documenti, per formazione di tavole sinottiche, per relazione di cause, per dispute, per copie) a termini della tariffa. Ed il Tribunale di prima cognizione di Casale accolse tale instanza dichiarando – « ostare alla validità dell'obbligazione, nella parte che riflette gli onorarii dovuti all'attore, ed in quanto questi eccedono i limiti della vigente tariffa, le eccezioni del convenuto, e doversi perciò procedere anzi tutto alla liquidazione degli onorarii ».

Appellò il Demarchi al Magistrato.

DECISIONE

Considerando in merito, che, se motivi di pubblico interesse hanno suggerito di prescrivere nell'art. 65 del regolamento annesso alle R. Patenti 26 ottobre 1822 la proibizione ai procuratori di esigere verun altro diritto, sia in ripetizione, sia dai loro clienti, nè per sessioni fatte nel loro ufficio, o con avvocati; nè sotto verun pretesto, o per qualsivoglia causa, oltre quelli ivi fissati, l'applicazione però di questa disposizione non puossi, nè devesi trarre tant'oltre da interdire al procuratore stesso il diritto di chiedere al cliente quella mercede, o retribuzione, di cui possa essere meritevole per altre straordinarie operazioni fatte a vantaggio del cliente stesso, e dietro di lui consenso;

Che in fatti non havvi una proibizione che colpisca li procuratori di non potere pei loro clienti sortire dal circolo delle operazioni del proprio ministero, e

la legge al certo senza ledere quei principii di equità e di giustizia che ne sono la base ed il lei fondamento, e senza imporre così un vincolo ingiusto alla diligenza e forza dell'ingegno, non poteva dar vita a tale proibizione; dal che ne consegue che il diritto di cui nel suddetto articolo 65 deve agire soltanto nei limiti fissati dalla legge stessa, vale a dire allorchè il procuratore per le operazioni del proprio ministero obbliga il cliente sotto qualsivoglia pretesto a maggiori sacrifizii, al pagamento di diritti o maggiori, o non contemplati nella tariffa, ma non allorquando lo stesso procuratore pel cliente, o dietro di lui consenso, e per di lui vantaggio eseguisse altri lavori alla di lui qualità stranieri, e pei quali lascia il procuratore per un istante di esser tale per impegnare le sue forze morali in oggetti estranei sì al proprio ministero, ma utili al cliente, e per addivenire così un *negotiorum gestor* del medesimo;

Considerando che dal complessivo tenore degli atti e delle fatte produzioni si raccoglie che il causidico Demarchi fece molte e considerevoli operazioni a favore del Mainelli; chiaro lo appalesano l'instrumento 7 novembre 1846 e la scrittura in esso inserita;

Che quindi anzichè essere la domanda per il credito di lire 807 del causidico Demarchi frutto del dolo e della frode semplicemente allegati, sarebbero anzi il premio dei lavori fatti a vantaggio del Mainelli, ed appoggiata così la stessa domanda a legale convenzione escludente la ripetizione di un debito;

Considerando che nell'ipotesi anche in cui la legge non proteggesse con apposita azione la domanda del causidico Demarchi, ne sarebbe sempre sorta pel Mainelli un'obbligazione naturale, appoggiata a giusta causa, obbligazione, alla cui esecuzione nulla ostava, e se Mainelli non la eseguì col pagamento del di lui debito naturale, ciò però fece in modo equipollente, cioè con ridurla ad obbligazione civile, prima colla scrittura 2 febbraio 1846, e poscia coll' instrumento 7 novembre stesso anno, e quindi, quand'anche in origine il diritto del Demarchi fosse stato imperfetto, sarebbe dappoi addivenuto legale e giuridico:

Ha dichiarato e dichiara reietta l'eccezione d'inappellabilità dal Mainelli opposta.

Essersi ben appellato dal causidico Demarchi dalla sentenza del Tribunale di prima cognizione di questa città, del 14 ottobre 1847, e male dalla medesima giudicato, ed in sua riparazione doversi eseguire come manda eseguirsi in intiero le lettere ingiunzionali 21 agosto 1847, di cui si tratta.

Spese compensate.

Casale, 5 ottobre 1849.

ROCCI C. P. — GUALLINI *Rel.*

Mobili — Possesso — Rivendicazione Pegno — Sequestro — Sottrazione furtiva

Cod. civ., art. 2411.

GARBOLINO CONTRO GARDIER.

Il diritto di ripetere gli oggetti mobili derubati, o perduti da qualunque attuale possessore, è dato generalmente dalla legge non solo al proprietario vero degli stessi, ma ad ogni detentore responsabile cui sieno stati sottratti, anzi a qualsiasi possessore dalle cui mani siano usciti senza il suo consenso.

Perchè possa dirsi derubato *l'oggetto mobile onde ammettere la rivendicazione non è necessario che concorrano tutti gli estremi del vero furto nel senso della legge penale; basta l'atto furtivo ed illecito della sottrazione, quindi si applica il principio, anche che questo sia stato commesso dal proprietario degli oggetti (1).*

Damevin per atto autentico avea dati in pegno a Garbolino due vetture e quattro muli, che sequestrati ad istanza di Favre e Suise erano stati posti

---

(1) La pace pubblica, l'interesse della proprietà, il principio che non lice farsi giustizia col fatto, circondarono il possesso legale e pacifico di difese perchè sia rispettato come la proprietà: quindi l'articolo 2411.

L'essere stato dichiarato non provato un furto non impedisce la rivendicazione della cosa sottratta in via civile. Cass. 25 giugno 1822.

Anche una lettera di cambio rubata alla posta e *girata* in altri può essere rivendicata contro il portatore, se non giustifica la girata del cedente, e se non apparisce ch'egli abbia prese cautele prudenziali per ovviare la frode. Rouen, 14 giugno 1820.

Dura l'azione anche dopo il triennio se le merci furono consegnate altrui per errore del vetturale, se il padrone agì nel triennio contro questo, e questo contro il consegnatario, attuale possessore. Cass. 16 febbraio 1820.

La disposizione del detto articolo (o del relativo articolo 2279 del Codice francese) non può profittare al possessore nè al di lui erede, se si provi che il possesso è precario. Trattavasi di chi non aveva che una cura temporaria di certi mobili, perche prestava l'opera sua nell'esercizio di un negozio di colui cui spettavano. — Senato Genova 10 giugno 1831, pag. 182, anno 1832 della collez. Colui che acquista i mobili da chi li possiede, sebbene siano sequestrati e soggetti a guardiano (più di un triennio prima), non è soggetto all'azione in rivendicazione per parte del sequestrante, e si applicano *a di lui favore* li articoli 1141 e 2279 Codice civile francese. — Quest'ultimo debbe applicarsi strettamente: una interpretazione estensiva si opporrebbe alla lettera non meno che alla ragione della legge. — Stesso Magistrato 7 luglio 1827. Collez., stesso anno, pag. 23 e seguenti.

sotto la custodia di Amedeo Simon. Questi oggetti, non apparisce ben come, ma certo per mezzi illegali, ritornarono dopo pochi giorni a mani del proprietario Damevin, che ne dispose a favore di un Gardier. Ma Garbolino, cui l'atto autentico ne garantiva il possesso, unitamente al Simon, presero a rivendicarli, li dissero sottratti alla loro custodia per furto, dissero voler profittare della disposizione dell'art. 2411 del Codice civile; dar loro questa legge facoltà di riprenderne il possesso ovunque si trovassero. Ma il terzo Gardier negata la identità delli oggetti in fatto, negava in diritto l'applicazione del principio, perchè non potesse trattarsi di cosa furtiva dove si accagionava il vero proprietario della sottrazione, perchè non avesse luogo il privilegio a favore di un pignoratario o guardiano, dovendosi i privilegi intendere rigorosamente. Il Tribunale di prima instanza dell'alta Savoia ammetteva la prova dell'identità degli oggetti dedotta dagli attori. Gardier appellava.

DECISIONE

La Cour . . . .

. . . .

Attendu que l'art. 2411 du Code civil assure, en termes généraux, le droit de revendication à celui auquel il a été volé une chose ou qui l'a perdue, sans distinction entre le propriétaire et le possesseur à un autre titre:

Attendu que cette distinction eût été contraire à l'esprit du Code, qui admet la présomption de propriété en faveur du possesseur des meubles, et que le principe d'équité qui a dicté la réserve contenue dans cet article, milite aussi bien en faveur du détenteur, responsable de l'objet mobilier placé entre ses mains, qu'en faveur du propriétaire lui même;

Attendu, d'autre part, qu'en accordant la revendication en cas de perte comme en cas de vol, le législateur a clairement démontré qu'il voulait affranchir de la riguour de la règle générale posée dans cet article, celui dont la chose est sortie de ses mains sans son consentement;

Attendu encore que le mot *vol* y est employé non pas dans le sens restreint de la loi pénale, mais d'une manière générique, et qu'il s'applique à tous les actes, à l'aide desquels le détenteur actuel de l'objet meubilier peut en être dépouillé furtivement;

Attendu que si la soustraction des objets saisis, commise par le débiteur, ne constitue pas un véritable vol, parce qu'il est propriétaire des dits objets, ce n'est pas moins un acte furtif puni par la loi pénale;

Qu'il suit de là que les intimés sont fondés à agir en revendication contre Gardier, si les mulets et les voitures qu'il tient de Damevin ont fait partie de ceux

donnés en gage à Garbolino, et successivement confiés à la garde de Simon;

Attendu enfin que Gardier ayant nié l'identité, la vérification ordonnée par les premiers juges n'a d'autre but que de constater la vérité à cet égard;

Déclare Maurice Gardier non recevable en son appel . . . . .

Chambéry, 15 juillet 1848.

PORTIER DU BELLAIR P. — DUPASQUIER *Rel.*

Giudizio d'ordine — Fondo restante
Notificazioni al domicilio eletto — Irregolarità

Editto ipotecario, art. 19, 134, 140.
Cod. civ., art. 2244.

GIUDIZIO D'ORDINE VELLAND.

Quando la legge ha stabilito — che quelli tra i creditori che compariscono e chiedono collocazione in un giudizio d'ordine, dopo la redazione dello stato di graduazione, prima però che esso sia omologato, possano essere collocati **sul** fondo restante *secondo il loro privilegio ed ipoteca — ha inteso per* fondo restante *quella parte delle somme distribuende, che resta ancor disponibile, esaurite le collocazioni già fatte* (1) (2),

---

(1) La legge sembrerebbe sì chiara da non ammettere seria contestazione, pure è questo un punto assai controverso di giurisprudenza presso di noi. Il Magistrato di Genova ha costantemente ed inalterabilmente decisa la questione nello stesso senso del Magistrato di Savoia; vegganai le decisioni 16 luglio 1832 causa Foite e Coxola, ref. Adami — 21 luglio stesso anno nel giudizio d'ordine Frascoli, ref. pure Adami — 31 luglio 1838 causa Morando e Gherardo, ref. Aluigini — 12 settembre 1840 causa Barbarossa e Rapallo, ref. Adami — 29 marzo 1844 giudizio d'ordine Marchisio, ref. Casabona — 30 giugno 1845 giudizio d'ordine Ghiglione ref. Casabona. Sicchè può dirsi giurisprudenza stabilita.

Invece il Magistrato di Torino ha stabilito la sua giurisprudenza in senso contrario non meno costantemente, come può vedersi nelle sentenze 16 febbraio 1836 causa Brivio e Guarnoni, ref. Fioretti — 13 settembre 1839 causa Francia e Revelli, ref. Cravosio — 6 maggio 1844 causa Somero e Faccio, ref. Bolla — 7 aprile 1845 causa Brossalasco, Buglione e Barra, ref. Pastoris.

Le decisioni di Genova sono riportate in Gerv. al rispettivo anno, quelle di Torino in Mant., tom. XVI.

(2) Giova notare un altro punto di giurisprudenza controverso quanto ai giudizii d'ordine, definito cioè in un senso dal Magistrato di Chambéry in questo stesso giudizio d'ordine Velland, ed in un altro senso dal Magistrato di Genova nell'accennata decisione emanata nel giudizio d'ordine Marchisio, referente Casabona.

La moglie Velland non si era presentata prima della redazione dello stato provvisorio; l'avvocato fiscale presentò domanda per lei, agendo come specialmente incaricato delli interessi delle persone

Ma perchè i diritti dei creditori, comparsi tardivamente, sieno ristretti a questo fondo restante, *è necessario che le notificazioni opportune siano state validamente fatte al domicilio da essi eletto*

Sarebbe irregolare la notificazione se dalla relazione non risultasse che fosse stata lasciata copia degli atti notificandi per ciascuno *dei creditori nominatamente che avevano eletto uno stesso domicilio.*

Se un creditore in una prima iscrizione elesse un domicilio, ed in una seconda ne elesse un altro, non basterebbe che la notificazione fosse stata fatta regolarmente al primo, se nol fu al secondo.

Se il cambiamento del domicilio si fa prendendo una nuova iscrizione, non è necessario fare annotazione in margine alla prima del cambiamento.

Se il domicilio era stato eletto presso un causidico poscia deceduto, è nulla la notificazione fatta nello studio di chi gli successe nell'uffizio, posto in locale diverso — essa doveva esser fatta alla porta del locale ove abitava il primo (1).

---

privilegiate, ed in ispecie dei crediti dotali. L'avvocato generale opinò che il fisco non avesse diritto di fare tal domanda che per le persone i crediti delle quali sono dispensati da iscrizione, e tale non era quello della Velland. Il Magistrato adottò questa massima.

Invece il Magistrato di Genova nell'indicata causa osservava: « Attesochè con non maggior fondamento sarebbesi opposto che non fosse il caso dell'art. 186, perchè non trattassesi di credito dispensato dall'iscrizione, in specie dopo la pubblicazione del Cod. civ., perchè poi lo stesso credito fosse effettivamente fra gli iscritti e la originaria creditrice fosse stata citata al domicilio indicato nell'iscrizione; conciossiachè se nel detto art. 186 sta scritto che l'avv. fiscale è specialmente incaricato di vegliare agli interessi delle persone i cui crediti son dispensati dall'inscrizione, ciò non tolga ch'ei debba estendere la sua sorveglianza anche alle altre persone privilegiate che non godono di siffatta dispensa, siccome è indicato nell'avverbio *specialmente*, e come porta di regola l'Ufficio proprio di lui. » Gerv. 1844, pag. 288.

(1) Sostenevasi la validità della notificazione con molte e speciose ragioni. Dicevasi 1° dalla relazione dell'usciere risulta — Ho notificato..... a Delavenay al domicilio da lei eletto nello studio di Grivaz parlando per Grivaz a Buttin suo successore. —

Questa relazione, se da sè sola si prenda, è regolarissima, non lice attaccarla senza inscrizione in falso, da essa risulta essere stata fatta la notificazione al preciso domicilio eletto. Ma sia pure che la notificanza sia stata fatta ad un diverso materiale domicilio, a quello di Buttin successore del Grivaz defunto, che ne risulta? Null'altro se non che fu osservata la legge: questa ha per oggetto che sia avvertito chi di ragione, ora non v'ha miglior mezzo che quello di fare la notificazione al domicilio del successore del causidico presso il quale domicilio era stato eletto; potrebbe seriamente dirsi più consentanea allo scopo della legge la notificanza fatta alla porta d'una abitazione ove non dimora nè il primo nè il secondo causidico?

Però al primo argomento può rispondersi, che quando l'usciere diceva di aver notificato al domicilio eletto, cioè nello studio Buttin successore Grivaz, intendeva al domicilio di questo successore, e potevasi ammettere la prova della diversità dei due domicili senza inscrizione in falso, perchè trattavasi di spiegare non di contrariare la relazione; dicendo poi al domicilio *eletto* l'usciere facevasi giudice di una questione che non gli spettava decidere.

Al secondo argomento si può riflettere, che sarebbe ragione incontestabilmente vera l'indicata, se tra causidici e notai si dasse vero successore: ma la parola successore è effimera, essa non indica altro che uno che fu eletto dopo un altro, ma che in niun modo gli succede nè per uffizio nè per pratiche; quindi questo asserto successore è pressochè un estraneo.

Nel giudizio d'ordine apertosi innanzi al Tribunale di Annecy per la distribuzione del prezzo dei beni di certo Velland, era stata fatta la graduatoria provvisoria in luglio del 1846, dopo la quale si presentarono a chiedere collocazione tre nuovi creditori, Margherita Girond moglie del debitore, Bergerat vedova Bardet, e Gian-Francesco Vauthier.

Fu loro opposto che a termini dell'articolo 140 dell'Editto ipotecario essi non potrebbero chiedere collocazione che sul *fondo restante*, ma essi risposero, nello stato del giudizio tutto il prezzo dei beni venduti essere *fondo restante*, perchè nessuno era ancora veramente stato collocato, e per ciò sostenere, ecco come intendevano l'economia della legge. Essa forma, dicevano, tre categorie ben distinte, — i creditori che si presentano dopo l'omologazione dello stato di collocazione, rimangono decaduti (art. 136); quelli che si presentano prima di questa omologazione sono ammessi senza distinzione, col solo onere di rapportare le spese occasionate dal loro ritardo (articolo 140); nel caso poi in cui fosse seguita una omologazione parziaria, i creditori che compariscono dopo di questa, non devono essere collocati che sulla massa che rimane a distribuirsi (come il procuratore all'art. 137). In questo senso soltanto l'art. 140 usa la frase *fondo restante*. Ed infatti se l'art. 135 permette ai creditori di produrre nuovi documenti ed altri titoli entro il mese seguente alla notificazione, non viene a dir chiaramente che quelli che produrranno dopo fatto lo stato provvisorio saranno collocati al lor grado? E a che servirebbe la disposizione dell'articolo 136, dicente che quando il Tribunale omologa lo stato di collocazione debba essere sentito l'Ufficio fiscale, *incaricato di vegliare agli interessi delle persone, i cui crediti sono dispensati dall'inscrizione*, se tutti i creditori non ancora presentati prima di quell'istante dovessero essere rimandati sul fondo sopravanzante? Il procuratore stesso che rappresentò i creditori nelle domande contestate non può presentarsi avanti la redazione dell'ordine provvisorio, perchè prima neppure esiste il suo credito, e nonpertanto l'articolo 137 lo colloca avanti i creditori comparsi in tempo utile; come combinare questa disposizione con una interpretazione della legge diversa

da quella accennata? finalmente l'art. 140 dice espresso che tutti i creditori che si presentano prima dell'omologazione dello stato sono collocati *secondo il loro privilegio, od anteriorità d'ipoteca*, e l'art. 175, seguitato nell'art. 2322 del Codice civile, spiega anche meglio che il creditore conserva il diritto *di ottenere collocazione secondo l'ordine del suo credito, finchè il prezzo non sarà pagato, e la graduazione non sarà omologata definitivamente*. Dunque il senso della legge non può essere che quello indicato; ora non essendovi nel caso omologazione alcuna nè generale, nè parziaria, è chiaro che i nuovi comparsi sono ancora in tempo di ottenere il loro grado rispettivo sul fondo distribuendo.

Per un altro motivo essi sostenevano poi questo loro diritto. Dicevano cioè di non essere stati legalmente avvertiti dell'apertura dell'ordine.

La Velland, creditrice del marito, aveva eletto domicilio presso un causidico, al quale era bensì stata notificata l'apertura dell'ordine, ma non risultava che gli fosse stata notificata per lei, nè per lei copia alcuna della notificazione gli fosse stata lasciata.

Certa Delavenay, autrice della vedova Bardet, e di Vauthier, aveva eletto domicilio nello studio del notaro Buttin, e rinnovando l'inscrizione in quello del causidico Grivaz. Ora la notificazione era stata fatta *al domicilio eletto nello studio Buttin — ed al domicilio eletto nello studio Grivaz... dando copia per Buttin, notaro deceduto, parlando a Jacques Degravel, che occupa il locale, e per Grivaz causidico, parlando al suo successore Buttin*. Da ciò inducevano due irregolarità, la prima cioè perchè non risultasse che le copie lasciate a Buttin fossero state lasciate per la detta Delavenay; la seconda, il domicilio eletto nell'ultima inscrizione, essendo lo studio del causidico Grivaz, non fosse stata fatta la notificazione a questo studio ma in quello di Buttin che non è nel medesimo locale. Su queste contestazioni il Tribunale di prima istanza di Annecy pronunciò la seguente sentenza, che giova riportare testualmente, poichè fu poi fatta sua dalla Corte d'Appello.

« Attendu qu'aux termes de l'art. 140 de l'édit du 16 juillet 1822, les créanciers qui se présentent après que l'état de collocation a été dressé, mais avant qu'il ait été homologué par le tribunal, sont colloqués sur les fonds restants;

« Que, par ces mots *fonds restants*, la loi n'a entendu désigner que la partie du prix qui reste encore disponible après l'emploi des sommes pour lesquelles il y a eu des collocations provisoires: que s'il en était autrement les mots *fonds restants*, n'auraient aucun sens, puisque ce ne serait pas quelque chose seulement, mais le tout qui resterait, s'il n'y avait aucune distinction à faire entre ce qui a déja reçu une destination en faveur de quelques créanciers, et le prix intégral et primitif à distribuer;

« Que si la supposition que les mots *fonds restants* signifient toute la somme primitivement mise en distribution, répugne à la lettre de l'article 140; elle ne répugne pas moins à son esprit, qui est de hâter la solution des instances d'ordre, dans lesquelles de nombreux intérêts sont ordinairement engagés, résultat qu'il serait difficile d'obtenir, si les créanciers retardataires et négligents étaient admissibles à remettre en question ce qui a été réglé avant leur intervention tardive;

« Attendu que si les créanciers produisant avant la confection de l'ordre provisoire, pouvaient être colloqués sur toute la somme à distribuer, ils pourraient encore produire la veille du jugement d'homologation, et priver ainsi les autres créanciers du droit de discuter le mérite de ces productions nouvelles;

« En ce qui touche Louise, Pauline, Marguerite Girod, femme de François Velland;

« Attendu, que par contrat du 31 octobre 1842, François Velland, son mari et son mandataire, a vendu les biens y désignés pour le prix de 12m. fr. qu'il a reçu comptant, et que pour la conservation de cette somme, inscription a été prise au bureau des hypothèques d'Annecy, au nom de la dite dame, qui a élu domicile dans l'étude de M. Pichollet;

« Attendu que si par l'exploit de l'huissier Dupraz, copie a été remise audit Pichollet, il ne résulte pas que ce soit pour la D. Velland, puisque après ces mots *parlant à...* l'huissier n'exprime point une telle destination, et qu'il est autant permis de croire que la copie de M. Pichollet lui a été remise pour son épouse, créancière qui avait aussi élu domicile dans l'étude de son mari, que de penser qu'elle l'a été pour ladite D. Velland; que peu importe que le mot *copies* soit employé au pluriel dans l'exploit précité; car il n'en résulte pas moins nécessairement que plusieurs copies aient été remises à Pichollet, puisque celui-ci n'est pas le seul qui ait été dans le cas de recevoir plusieurs copies, à raison de la pluralité des élections de domicile fait dans le même lieu.

« En ce qui concerne Jean François Vauthier;

« Attendu que, par acte du 11 juillet 1818, Nicolas Velland a reconnu devoir la somme de 20,000 francs à Henriette Boymond, épouse Delavenay, laquelle pour la conservation de sa créance a pris inscription au bureau des hypothèques d'Annecy le 10 mars 1823 et le 10 novembre 1837, faisant élection de domicile, pour la première inscription, en l'étude et personne de M. Buttin notaire, et pour la seconde en l'étude et personne de M. Grivaz procureur;

« Attendu que Vauthier, droit-ayant de la dame Delavenay en vertu de la subrogation passée en sa faveur, peut user de toutes les exceptions qui compètent à cette dernière, et qu'il peut en conséquence exciper des irrégularités qui seraient intervenues dans les notifications faites à cette dame;

(179)

« Attendu que peu importerait que la notification opérée en vertu de l'inscription du 10 mars 1823 fût régulière, si celle qui a eu lieu en vertu de l'inscription postérieure du 10 décembre 1837 était défectueuse; car lorsque le créancier change de domicile, qu'il a élu dans une inscription précédente, c'est au nouveau domicile que la notification doit être faite;

« Que c'est en vain qu'on objette qu'en prenant une nouvelle inscription la dame Delavenay n'a pas fait annoter en marge de la première le changement opéré dans le domicile élu; car l'art. 49 de l'édit hypothécaire, qui a été invoqué contre elle, ne statue pas qu'une élection de domicile différente de la première ne pourra être faite par une nouvelle inscription, sans aunoter ce changement en marge de l'inscription précédente; la disposition de cet article, qui a été invoquée, n'était relative qu'au cas ou l'inscription prise étant maintenue, rien n'est changé, si ce n'est le domicile;

« Attendu que la notification faite en vertu de l'inscription du 30 décembre 1837 est irrégulière, car elle aurait du être opérée dans le local où était l'étude de M. Grivaz procureur, ce qui n'est point énoncé et n'a pas eu lieu, rien n'ayant été déduit pour sauver la négative de Vauthier, consistant à dire que l'étude de M. Buttin, successeur de M. Grivaz, n'est point dans le local qui était occupé par ce dernier pour son étude, à l'epoque de l'inscription outre que l'huissier n'exprime pas que la copie reçue de M. Buttin procureur lui a été remise pour M. Delavenay.

« En ce qui concerne Jeanne Bargerat, veuve Bardet;

« Attendu qu'elle est comme Vauthier, fondée à exciper des irregularités survenues dans les notifications à la dame Delavenay;

« Par ces motifs le Tribunal rectifiant l'état de collocation provisoire, colloque les dames Velland et Bardet, et le sieur Vauthier à leur rang et hypothèque..... ».

Appellarono i creditori da questa sentenza, sostenendo che non era seguita irregolarità nelle notificazioni — ma il Magistrato pronunciava:

DECISIONE

La Cour;

Adoptant les motifs donnés par les premiers juges — maintient les collocations faites, et renvoie les parties devant le Tribunal.

Chambéry, 18 juillet 1848.

GRILLO P. P. — MARECHAL *R.*

(180)

Subingresso
Successione intestata ad un zio
Figli di fratelli e sorelle

Cod. civ., art. 944, 928

PARACHINI CONTRO FRATELLI STOPPANI.

Di regola concorrendo ad una successione parenti in eguale prossimità di grado, tutti vi si deggiono ammettere senza distinzione di linea.

La prerogativa della linea è misura di eccezione, e non ha luogo che restrittivamente nei soli modi dalla legge espressamente stabiliti.

Ogni dubbio nel conflitto fra la regola e l'eccezione debbe risolversi in modo, che piuttosto di protendere la legge nel senso di questa, si volga a rientrare nel senso della regola.

Se alla successione intestata di un zio vengano nipoti da fratello e da sorella, non ha luogo alcun subingresso a favore dei primi.

Non entra qui il diritto di rappresentazione — che per operare la divisione dell'eredità in stirpi e non in capi (1).

---

(1) La questione importantissima di *subingresso*, che nella qui riferita sentenza è stata decisa dal Magistrato di appello di Casale, ha diviso a principio le opinioni dei dottori e dei magistrati. Ecco i casi anteriori decisi.

Nel senso che avrebbe ammesso il subingresso a favore dei figli del fratello in concorso coi figli della sorella venienti tutti alla successione dello zio decise:

Il Senato di Piemonte il 23 giugno 1841, Soleri relatore, causa Gazzera contro Rivotti. — Mant. t. IX, pag. 71.

Lo stesso Senato 3 aprile 1846 ref. Ricchini. — Causa Piovano contro Fogliacco — Mantelli t. XIII, pag. 500.

Nel senso esclusivo del subingresso, e quindi della eguaglianza tra nipoti decise:

Il Senato di Savoia il 18 marzo 1842, ref. Cotta causa Gaudin e Cornillat. — Mant. t. IX, pag. 74.

Il Senàto di Genova il 13 aprile 1848, ref. Casabona, causa Parodi e Milano. — Mant. t. XIII, pag. 322.

In quest'ultimo senso aveano lasciato già intravedere che si sarebbero decisi il Magistrato di Casale e quello di Nizza, trattando altre questioni di subingresso aventi colla presente connessità; quel di Casale cioè nella sua sentenza del 13 gennaio 1843, ref. Bona, causa Tappone, Borini e Albertazzi — Mant. t. VIII, pag. 5; — e quel di Nizza colla sentenza 16 marzo 1846, causa Bosio e Nuvolone.

Ora colla sentenza di Casale qui riferita, e con quella di Genova del 1846, che hanno esaminata la questione sotto ogni aspetto, crediamo poter asserire che non si potrebbe più mettere in dubbio il diritto delli discendenti da sorella alla perfetta eguaglianza.

Per un di più possono anche vedersi gli *Annali di giurisprudenza,* vol. III specialmente, ed il Pastore all'art. 944.

DECISIONE

Considerando essere ammesso dalle parti che il prete Eusebio Stoppani si rese defuuto *ab intestato* nel luogo di Zara il 24 aprile 1840, lasciando superstiti Giuseppe Antonio e Bernardino fratelli Stoppani, figli del suo predefunto fratello germano, Giovanni, Luigi, Barbara, Giovanni e Pietro fratelli e sorella Prolo, figli di Maria Stoppani, sorella questa germana predefunta del detto prete Eusebio;

Considerando essere principio fondamentale della legge nel regolare le successioni *ab intestato*, in guisa che non si possa considerare la prerogativa della linea se non nei limiti e nei modi dalla legge stessa espressamente stabiliti (Cod. civ. art. 916);

Che perciò quando concorrono ad una determinata successione parenti in uguale prossimità di grado vi si deggiono tutti ammettere, senza considerare se gli uni appartengono alla linea mascolina od alla femminina, od altra, eccetto che si trovino in quei casi che la legge contemplò espressamente per preferire l'una all'altra, ed attribuire ad alcuna di esse una prerogativa;

Che l' esclusione delle sorelle e dei loro discendenti maschi da maschi, avendo per oggetto di conservare i beni delle dette successioni in famiglia, costituisce appunto una prerogativa, o preferenza della linea mascolina sopra la femminina, ed è conseguentemente un'eccezione alla predetta regola generale, la quale non si può considerare se non quando si tratta dei casi dalla legge espressamente stabiliti;

Considerando che la natura eccezionale di questa preferenza, per se stessa importa che non se ne possano estendere le disposizioni oltre ai confini precisamente dalla legge stabiliti, non potendo essa costituire un ordine legislativo, parallelo alla regola, che sola esprime il pensiero normale direttore dell'interesse sociale, ma soltanto una deviazione della norma fondamentale, a cui debbesi ritornare ogni volta che la legge specificamente vi si opponga;

Che perciò se non solo può essere lecito, ma è naturale e giusto il dedurre dalla regola quelle conseguenze che nascono dai termini coi quali fu espressa, e dallo spirito con cui fu concepita, ad oggetto di farne l'applicazione ai casi non specificamente in essa compresi, non così può essèr lecito argomentare e dedurre simili conseguenze dai termini, o dallo spirito, da cui si voglia dettata la disposizione eccezionale; perchè non si può nella mente del legislatore supporre un duplice, contemporaneo concetto, il quale d'altronde condurrebbe a sostituire alle disposizioni della legge l'arbitrio di chi volesse interpretarla secondo lo spirito che attribuisce alla eccezione piuttosto che alla regola;

Che se a questa per ulteriore conseguenza debbe darsi l'estensione e tutto l'effetto di cui è suscettiva, semprechè non incontri un ostacolo insuperabile nell'eccezione, per lo incontro i confini all'eccezione medesima precisamente segnati, non si possono in verun modo eccedere, neppure sotto il pretesto di parità o poziorità di ragione, ovvero di assurdi;

Che simili norme d'interpretazione, oltre all'essere fondate sulla natura stessa delle cose. vengono avvalorate sia dalle disposizioni del diritto comune, sia dalla costante ed antica giurisprudenza dei patrii magistrati nell' interpretare non solamente gli statuti locali, ma eziandio le leggi generali dello Stato;

Che quindi anche ogni dubbio nel conflitto fra la regola e l' eccezione debbe risolversi in modo, che piuttosto di protendere la legge nel senso di questa, si volga a rientrare nel senso della regola;

Considerando che a tali principii volle uniformarsi il Codice civile non solo nel dettare le norme generali di vocazione alle successioni *ab intestato*, ma pur anco nell'ordinare la materia eccezionale della esclusione da esse;

Che infatti prescrisse all'art. 942 dovere le disposizioni relative a tali successioni a riguardo delle femmine e loro discendenti, andare soggette, *pe' casi infra specificati*, alle modificazioni determinate nei successivi articoli;

Che le espressioni di *casi specificati* abbastanza dimostra essere stata volontà del legislatore che, fuori delle specificazioni di casi per esso fatte successivamente, si dovessero applicare le regole generali, di guisa che per far luogo alle volute modificazioni dovessero i casi d' esclusione trovarsi chiaramente stabiliti, espressi e compresi nelle susseguenti disposizioni;

Che da ciò si raccoglie altresì l' intenzione del legislatore essere stata che, per ottenere la vera espressione del suo concetto, non si dovessero isolatamente fra loro considerare e coordinare le disposizioni contenute nel capo che tratta dell'esclusione, ma bensì, e principalmente che tali disposizioni dovessero ognora mettersi a fronte delle regole generali, e per gli effetti sopra divisati;

Considerando che i casi d'esclusione deggiono constare necessariamente di tre elementi (cioè d'una eredità deferita, di persone escludenti, e di persone escluse), e che fa d'uopo esaminare se tutti questi elementi concorrono per determinare se veramente il caso sia specificato ed espresso dalla legge, cosicchè debbasi piuttosto far luogo all'esclusione che lasciar operare le regole generali;

Che questi elementi vennero espressi tanto nelle antiche patrie leggi, quanto nel capo 2, tit. 3, lib. 3 del vigente Codice civile, il quale anzi ebbe a distinguere e specificare in altrettanti articoli separati

(183)

quelle successioni che assieme a molte altre le antiche Regie Costituzioni avevano comprese iu una sola e stessa formola, di guisa che diviene indispensabile il considerare attentamente le distinte specificazioni del Codice per inferirne quali siano i casi di esclusione ;

Considerando che il Codice nel denominare le successioni, riguardo alle quali pronunzia l'esclusione, fa sempre uso di quel vocabolo di parentela che ne determina il rapporto fra il defunto della di cui successione si tratta, ed i succedenti, giacchè parla esso negli articoli 943, 944 e 945 di successione al padre od altro ascendente paterno maschio, al fratello, alla madre, le quali denominazioni al certo non si convengono ai succedenti, qnando nessuno fra di essi abbia col defunto il rapporto di figlio, discendente o fratello rispettivamente, nè col nome di genitore, ascendente o fratello potesse propriamente e giustamente chiamarlo quand'era in vita;

Che simile concetto nella mente del legislatore viene maggiormente chiarito dal confronto cogli articoli 943 e 945, nel primo dei quali fece menzione del padre dell'ascendente paterno maschio, laddove nel 2° menzionò soltanto la madre; di modo che se l'art. 943 torna applicabile ove si tratti di successione coll'avo paterno, all'incontro non si potrebbe applicare l'articolo 945, trattandosi di successione all' avola od all'avo materno;

Che per le stesse ragioni la disposizione dell'art. 944 è necessariamente limitata al caso in cui fra i succedenti vi sia chi avesse col defunto i rapporti di fratello;

Che il prete Stoppani, della cui eredità si tratta, non era fratello, ma zio dei contendenti, e non essendo la successione ad uno zio contemplata nel mentovato art. 944, non possono i fratelli Stoppani domandarne l'applicazione;

Considerando che inutilmente ricorrono questi al diritto di rappresentazione per escludere il Parachini dalla detta eredità, perciocchè, o vogliono essi stessi, i fratelli Stoppani, attivamente invocare quel diritto, come figli di fratello germano del prete Eusebio, ovvero intendono che ne sia passivo il Giuseppe Parachini, come figlio di sorella dello stesso prete;

Che infatti nella prima ipotesi essi non hanno d'uopo del diritto di rappresentazione, perchè la legge non lo richiede all'oggetto di operare l' esclusione, riguardando essa alla qualità di maschio capace di conservare la famiglia, e per la circostanza del proprio stato propagarla; qualità questa inerente unicamente alla persona dell'escludente, ed affatto indipendente dal diritto di rappresentazione; la qual cosa è sì vera, che la legge in tutti i casi di esclusione fece menzione specifica delle persone escludenti, ciò che non avrebbe fatto se avesse voluto far osservare il diritto di rappresentazione;

(184)

Che se questo diritto potesse invocarsi all'effetto di operare l'esclusione, vi potrebbero anche pretendere le figlie del fratello, il che manifestamente è contrario alla legge;

Che d'altronde l'esclusione opera in via di subingresso, ponendo l'escludente in luogo della persona esclusa, e non è mestieri che quella venga in via di rappresentazione a pareggiare il grado di questa;

Che nella seconda ipotesi in primo luogo non pare consentaneo all'unità di concetto e di principio legislativo che possa la rappresentazione operare in senso passivo, quando, come sopra si è dimostrato, non può e non deve operare in senso attivo;

Che in secondo luogo se la rappresentazione si vuole considerare come titolo di vocazione dei discendenti da sorella alla successione, ciò non è in armonia colla legge, la quale all'art. 938 li chiama a quella successione direttamente, attribuendone loro una ragione propria, siccome discendente da uno fra i più prossimi congiunti del defunto, ed in riguardo della loro stessa prossimità di parentela e seguendo così la regola generale più sopra mentovata;

Che a fronte di questa vocazione diretta in ragione della prossimità del vincolo, non solo è inutile, ma non è consentaneo alla semplicità ed allo spirito della legge il supporre che volesse chiamare alla successione tali parenti in virtù del diritto di rappresentazione, giacchè quando si ha una veste ed un titolo proprio per esercitare un diritto non si deve per lo stesso fine ancora far capo ad una veste e ad un titolo derivanti da altra persona;

Che la rappresentazione, considerata nella sua origine, sarebbe una finzione di diritto introdotta per riscontrare gradi, e pareggiare i congiunti più remoti ai più prossimi, non già per operare l'esclusione d'alcuni fra essi; e quantunque il patrio Codice l'ammetta eziandio talvolta fra i succedenti in grado uguale, dichiara tuttavia d'ammetterla in loro favore, cosicchè la non si potrebbe tradurre a loro danno per operarne l'esclusione;

Che non potendosi dubitare della vocazione diretta dei figli e discendenti da fratelli e sorella per la prossimità di parentela, è manifesto che alla rappresentazione altro effetto più non si può attribuire che quello di operare la divisione dell'eredità in stirpe, e non in capi, giusta l'art. 928;

Che la limitazione a questo solo effetto della rappresentazione trovasi non oscuramente indicata negli articoli 938 e 939, dove alla vocazione diretta dei fratelli e sorelle e de' loro figli e discendenti viene soggiunta la menzione, che succedono in capi o in stirpe rispettivamente a termini degli articoli 927 e 928, la quale menzione riusciva oziosa, qualora il legislatore non avesse voluto separare nei loro ef-

fetti la vocazione e la rappresentazione; poichè se in quest'ultima avesse voluto far consistere il titolo successorio di quei discendenti, od avrebbe detto espressamente che succedono per diritto di rappresentazione, come lo disse nell'art. 936, od avrebbe ommesso di accennare che succedono in stirpe, ciò essendo già voluto dalle precedenti regole generali;

Che d'altronde il diritto di rappresentazione non può far sì che venga rappresentata la persona, perchè allora non si potrebbe mai rappresentare colui, alla successione del quale si è rinunziato, come dispone l'art. 930, e non si potrebbero escludere i discendenti delle sorelle, se non quando ne fosseso gli eredi, contro il disposto dell'art. 943, e perchè non si può in via di rappresentazione far sì che diventi fratello colui che è zio o nipote; onde segue che quando l'esclusione riguarda la sorella o la successione del fratello, è limitata alle loro persone, senza che possa estendersi al grado, nel difetto di specifica disposizione della legge;

Che infine, se venisse ammesso, nel senso voluto dai fratelli Stoppani, il diritto di rappresentazione, converrebbe escludere i discendenti delle sorelle dalla successione dello zio non solo, ma ancora da quella del prozio, o d'altri collaterali, contro il testo e lo spirito della legge, che volle restringere l'esclusione ad alcune successioni specificamente determinate;

Considerando che il Codice civile negli articoli 943, 944 e 945 ebbe cura di fare sempre menzione specifica delle persone escludenti e delle escluse, e che fra queste non si scorgono annoverati nell'art. 944 i figli e i discendenti dalla sorella, ma bensì questa soltanto è indicata come esclusa;

Che la menzione di tali figli e discendenti, la quale si credette necessaria, e venne fatta negli articoli 943 e 945, era tanto più richiesta nell'articolo 944, poichè in esso fra le persone escludenti sono espressamente mentovati i discendenti da maschi di fratelli;

Che questo silenzio della legge deve credersi fatto a disegno di non comprendere sempre nella esclusione anche i discendenti dalle sorelle del defunto, e non di estenderla ad altre successioni collaterali, che quelle cui propriamente si convenga la denominazione legale di successione a fratello, pei rapporti fra il defunto e i succedenti;

Considerando che le parole *lo stesso avrà luogo*, colle quali comincia l'art. 941, non possono indurre una repetizione delle persone escludenti ed escluse, annoverate nell'art. 943 che lo precede, giacchè allora diventava inutile il menzionarle nuovamente nello stesso articolo 944, laonde questa frase non si può riferire che alla disposizione relativa al subingresso, ed alle condizioni volute per poterlo esercitare; disposizione questa richiamata anche dall'art.

943, e nella quale propriamente consiste la modificazione alle regole generali sulle successioni legittime;

Che se la legge con quella frase non avesse inteso di ripetere soltanto la disposizione ordinatrice del subingresso, non solo non avrebbe specificato anche negli art. 944 e 945 le persone escludenti e le escluse, ma, invece di fare tre articoli separati per le tre specie di successioni soggette al subingresso, le avrebbe tutte comprese in una sola formola, soggiungendovi soltanto la limitazione a favore dei germani, di cui all'art. 945, od almeno avrebbe compresa la successione ai fratelli nella stessa formola che riguarda quella al padre od altro ascendente paterno maschio;

Considerando che, se nella rubrica del capo 2, tit. 3, lib. 3 del Codice civile, e negli articoli 942 e 946 si riscontrano compresi nella stessa locuzione le sorelle ed i loro discendenti, ciò dipende da che in quei luoghi si accenna al complesso delle disposizioni racchiuse negli articoli 943, 944 e 945; e siccome queste complessivamente considerate riguardano e le femmine e i loro discendenti, così dovevasi nei divisati luoghi far uso d'una locuzione che a tutti fosse adatta, onde non riuscisse imperfetta; ma da questa ragione di congruità di una locuzione generale con locuzioni speciali non si può ricavare un argomento legittimo per estendere le disposizioni di queste oltre i proprii loro confini, massime che le le accennate locuzioni generali riescono applicabili anche ai discendenti da femmina, quando si tratti veramente di successione ad un fratello;

Considerando che lo spirito dalla legge favorevole alla conservazione delle famiglie, non si può desumere soltanto dalle speciali disposizioni che riguardano l'esclusione, ma eziandio, se non principalmente, dalla parte di legge ordinatrice della successione e dal paragone di questa con quelli, ed applicando con questo criterio le norme d'interpretazione tracciate nel titolo preliminare del Codice civile, viene ad uniformarsi ed al significato proprio delle parole ed all'intenzione del legislatore chi non fa piegare verso l'eccezione, ma verso la regola, una disposizione speciale, e che non ammette il subingresso nella successione ad uno zio, della quale specialmente non si occupa la legge eccezionale;

Che avendo il Codice civile di molto ristretto i casi di subingresso dalle antiche leggi ammessi, pare assai più consentaneo allo spirito, onde fu informato lo interpretarne le disposizioni in quel senso ristrettivo, il quale esprime ad un tempo il pensiero normale conforme alla parità del naturale affetto verso i congiunti d'ambi i sessi, e dei loro discendenti;

Che avendo lo stesso Codice, allorchè restringeva la esclusione a quelle successioni che più propria-

mente si aprono in famiglia, specialmente determinate le successioni stesse, le persone escludenti e le escluse, non si può credere che quando l'avesse voluta estendere ad altre successioni che venissero aperte a favore di persone congiunte con più lontani vincoli di sangue, non fosse per usare le medesime specificazioni mentre diventavano ancora più necessarie;

Considerando che non è assurdo, nè contrario alla legge lo escludere la sorella dalla successione ad un fratello, in favore dei discendenti maschi d'altro fratello, e non anche i discendenti da quella, mentre la legge non pronunzia l'esclusione di questa dalla successione ad uno zio; essendo anzi ciò conforme e conseguente alla stessa legge che restringe l'esclusione alla successione fraterna;

Che invece sarebbe assurdo e contrario alla legge lo estendere l'eccezione oltre i confini precisamente da quella determinati;

Che la legge nel segnare questi confini potè prendere quel punto di partenza che meglio credesse conveniente senza prendersi pensiero delle conseguenze che potessero derivarne, e senza curarsi che queste potessero parere assurde, mentre nel suo sistema non lo erano, dovendo e potendo il legislatore abbracciare quello che ravvisasse più conveniente al bene civile e politico della società;

Che se in ciò non si può ravvisare assurdo, è ripugnante ai rapporti invariabili della natura il fingere fratello colui che è zio, ed introdurre fra questo ed i nipoti quei rapporti che solo passano tra fratelli e fratelli o sorelle;

Che se valesse l'argomento degli assurdi, non sarebbe malagevole il dimostrare quali e quanti possano derivare da una contraria intelligenza ed interpretazione della legge;

Considerando infine, che se la legge nel regolare l'esclusione avesse voluto introdurla nella successione ad uno zio, ne avrebbe nominata espressamente la persona, come fece nel regolare la successione negli articoli 927 e 936, e sarebbe pure entrata nelle specificazioni e distinzioni opportune di zio paterno e materno, ad oggetto di evitare ogni ambiguità;

Che se in quella pretesa esclusione avesse voluto comprendere anche i discendenti dalle sorelle del defunto, lo avrebbe pur fatto espressamente, come il fece nel regolare le successioni agli articoli 927, 936, 938, 939, 940, e come il fece più specialmente ancora nel regolare l'esclusione, di cui agli articoli 943 e 945;

Che da tutto ciò consegue non avere la legge voluto escludere i discendenti dalle sorelle dalla eredità di cui si tratta;

Per questi motivi ha dichiarato e dichiara essersi

bene appellato per parte del Giuseppe Parachini dalla sentenza del 23 gennaio 1844 del Tribunale di prima cognizione di Novara, e colla medesima mal giudicato, ed in riparazione di quella avere spettato e spettare allo stesso Giuseppe Parachini la metà della eredità lasciata dal prete Eusebio Stoppani, e della quale si tratta, mandando per l'accertamento e la liquidazione della medesima eredità maturarsi gli incombenti.

Casale, 4 dicembre 1849.

ROCCI P. — CAIRE *Rel.*

Sovranità dello Stato
Confraternite—loro soppressione
Diritti quesiti

Legge della R. Cis. 5 ventoso anno IX.
Decreto Imperiale 26 maggio 1807.
Editto 21 maggio 1814.

ARCICONFRATERNITA DELLO SPIRITO SANTO IN NOVARA
SPEDALE DI S. GIULIANO.

In forza del decreto della Repubblica Cisalpina 5 ventoso anno IX, e dell'altro decreto imperiale 26 maggio 1807 abolitivi delle confraternite. — si è verificato il caso di sostituzione se un testatore avea legato degli stabili a favore d'una di tali corporazioni, sostituendo altri, qualora la stessa avesse cessato di esistere.

La proprietà dei beni legati è irrevocabilmente passata nel corpo sostituito — a tal che se una legge richiami a vita le confraternite, questa non può retroagire sopra diritti legittimamente aperti a favore altrui (1).

Compete al Governo il diritto di restringere e togliere a cotali confraternite e simili aggregazioni di laici l'esercizio di quella porzione dei diritti civili che dalle leggi dello Stato esse unicamente misurano, essendo questa una propria ed intangibile prerogativa della Sovranità.

Non monta che cotali aggregazioni sogliano erigersi col concorso dell'autorità canonica.

Ogni clandestina prosecuzione o durata della confraternita durante il tempo della soppressione non potè essere che illegittima ed inoperativa di qualsivoglia effetto.

---

(1) Veggasi la nota 1 nella prima parte di questo volume, pag. 18, dove è citata la conforme giurisprudenza adottata in Liguria.

(189)

DECISIONE

Il Magistrato, ecc.

Considerando che il Giovanni Battista Olivieri, nel legare con suo testamento delli 17 novembre 1784, la proprietà di alcuni stabili alla confraternita sotto l'invocazione dello Spirito Santo, nella città di Novara, cogli oneri nello stesso testamento espressi, ebbe a prevedere l'eventualità della soppressione di detto pio sodalizio, e chiamò in tal caso, in via di sostituzione al legato ed alle annessevi obbligazioni, l'ospedale detto di S. Giuliano, della stessa città di Novara;

Che col decreto della Repubblica Cisalpina delli 5 ventoso anno IX, col quale tutte le confraternite e compagnie esistenti nel dipartimento dell'Agogna vennero soppresse, e devoluti i rispettivi loro beni al demanio nazionale, si sarebbe verificato il caso della sostituzione scritta nel testamento Olivieri, a favore dell'ospedale di S. Giuliano;

Che ciò sarebbe stato fin d'allora formalmente riconosciuto dal governo della Repubblica; dacchè risulta dagli atti, nè è conteso dalla confraternita, che in esecuzione di analoga decisione ministeriale delli 28 settembre 1804, i beni componenti la dote del pio legato Olivieri, sono stati dalla demaniale amministrazione dismessi a favore dell'ospedale di S. Giuliano; il quale li avrebbe pacificamente posseduti da quell'epoca sino ai giudiciali richiami mossigli dalla confraternita, non prima dell'agosto 1846;

Che verificatosi in tal guisa il caso della sostituzione espressa nel ridetto testamento, e compitasi la volontà del testatore colla reale immissione dell'ospedale nel possesso dei beni legati, sarebbe sopraggiunto il decreto imperiale del 26 maggio 1807, il quale rinnovando la proibizione intorno alla esistenza delle confraternite, compagnie e congregazioni, oltre che quelle nel decreto medesimo eccettuate; avrebbe rimosso ogni incertezza, ove alcuna ne fosse esistita, in ordine al buon diritto dell'ospedale medesimo nel possesso dei beni legati;

Che il concorso della canonica autorità nella erezione delle confraternite, o simili pie aggregazioni di laici, non può scemare il diritto eminente che al governo temporale compete di restringere o togliere a cotali corporazioni l'esercizio di quella porzione dei diritti civili, che dalle leggi dello Stato esse unicamente misurano, essendo fuori di ogni contestazione, che sia questa una propria ed intangibile prerogativa della sovranità;

Che intanto ogni clandestina prosecuzione o durata della confraternita, durante il tempo della soppressione, non potè essere che illegittima ed inoperativa di qualsivoglia effetto;

(190)

Che avuto il divieto col regio editto del 21 maggio 1814, se puossi conseguentemente considerare la confraternita attrice, come ritornata alla legale sua esistenza, non perciò la legge restitutiva debbe retroagire sui diritti che l'ospedale ha legittimamente acquistato, coll'essersi a suo favore consumato il caso della sostituzione contemplata dal pio testatore, nè tampoco può, nel caso di che si tratta, suffragare alle pretese della confraternita, le quali sono esplicitamente escluse dal fatto e dal titolo medesimo che per essa s'invoca;

Per questi motivi

Ha dichiarato e dichiara doversi assolvere come assolve l'ospedale di S. Giuliano della città di Novara dalle domande della confraternita della città medesima, colle spese.

Casale, 9 gennaio 1849.

CRISTIANI P. P. — DEANDREIS *Rel.*

Giurisprudenza commerciale marittima
Cappa — Capitano
Spese di lite

Codice di commercio, art. 258, 265 e 316.

SCHOBINGER CONTRO GERARD

La cappa è una regalia, che per consuetudine generalmente ammessa in commercio si fa al capitano della nave per la cura e buona custodia delle merci, quindi spetta a lui solo quando non siavi una stipulazione contraria tra esso e l'armatore (1)

Non è gravatoria una sentenza che abbia condannato a tutte le spese una delle parti, sebbene sia stata accolta una sua secondaria conclusione, quando questa non era stata contrastata dalla controparte.

Giuseppe Maria Solari, comandante la polacca sarda *San Gallo*, morì in Montevideo nel 1847, mentre avea cominciato, ma non compito il carico della nave. Gaetano Gerard, secondo al bordo della stessa, ne prese il comando, ne completò il carico, lo portò a Cette in Francia, lo consegnò ai ricevitori, i quali pagarono all'armatore Schobinger il nolo e la solita cappa. Giunto in Genova il Gerard chiese all'arma-

(1) Cappello o Cappa. Voce usata nel commercio marittimo, detta anche primaggio, per cui s'intende un certo dritto ossia regalo, che li capitani di nave sono in costume di percevere per ciascuna tonnellata di merci caricate su di essa, oltre il nolo stabilito, od in ragione di un tanto per cento, che talora si conviene in premio della buona custodia ed attenzione usata al caricamento. AZUNI, *Dizionario*.

tore Schobinger la cappa per sè in ragione del 10 per cento innanzi al Tribunale di Commercio, il quale con sentenza 6 aprile 1848 accoglieva le sue istanze, riguardando la cappa quale diritto intieramente devoluto ai capitani, sottoponendolo però ad una cauzione a favore dell'armatore, pel caso in cui gli eredi del morto capitano Solari elevassero qualche pretesa sulla detta cappa.

Appello dell'armatore. Ei sostenne: 1° doversi considerar la cappa come parte dei noli, spettante, come tale, all' armatore, o proprietario della nave; tale essere l'opinione degli scrittori e la pratica (1), mentre per i viaggi d'America la cappa non è mai accordata intiera ai capitani. — 2° Prescriver la legge che ogni convenzione tra capitano ed armatore sia registrata nel ruolo d'equipaggio; non potersi invocare consuetudine alcuna, fuorchè nella mancanza di detto ruolo. Nel caso era esibito in processo, ed in esso si trovava bensì quali salarii erano stati pattuiti dal Solari, ma non vi si leggeva riserva alcuna per la cappa. Il Gerard non potrebbe invocare maggiori diritti di lui. — 3° Essere in ogni caso eccessivo il 10 per cento; anche per viaggi lunghi, pericolosi e difficili, ridursi la cappa ad una modica regalia.

Rispondevasi dal Gerard: essersi bensì opinato da alcuni, che sotto un riguardo la cappa facesse parte del nolo, ma non senza contraddizione; perchè convengono tutti essere il nolo il prezzo del trasporto delle merci, dovuto quindi a chi somministra i mezzi del trasporto, cioè all' armatore, o al proprietario della nave; convengono insieme essere la cappa una regalia solita darsi per la buona custodia delle merci, dovuta quindi a chi cura e sorveglia il carico, cioè al capitano.

Stabilito il carattere della cappa, cadere il secondo obbietto; l'armatore infatti è estraneo a questa. Essa dipende o da patto, o da consuetudine vigente tra persone, i rapporti delle quali non devono stabilirsi col ruolo d'equipaggio; solo nel caso in cui il capitano rilasci all'armatore una parte della cappa, poter dirsi necessaria la registrazione del patto nel ruolo. Non potersi parlare di riduzione, perchè nel caso la costante consuetudine era conforme alle convenzioni fatte dal Gerard col caricatore di Mon-

(1) Giusta l'opinione di *Emerigon*, se si considera la cappa come parte del nolo (*Traité des assurances*, ch. 13), essa appartiene all'esercitore della nave; se poi si considera quel dono indipendente dal nolo, giusta *Bucher*, la cappa non dovrebbesi perchè niuno è tenuto a donare.

Il *Targa* (*pond. maritt.* cap. 12) esamina la questione, se la cappa si aspetti al capitano o all'armatore, e decide in favor di questo. « A lui, cioè al capitano spettano gli emolumenti incerti « di mancie, ma non di noli di passeggieri, d'avanzi, cappa ed « avaria. »

tevideo, e perchè sulla proposizione del 10 per cento l'avea riscossa il Schobinger; d'altronde non valere gli esempi citati in contrario, perchè in quelle speciali particolari contingenze aveano persuase diverse misure.

DECISIONE

Il Magistrato d'Appello;

. . . .

Attesochè non essendo la cappa se non che una regalia, che per consuetudine generalmente ammessa in commercio, si fa al capitano per la cura e buona custodia della merce a lui affidata, è evidente che una tale regalia deve spettare necessariamente a lui solo, quando non siavi una speciale stipulazione contraria, ed in caso venisse il capitano a mancare, a colui che assumesse il comando della nave ad esso prima affidata;

Attesochè sebbene siavi chi sostenga non essere la cappa che la parte del nolo, e dover appartenere al proprietario, od esercitore della nave, una siffatta opinione però è affatto discorde dalla costante pratica del commercio, giusta la quale si distingue il prezzo del nolo dal diritto di cappa, distinzione che sarebbe affatto inutile quando e nolo e cappa fossero una medesima cosa, quando e l'uno e l'altra spettassero al proprietario: ed in questo senso già

Il citato *Emerigon*, fatto il caso in cui la nave viaggi in *colonna*, ed eccitato il dubbio se la cappa spetti al sólo capitano o a tutti gl'interessati, lo risolve a favore di questi, e dichiara la cappa parte dei noli.

Valin dice: « Outre le prix du fret, il est assez d'usage que le « maître stipule une certaine somme, assez modique toutefois, ce « qu'on appelle le vin, le chapeau, ou les chausses du maître, mais « sans une stipulation expresse il ne serait rien dû à ce sujet. »

Pothier (*Contract de chaste-partie*) dice espressamente che la cappa fa parte del nolo, e riferita la dottrina di *Clairac*, che dicea esser consuetudine che la cappa si lasciasse al capitano, aggiunge: « L'usage a changé depuis Clairac, ce présent ne se fait « plus s'il n'a été stipulé, et on m'a assuré que suivant l'usage le « maître en doit compte au propriétaire du navire, de même que « du fret, s'il n'y a pas une convention expresse ».

Concordano:

Boucher, Instit. au droit marit.

Pardessus, Élém. de jurispr. com. — Cours, t. III.

Nouveau Valin. Tit. des chastes parties.

Delvincourt, Instit. tom. II, n. 3.

Boulay-Paty, tom. II.

Delaporte, Sur le Cod. de Comm., 273.

Marré. Corso di Diritto Comm. pag. II, § 115.

« Si costuma attribuire al capitano una modica somma, ossia di- « ritto che chiamasi di cappello o cappa, ed è una retribuzione che « si riguarda dovuta *pro bona custodia:* se questa è espressamente « stipulata a suo vantaggio, appartiene al capitano; altrimenti spetta « ai proprietarii o al noleggiatore di tutta la nave. »

Sulla giurisprudenza del Senato di Genova vedi la nota che segue.

decise ripetutamente questo Magistrato (1), aggiudicando una somma al capitano per diritto di cappa a lui dovuto, sebbene niuna speciale convenzione fosse intervenuta in proposito;

Attesochè lo stesso appellante Schobinger, offerendo a Gerard una parte di quanto gli chiedeva, implicitamente ammise che gli era dovuto il diritto di cappa, e riconosciuto nel medesimo un tale diritto, non si saprebbe trovar ragione per rifiutargli quanto pel costante e non contradetto uso del commercio è fissato pei viaggi di America; cioè il 10 per cento sopra l'ammontare dei noli, che si è appunto quello che gli aggiudicarono i primi giudici, nè ciò facendo recarono all'appellante gravame di sorta;

Attesochè gravatoria neppure può dirsi l'appellata sentenza, per aver messe a carico del Schobinger le spese tutte del giudizio, mentre se è vero che è stata accolta la di lui istanza od eccezione tendente a che dovesse il Gerard presentar cauzione per garantire esso appellante dalle domande che potrebbero contro di lui rivolgere gli eredi del capitano Solari, per aver quella parte di cappa, che sarebbe spettata al loro autore; è vero altresì, o quanto meno non risulta dagli atti, che Gerard siasi opposto a tale sua domanda, talchè non avendo eccitata contestazione a tale riguardo, non poteva aver luogo per questa parte compenso alcuno di spese;

Per questi motivi e per quelli accennati dai primi giudici, che si adottano,

Il Magistrato ha confermato, siccome conferma, l'appellata sentenza colla condanna dell'appellante nelle spese ed ammenda.

Genova, 4 novembre 1848.

CASSAMIGLIA C. P. — BERIO *Rel.*

(1) Il Senato di Genova aveva decise nella causa Therese contro Barras le seguenti massime:

« Il capitano sebbene nel patteggiare intorno ai proprii salarii non abbia fatto per sè alcuna riserva pei diritti di cappa, pure può volere dall'armatore che questa cappa gli sia corrisposta secondo le consuetudini del commercio, ed avuto riguardo ai vantaggi per lui procurati al proprietario della nave.

« La disposizione dell'art. 250 del Codice di Commercio (art. 265 del nostro si applica solo a ciò che riguarda i salarii del capitano, e s'invoca senza ragione per escludere quelli altri diritti che la consuetudine commerciale e li usi del mare accordano al capitano, come sarebbe una indennità per la cappa.

« Il capitano può volere la cappa anche laddove il proprietario della nave vi abbia rinunciato rimpetto ai caricatori, anzi anche laddove il capitano stesso rappresentando il proprietario anzidetto vi rinunciasse a nome del medesimo.

« Il capitano che diede il conto al proprietario della nave dei salarii dovutigli, e delle spese fatte, senza far menzione dei diritti di cappa, non per questo si è preclusa la via di farli valere; la rinuncia in questo caso non si presume ».

Sent. 27 giugno 1829, ref. Buraggi.

Collez. del Gerv. vol. di quell'anno, pag. 217.

Legato fatto al coniuge
Erede — Scelta — Imputazione

Cod. civ. franc., art. 1094.
(V. Cod. civ. patrio, art. 727.)

DAGLIO CONTRO BARABINO, SCIANDRA E CAVANNA.

Se un testatore, sotto il regime del Cod. civ. franc. abbia legato alla moglie l'intiero usufrutto della sua eredità e la proprietà di tutti i mobili, e questa sia rimasta in possesso del legato sua vita durante, alla di lei morte, ove gli altri eredi del marito vogliano restringere il legato di usufrutto *a termini dell'art.* 1094 *di detto codice, compete all'erede della moglie il diritto di scegliere, o di avere il quarto di proprietà* benchè non legato, *ed il quarto solo dell'usufrutto, o di avere la metà dell'eredità in usufrutto soltanto; e scegliendo egli il primo partito, si può per ragioni di convenienza, permettergli di imputare nel quarto di proprietà, oltre i mobili legati e ritenuti, i frutti dalla moglie percepiti sull'asse intiero del defunto* (1).

(1) Il secondo paragrafo dell'art. 1094 così si esprime: ***Et pour le cas où l'époux donateur laisserait des enfans ou descendans, il pourra donner à l'autre époux, ou un quart en propriété et un autre quart en usufruit, ou la moitié de tous ses biens en usufruit seulement.*** — Ora, dato il legato dell'usufrutto dell'intera eredità, e della proprietà assoluta dei mobili, non ascendenti al quarto, tre opinioni potevano insorgere nell'applicare al fatto la legge. 1° Esaurito quanto la legge permette di lasciare al coniuge in usufrutto: esso non potrebbe più percepire alcuna cosa in proprietà: si riduca dunque, nel caso, l'usufrutto legato alla metà dell'eredità, e la moglie restituisca i mobili che non potrebbe far suoi; — 2° Due legati furon fatti, uno di usufrutto, uno di proprietà; ambi si potean fare, purchè non eccedessero il *maximum* permesso; nel legato dell'usufrutto il testatore eccedette questo *maximum*, perchè dovea limitarsi al quarto, volendo anche assegnare una proprietà; si riduca. Nell'altro legato non vi è eccedenza, dunque resti come è; il testatore avrebbe bene potuto dare il quarto in proprietà, ma se volle dar meno potea pur farlo, quella era facoltà non obbligo; se volle che il legato di proprietà fatto alla moglie fosse limitato ai mobili, chi potrebbe avere la facoltà di ampliarlo oltre questo limite? Se il testatore volle avvantaggiar la moglie non fu certo nella proprietà, ma nell'usufrutto: dunque quando si volesse accordare a questa un eccesso di favore, bisognerebbe darle tanto usufrutto di più oltre il quarto quanto convenisse a compensarla della quota minore del quarto, che viene a prendere nella proprietà, ma in questa nulla potrebbe ottenere oltre il legato; e ad ogni modo il far questo conguaglio sarebbe un atto arbitrario, non consentito dalla legge. — 3° La legge vietando al coniuge di avvantaggiar l'altro coniuge oltre certi limiti, gli permette di lasciargli o la metà in usufrutto, o il quarto in usufrutto ed il quarto in proprietà. Ora se il testatore ha ecceduto i limiti della sua facoltà, se si

Il 28 settembre del 1833 Gioanni Battista Denegri presentava il suo testamento segreto al notaio Giuseppe Calvi. Moriva il 12 luglio del 1834. Pubblicavansi allora le di lui ultime volontà, e si riconosceva che fra le altre cose aveva legato *l'intero usufrutto, e la proprietà di tutti i mobili a Barbara Cresta sua moglie.* Il rimanente dell'eredità, salvi alcuni legati, avealo diviso per nona ed uguale porzione fra nove suoi nipoti da figlie premorte.

La vedova godè finchè visse di tutto quanto il marito le avea lasciato; ma, essa morta, gli eredi proprietarii universali del Gioanni Battista Denegri, dissero eccessive queste disposizioni, e ne chiesero la riduzione a termini dell'art. 1094 Cod. civ. francese. Instarono perchè fosse dichiarato che l'usufrutto della

Barbara Cresta dovea restringersi alla sola metà; — dissero che l'erede di lei dovea render conto dell'altra metà d'usufrutto indebitamente goduto dalla medesima, nonchè dei mobili della successione. Gioanni Battista Daglio di lei erede, e con esso Pasquale Daglio, sostennero la validità del legato, allegando che il testamento del defunto Denegri era stato *eseguito*, e così accettato dagli eredi. In ogni caso dissero voler approfittare del diritto di *scelta* di che avrebbe potuto far uso la Barbara Cresta; che questa avrebbe potuto volere *o la metà dell'usufrutto*, *ovvero un quarto in usufrutto ed un quarto in proprietà* della successione del marito; — soggiunsero come dessi intendessero appigliarsi a questo secondo partito, imputando nel quarto in proprietà i mobili legati ed in caso d'insufficienza il di più dei frutti percetti. — Il Tribunale di Prefettura il 10 gennaio 1848 dichiarò che ogni diritto della Barbara Cresta dovea dirsi ristretto alla sola metà dell'usufrutto. — Gioanni Battista e Pasquale Daglio appellavano da questa sentenza. Il Magistrato d'Appello quanto all'accettazione tacita del testamento del fu Gioanni Battista Denegri, per parte dei di lui eredi, rigettò ogni eccezione degli appellanti, fondandosi *sulla minorità degli stessi eredi.* — Quanto al diritto di scelta dai Daglio invocato, così pronunziò:

DECISIONE

. . . .

Attesochè la Barbara Cresta avendo goduto finchè visse e senza contrasto le liberalità del marito, non fu mai posta nella condizione di valersi delle disposizioni dell'art. 1094, Cod. civ, francese, dimodochè integri essa trasmise al suo erede i diritti che la legge le concedeva;

Attesochè se da una parte gli appellati hanno ragione di ottenere la riduzione del legato, giustizia ed equità esigono per altra parte, che gli appellanti profittino essi pure di quella disposizione legislativa su cui i loro avversarii fondano la loro domanda. Che invano si contende dai primi non competere ai Daglio l'opzione di cui parla il citato art. 1094, imperocchè avendo il testatore voluto favorire la moglie sua al di là di quanto permettevagli la legge, non ha potuto non volerle anche attribuire il diritto di rivendicare la liberalità sua nel modo che fosse a lui maggiormente utile, e così di ottenere il *maximum* di quanto poteva esso testatore disporre, come il Magistrato ebbe in caso uguale a decidere colla sentenza 31 maggio 1847 in causa Gambaro *utrinque*. Che del pari erroneamente si sostiene dagli appellati, che avendo il testatore assegnato alla Barbara Cresta il solo usufrutto ed i mobili, la espressa volontà di lui è di ostacolo a ch'essa e per essa il di lei erede conseguisca una porzione degli stabili caduti nella successione.

---

deve ridurre il legato togliendo alla moglie una parte di ciò che il marito volea darle, deve almeno lasciarle quello che non eccedeva la quota disponibile a favor del coniuge, perchè chi volea dare in complesso più del permesso, volea certo dare almeno quel che poteva: dunque al coniuge superstite si dia la scelta tra le due disposizioni che erano premesse a suo favore, ed abbia intero il beneficio di quella ch'ei presceglie, perchè contenuto, come il meno nel più, nella disposizione, e dalla legge consentita.

La prima opinione fu adottata dal tribunale, ma cadde nell'arbitrario, perchè non vi era ragion plausibile per preferire il legato dell'usufrutto a quello della proprietà ancora, perchè il legato dei mobili poteva e doveva stare se la moglie il chiedeva. Non monta che il legato dell'usufrutto fosse, per avventura (ciò supponiamo), scritto pel primo nelle tavole testamentarie; non erano due legati diversi, era un legato solo complesso a favor della moglie.

La seconda opinione non trovò favore, ed a ragione.

Essa non adeguava nè lo spirito della legge, nè la volontà del disponente. È vero che la legge additando il punto oltre il quale non permette a questo di avvantaggiar il coniuge, fissa un *maximum* di usufrutto ed un *maximum* di proprietà; è vero che se il testatore non può eccedere, può però dar meno; è vero che i diritti del superstite dipendono dalla instituzione, ma tutte queste verità non inducono la conseguenza: perchè quanto al legato *complesso*, che comprende usufrutto semplice e proprietà, non son due distinti i *maximum* stabiliti dalla legge; ma uno complessivamente considerato; perchè se il testatore assegnò meno di quella proprietà che avrebbe potuto assegnare, fu in certo modo sotto condizione che la legataria prendesse più nell'usufrutto; perchè l'instituzione intera era dettata dallo spirito di avvantaggiare il coniuge anche al di là del permesso, quindi certamente in tutta l'estensione di questo.

Il Magistrato adottò la terza opinione, e per le ragioni qui accennate, noi la crediamo più consentanea all'equità, cui in questo caso dovea badarsi per interpretare la volontà dell'uomo ed applicare la legge; però abbiam voluto notare anche le ragioni che sostengono le altre due opinioni.

Il codice nostro portò la relativa disposizione al capo della quota disponibile formandone l'art. 727, la pose così in una sede più razionale, la coordinò con tutto il sistema delle riserve e ne cambiò intrinsecamente la sostanza. Tolse in tal modo le molte questioni che nascevano sotto l'art. 1094 del Codice francese, principalmente per metterlo in armonia colle disposizioni toccanti la quota disponibile ed altre. Nonostante la questione qui decisa perchè cadente sulla interpretazione della volontà dell'uomo e sull'applicazione della legge, potrebbe ancora rinnovarsi. È perciò che vi abbiamo alquanto insistito.

Basta diffatti por mente che l'asse ereditario si compone di beni mobili ed immobili, per convincersi che l'aver lasciato alla moglie l'assoluta proprietà dei primi non solamente la esclude dal poter chiedere il quarto dell'intiera eredità, ma fornisce invece un argomento per credere che il marito volle anche in tale maniera beneficarla, qualora fossero state impugnate le sue ultime disposizioni;

Attesochè senza fondamento si allega dagli appellati, che i Daglio annuendo alla divisione degli stabili ereditarii per nove eguali porzioni, abbiano implicitamente riconosciuto di non avere alcuno speciale diritto sopra di essi, giacchè tale loro adesione debbesi porre in correlazione colle altre loro instanze, le quali erano dirette a sostenere la validità del legato od in caso di sua riduzione a far dichiarare imputabile nel quarto di proprietà che sarebbe loro aggiudicato e fino a concorrenza di tal quota, il valore dei mobili ed il di più dei frutti percetti;

Attesochè facendosi appunto luogo a tale riduzione l'interesse stesso di tutti gli eredi Denegri, consiglia di accogliere la compensazione offerta dagli appellanti nella subordinata loro conclusione, al quale oggetto debbano essi rendere conto dei frutti della eredità, consegnare i mobili e rappresentare il valore, affinchè in contraddittorio dei loro coeredi si possa addivenire al conguaglio dei rispettivi assegnamenti.

Per questi motivi

Il Magistrato d'Appello

. . . .

In riparazione della sentenza del Tribunale di Prima Cognizione di questa città 10 gennaio prossimo passato, ha dichiarato e dichiara competere a Gioanni Battista Daglio nella sua qualità di erede di detta Barbara Cresta una quarta parte della successione del Gioanni Battista Denegri in usufrutto, ed una quarta parte della stessa coi frutti, computando nel pagamento di questa il dippiù dei frutti percetti dai fondi ereditarii, ed il valore dei mobili tutti compresi nel legato fatto alla suddetta Cresta col testamento 28 settembre 1833; spese compensate.

Genova, 13 novembre 1848.

MOSSA P. — FRANSONI *Rel.*

Competenza amministrativa
Ostacoli al libero corso dell'acqua

R. Patenti 21 dicembre 1842, art. 22.
Editto 29 ottobre 1847, art. 28, n. 2, 119.

MARIA MEGNET CONTRO TOURNIER.

Quando in una contestazione insorta tra privati a motivo di opere fatte sopra un fiume o torrente,

*non si tratti che d'*interesse puramente privato, *la causa è di competenza dei tribunali ordinarii.*

*Le leggi eccezionali che riservano ai Consigli d'Intendenza la cognizione delle contestazioni concernenti i lavori e le opere che possono impedire il libero corso delle acque, dispongono sotto il punto di vista d'*interesse generale, *regolano il* regime delle acque (1).

---

(1) Questa sentenza è nei più sani principii.

L'autorità amministrativa emana dal potere esecutivo, e ne fa parte; questo potere è costituzionalmente, e per ragione intima delle cose differenziato dal potere giudiziario. Essa ha bensì non solo il *mero*, ma anche il *misto impero*, secondo la definizione di Ulpiano nella legge terza, ff. *de jurisdict.*; — *imperium merum aut mixtum est. Merum est imperium... quod autem potestas appellatur*; *mixtum est imperium cui etiamjurisdictio inest.* — Ma solo entro la sua sfera amministrativa, cioè quando si verifichi l'interesse della amministrazione pubblica in collisione coll'interesse privato, giammai quando si tratti di puro interesse privato tra privati: ed anche quando trattasi d'interpretazione d'atti dell'autorità amministrativa, nel qual caso essa è chiamata ad esercitare il misto impero anche in contestazioni tra privati, se ben si guardi, la sua giurisdizione non dipende che dall'interesse pubblico, che lo Stato, come amministratore, ha in tali contestazioni.

« L'autorité administrative est une branche du pouvoir exécutif. Elle a pour mission de régler les rapports du gouvernement avec les gouvernés ». — *Henrion de Pansey*. Autorité judiciaire, chap. 38. — *Serrigny*, De l'org. et de la comp. judic. V. *Romagnosi* Princ. fond. di diritto amm. — Però sulla questione pratica — quali siano le materie che spettano per essenza al contenzioso amministrativo, e così su molti casi nei quali pare esservi conflitto, o a meglio dire incertezza, vi è molta confusione ed oscillanza tra gli scrittori di diritto che tentarono di acchiudere in una formola la definizione complessa della competenza amministrativa, come può vedersi in *Chauveau*, Princ. de comp. et de jurisd. admin., t. I, n. 272; il quale mette a comparazione tutte le definizioni anteriori, e ne dà poi esso stesso la sua, t. II, n. 266. — « Le caractère dominant et distinctif du contentieux administratif se résume en cette proposition; l'intérêt spécial émanant de l'intérêt général, discuté en contact avec un droit privé; - en d'autres termes, pour qu'une contestation rentre dans le contentieux administratif, il faut qu'on y trouve l'intérêt général en lutte sur un point particulier avec un droit privé ». — Notisi che anche lo Stato può essere in contestazione con privati individui, senza che per questo si tratti d'interesse pubblico; senza che vi abbia ingerenza l'amministrazione: ma allora lo Stato è considerato individualmente come proprietario, e ciò nulla ha che fare collo Stato, pubblico amministratore. H. *Dufour*, Droit administr. appliqué.

La massima decisa colla sentenza del Magistrato di Savoia, qui riferita, fu già accolta dai nostri Consigli d'Intendenza. Quello di Alessandria, a cagion d'esempio, nella decisione 6 marzo 1845, in causa Delprado e Garbero, così si espresse:

« Ritenuto che la causa attuale che dal Delprado venne mossa « contro il Garbero, raggirerebbesi su danni avuti dal Delprado, e « pei quali chiedeva indennità, cagionati da opere, che dice fatte dal « Garbero nel torrente Bormida, e delle quali se ne chiede la distruzione; — che nell'istanza e conclusioni prese dall'attore non si « indicherebbero queste opere come quelle che nuocono od ostano al

CONCLUSIONI DEL PUBBLICO MINISTERO

La femme Megnet s'est pourvue, le 12 août 1843, au Tribunal du Chablais, en exposant que, par suite d'un barrage pratiqué par ledit Tournier sur les eaux de Brévon, en remplacement d'un barrage existant antérieurement, ces eaux refluaient au grand préjudice de ses propriétés adjacentes, ce qui n'avait pas lieu avant cette translocation du barrage.

Elle concluait à être maintenue, retenue, et au besoin réintégrée dans la pleine possession de ses terrains exempts de recevoir les eaux qui sont rejetées par le barrage nouveau, et à ce que Tournier fût condamné à lui payer les dommages causés, et que, faute par lui de rétablir les choses de manière qu'elle n'ait plus à craindre pour l'avenir de semblables dégâts, il lui fût déclaré facultatif de faire disparaître le barrage actuel, pour le rétablir dans sa situation primitive.

« Au fond, le motif pour lequel l'appellante demande la suppression du barrage pratiqué par l'intimé sur le ruisseau du Brévon, c'est que ce travail fait refluer les eaux au préjudice de ses propriétés adjacentes, en gênant le libre écoulement.

« Or les Lettres Patentes du 21 décembre 1842, art. 22, comme l'Édit postérieur du 29 octobre dernier, au n° 2 de l'art. 28, portent que les Conseils d'Intendence prononceront sur toutes contestations concernantes les travaux qui peuvent s'opposer ou nuire au libre cours des fleuves, torrents, ruisseaux et canaux d'écoulement. La cause est ainsi, d'après l'art. 119 du dit Édit, exclusivement de la compétence du Conseil d'Intendence. Il suit de là que le

« libero corso del fiume, ma sibbene come nocevoli alla privata pro-
« prietà del Delprado, cosicchè la contestazione si ridurrebbe tra
« privato e privato, per interesse meramente privato, senza che
« siavi interessato quello del pubblico, per cui ne verrebbe che il
« tribunale amministrativo non potrebbe giudicare la controversia in
« così fatto modo stabilita, perchè eccederebbe la sfera della sua
« competenza; che a stabilire la competenza del Consiglio d'inten-
« denza non si potrebbe ricorrere alla circostanza in cui il Delprado
« vorrebbe far la causa per mantenere il muro a secco inserviente
« alla difesa della sponda della sua proprietà, avvegnachè ove trat-
« tasi di ripari alle sponde, la competenza del Consiglio è ristretta
« a quei ripari relativamente al buon regime delle acque, cioè se
« ostano o nuocono al corso dei fiumi, torrenti o rivi, se sono di
« tal natura da potersi conservare senza pregiudizio, ed in somma
« quando il buon regime o l'interesse del pubblico è collegato colla
« loro sussistenza; ma mai i Consigli d'intendenza potrebbero prov-
« vedere nel caso che un riparo già esistente e riconosciuto regolare
« sia stato distrutto per causa di un privato con mezzi tutti parti-
« colari, non pregiudicevoli all'interesse pubblico; — che quindi le
« cose nell'attuale contestazione essendo in questi termini, l'incom-
« petenza del Consiglio d'intendenza emerge manifesta dallo stato
« degli atti ».

Questa sentenza è riferita nell'utile opera *Rivista amministrativa del regno*, pag. 127.

Tribunal de Préfecture du Chablais était incompétant pour prononcer sur la contestation qui fait l'objet du procès, car il y a présomption, jusqu'à preuve contraire, que le ruisseau du Brévon est d'usage public.

« C'est pourquoi nous estimons que l'appel doit être accueilli, et qu'il est le cas, en mettant le jugement au néant, de renvoyer les parties à se pourvoir ailleurs, ainsi et comme elles verront à faire. »

Chambéry, ce 7 juillet 1848.

DE LA CHAMBRE S. A. G.

DECISIONE

La Cour;

Sur la question de compétence soulevée par l'Avocat Fiscal Général;

Attendu que l'objet de la demande de Marie Megnet femme Voisin est de garantir ses fonds des dommages qu'elle prétend lui avoir été occasionés par le déplacement d'un barrage servant à conduire les eaux du torrent Brévon sur les moulins de l'intimé, et que la décision à intervenir à cet égard entre les parties ne saurait porter atteinte aux droits que pourrait avoir le Domaine relativement au barrage en question, s'il se croyait intéressé à le faire rétablir dans l'endroit où il se trouvait anciennement;

Attendu que la cause dont il s'agit ne concerne ainsi que *les intérêts purement privés*, et qu'on ne peut en conséquence lui appliquer les dispositions exceptionnelles qui réservent aux Conseils d'Intendence, *sous le point de vue d'un intérêt général*, la connaissance des contestations relatives aux ouvrages de nature à pouvoir gêner le libre cours des fleuves ou des torrents;

Déclare . . . . non recevable l'appel . . . . . .

Chambéry, 27 avril 1849.

MONOD P. — DE SAINT-BONNET *Rap.*

Figlia — Legittima — Dote perduta — Azione

Cod. civ., art. 117, 1075, 1527, 2221.

FRATELLI VARRONE — CATERINA NOVELLIS.

Colei che ricevette dal padre una dote all'epoca del suo collocamento, che poscia ebbe da lui un legato per quanto potevale spettare a titolo di legittima sull'asse paterno, non può pretendere dai fratelli la rappresentazione della sua dote,

(201)

se avvenga che per fallimento del marito sia rimasta in tutto o in parte perduta.

Quest'azione differisce essenzialmente dall'altra, con cui la detta femmina chiedesse la legittima sulla paterna eredità con offerta di conferire insieme col legato l'azione verso il patrimonio del marito per la dote a questo pagata senza le sufficienti cautele.

Conclusioni dell'Ufficio dell'Avvocato Generale

Prendendo ad esaminare il merito della causa, e della sentenza cadente in appello, crede l' Ufficio opportuno di prestabilire come la Caterina Varrone moglie Novellis, non chiegga la legittima sull'eredità paterna con offerta di conferire insieme col legato esatto l'azione verso il patrimonio del marito per la dote a questo stata pagata senza le sufficienti cautele, ma si unicamente senza altrimenti impugnare la disposizione paterna essa pretende la rappresentazione dai fratelli di quella porzione di sua dote, che andò perduta nel fallimento del marito.

Le quali due proposizioni sono troppo fra loro diverse perchè possa la prima comprendersi nella seconda. Infatti quest'ultima, che è quella messa avanti dalla Novellis, non importa per essa il pericolo che l'altra le importerebbe, di vedere ridotto ciò che ricevette dal padre, qualora l'ammontare della legittima venisse a risultare inferiore.

Precisata così la vera natura della domanda promossa dalla Novellis, gli articoli di legge invocati da essa e dal Tribunale con la sentenza che l'accolse, sono gli articoli 117, 1073, 1527, 2221 Cod. civ.

Nessuno di questi articoli pare all'Uffizio che possa suffragare l'intento.

Non l'art. 117 che dà alla figlia, non sufficientemente provvista de 'beni proprii, il diritto di essere dotata dal padre, primieramente perchè quest'ufficio paterno tutto personale non può estendersi ai figli tuttochè eredi: in secondo luogo, perchè quel diritto non può allargarsi nemmeno vivente il padre sino a chiedere un supplimento quando una dote già venne costituita, siccome in precisi termini sancisce l'art. 1525 alinea.

Maggiormente non può fondarsi la domanda della Novellis sull'articolo 1527, che dichiara coloro che costituiscono una dote, tenuti a garantire gli oggetti costituiti in dote, bastando in proposito il riflettere che la legge parla di garanzia non della dote, ma bensì degli oggetti in dote costituiti, per la qual cosa appena può concepirsene l'applicazione al caso in cui questi oggetti consistono, come nel concreto, in danaro contante, salvo per muovere questione sul valore delle monete sborsate.

(202)

Succedono ad esaminarsi gli articoli 1073, 2221 più specialmente stati contemplati dal Tribunale.

L'ultimo di essi, che sancisce colla penale della reintegrazione della dote perduta l'obbligo imposto agli ascendenti ed altri tenuti a dotare, d'inscrivere entro i termini l'ipoteca legale delle donne maritate, non può evidentemente invocarsi da chi per tutta altra causa che per simile ommessione o ritardo, siccome esprimesi la legge, dovette perdere la dote, e quand'anzi per difetto di stabili, o di altri beni suscettivi d'ipoteca infruttuosa affatto riesciva l'iscrizione, come la fu effettivamente nella fattispecie, avvegnachè è da ritenere che questa iscrizione fu presa nei tre mesi dall'origine dell'ipoteca, ondechè l'applicazione dell'articolo 2221 sarebbe erronea non solo in diritto, ma ben anche in fatto.

Rimane l'art. 1073, il quale a primo aspetto potrebbe sembrare aver qualche maggior apparenza di applicabilità. Ma questa stessa apparenza svanisce se ben ritengano, come l'Ufficio avvertiva da principio, i termini della domanda promossa dalla Novellis, che la medesima non propose la legittima od il supplimento di essa, ma senza impugnare la sufficienza del legato esatto dall'eredità paterna, chiese la rappresentazione della dote posteriormente perduta nel fallimento del marito. Ella è perciò una semplice azione in garanzia per evizione che fu intentata.

Ora l'art. 1073 parla di collazione, non di garanzia: parlando di collazione suppone la figlia erede, non semplicemente legataria, perocchè quella non ha luogo se non tra coeredi. Ma la Novellis si presenta colla qualità di legataria, non con quella di legittimaria, ossia di coerede: dunque non può invocare la disposizione dell'articolo surriferito.

E che la Novellis non si presenti colla qualità di legittimaria unicamente, la cosa è chiara. La disposizione testamentaria che tacitavala con lire 16m. oltre la dote già da lei ricevuta, costituisce a termini precisi dell'art. 805 del Codice un mero legato.

Ben è vero che il padre non poteva spogliarla della legittima, e della qualità di erede assicuratele dalla legge, e le rimaneva perciò aperta la via onde godere de' suoi diritti, bastandole a quest'effetto di chiedere la legittima.

Ma la Novellis nol fece quando coll'istrumento del 13 febbraio 1842 esigeva il legato paterno. È vero ancora che la semplice accettazione del legato statole lasciato a tacitazione delle di lei ragioni o meglio per tener luogo di legittima, non le avrebbe preclusa la via di chiederne il supplimento, e così di portarsi erede, siccome ebbero a decidere questo Supremo Magistrato con sentenza del primo di agosto 1846, nella causa Scappa e Tacconi, ed il Regio Senato di Genova con suo giudicato del 5 gennaio stesso anno nella causa Angeleri contro Trovati, in cui si disse:—

che la rinuncia tacita non è ammessa in materia di legittima, nè perciò l'esazione del legato lasciato può tener luogo di legittima, nè toglie il diritto di chiedere ciò che alla disposizione testamentaria manca a compiere la legittima stessa. —

Ma senza entrare ad esaminare se nell'istrumento del 13 febbraio 1842, a differenza dei casi come sovra decisi, non vi sia questa espressa rinuncia alla legittima, per cui non altrimenti avrebbe potuto o potrebbe la Novellis chiedere ancora il supplimento, salvo impugnando per lesione oltre il quarto od altro vizio la rinuncia medesima; fatto è, giova ripeterlo, che questa legittima o supplimento di essa mai non fu chiesta dalla Novellis, ed ancora attualmente la di lei domanda, consistente nella rappresentazione della dote perduta, è ben diversa e tale, come già si osservò, da non poter virtualmente comprenderla.

Dal che tutto ne consegue che l'art. 1073 non ha alla causa attuale maggiore applicazione di quelli superiormente discussi, che perciò la sentenza del Tribunale, da cui fu accolta a favore di quegli articoli tutti la domanda della Novellis, non può per veruna guisa sostenersi in diritto, ma deve venire riparata coll'assolutoria dei fratelli Varrone, siccome l'Ufficio conchiude potersi pronunciare da questo Magistrato.

Torino, 23 febbraio 1848.

Barbaroux S. A. G.

DECISIONE

Il Magistrato d'Appello, ecc.

Ritenuti i motivi svolti nelle precitate conclusioni dell'Ufficio del signor Avvocato Generale;

E considerando inoltre che a suffragare l'intento della Caterina Novellis punto non varrebbero nè la distinzione che si volle introdurre tra la legittima a cui sono chiamati i figli maschi e quella assegnata alle figlie, pel motivo appunto che la medesima, per evitare probabilmente gli ostacoli che una diversa domanda avrebbe potuto incontrare nell'istromento del 13 febbraio 1842, si sarebbe limitata a chiedere la reintegrazione della dote; nè l'altra circostanza che il fallimento sia avvenuto posteriormente al detto istrumento, mentre ella non ignorava nè poteva ignorare che il di lei marito per deficienza di stabili non presentava nè all'epoca della costituzione della dote, nè in febbraio del 1842 quella responsabilità necessaria a mettere in sicuro le di lei ragioni dotali.

Ha dichiarato ben appellato per parte dei fratelli Varrone dalla sentenza del Tribunale di Prima Cognizione di questa città del 7 di settembre 1846, e male con essa giudicato, e la medesima riformando, doversi assolvere, come assolve i detti fratelli Varrone dalla domanda della Novellis loro sorella.

Torino, 2 giugno 1848.

BOLLA P. C. — Rabino *Rel.*

Collazione a successione — Vantaggi indiretti Capitale — Frutti ed interessi

Cod. civ., art. 1067, 1076, 1079.

Fratello e sorella Peisina.

Se il padre abbia affidato al figlio successibile dei beni stabili per somma di gran lunga inferiore al prezzo comune di locazione, sicchè ne risulti a pro di questo un indiretto vantaggio, *esso è tenuto a conferire a' suoi coeredi la differenza tra il prezzo vero ed il prezzo stipulato.*

Questa differenza costituisce un capitale uscito dal patrimonio paterno — in conseguenza non potrebbe annoverarsi tra quei frutti ed interessi delle cose soggette a collazione, che non van soggetti a collazione. Sotto questa categoria potrebbero solo contarsi gl'interessi di tal differenza capitalizzata.

Conclusioni del Pubblico Ministero

Il padre, non v'ha dubbio, può liberamente contrattare coi proprii figli, e le convenzioni fra di essi seguite devono sortire il pieno loro effetto, sempre che il padre abbia contrattato coi medesimi, come fatto avrebbe con un estraneo, e che trattandosi di convenzione a titolo oneroso stato siavi equo rapporto tra ciò che venne ceduto ed il prezzo che ne fu stabilito in correspettivo, e non presenti quello verun gratuito vantaggio a favore del figlio.

Non può impertanto neanco dubitarsi che il padre possa affittare i suoi beni a' suoi figli, con che venga fissata a titolo di affitto un'annua somma, la quale corrisponda a un dipresso al vero prezzo di locazione di quegli stabili: tale contratto sarà in ogni sua parte perfetto ed intangibile, senza che possa opporsi come il padre abbia in tal modo somministrata al figlio occasione di trarre partito, di trarre lucro de' suoi beni, perchè, oltre ad essere un tale utile nè positivo, nè attuale, ma incerto ed eventuale, egli è poi nella natura del contratto medesimo che debba produrre un beneficio all'affittuario; quale utile altro non è che il ben dovuto compenso che l'amministrazione e la coltura de' beni necessariamente richiedono.

Se infatti un padre oppresso dagli anni, od affralito da infermità, non potendo più far valere i proprii beni vedasi costretto di affittarli, pare ovvio il dire che non gli si possa negare di convenire a tal fine col proprio figlio, come quello che più d'ogni altro sarebbe interessato alla conservazione e miglioramento de' beni del padre, sebbene questa convenzione possa

successivamente essere produttiva di lucro a pro del figlio, questo non sarà che una necessaria conseguenza del contratto, e non potrà considerarsi qual utile procuratogli dal padre, se l'annuo fitto stabilito sia al reddito dei beni proporzionato.

Nel caso poi che la somma pattuita pagarsi annualmente in correspettivo dei beni affittati, lungi dall'essere un equo prezzo dei medesimi, lungi dal pareggiare quella che qualsiasi padre di famiglia avrebbe potuto sborsare, ne sia anzi di gran lunga inferiore, allora la cosa cangia d'aspetto, allora il contratto cessa di essere su giuste basi fondato, perchè chiaramente si scorge che il padre sotto il colore d'un contratto a titolo oneroso, volle arrecare al figlio un indiretto vantaggio, quale consiste nel prezzo d'assai minore del giusto cui gli furono affittati quei beni, e coll'utile straordinario che da tale locazione (oltre quel proprio di simil contratto) ebbe a ridondargli.

Ciò stante, egli è patente, in senso dell'Ufficio, che il beneficio suddetto dal figlio percetto pendente anche la vita del padre debba essere all'occasione del decesso di questo conferito alla successione paterna, a termini del Codice civile, dal quale viene imposto l'obbligo al figlio che si presenta qual erede del padre, di rapportare non solo tutto ciò che direttamente conseguì dal medesimo, ma di rappresentare pur anche quanto da questi indirettamente gli pervenne.

Nè potrassi dire che questo utile rappresenti i frutti, e così che quelli percetti durante la vita del padre sono proprii del figlio, non dovendosi conferire, a termini dell'art. 1079 del Codice civile, che quanto si ebbe a percevere dopo l'apertura della successione; perchè nel caso di cui si ragiona non trattasi di frutti, ma di quella maggior somma che il padre avrebbe potuto trarre dall'affittamento de' suoi beni, ove pattuito si fosse un giusto prezzo, di quegli utili insomma che, al dire d'un chiarissimo autore francese, devonsi considerare come altrettanti capitali esciti dal patrimonio del padre, in suo vivente, quali il figlio deve rapportare alla successione del medesimo (Merlin, *Rép.*, tom. X, pag. 567).

Per altra parte è da osservare, quantunque gli utili di cui si tratta si volessero considerare quali frutti, non ne seguirebbe per ciò che, a termini del citato articolo 1079, dovessero quelli dirsi dispensati dalla collazione, mentre siffatta disposizione di legge non dichiara esenti da tale obbligo che i frutti e gli interessi delle cose che sono alla collazione sottoposte. Ora, nel caso di cui si tratta, ciò che vi è soggetto non è già lo stabile che produsse tali frutti, dappoichè quello come soltanto affittato era proprio del padre, ed in conseguenza cadde nella sua eredità, ma lo sono i frutti medesimi, quelli cioè che il figlio

percevette annualmente da detti beni senza verun correspettivo dal suo canto, e che costituiscono la differenza tra il giusto prezzo della locazione ed il pattuito; quelli insomma che formarono il vantaggio indiretto procurato dal padre al figlio, che costituirono l'oggetto della donazione che sotto il colore di un contratto oneroso fare si volle: gli interessi poi ed i proventi che il figlio potè trarre da detti frutti od utili capitalizzati sono quelli che, a mente del suddetto art. 1079, trovansi dispensati dall'obbligo della collazione.

Questi principii sono pur quelli seguiti da rinomati autori di diritto francese, fra i quali basterà citare il Duranton, il quale, facendosi nella conosciuta sua opera a trattare pur anche la questione sin qui discussa, secondo le norme segnate dal Codice civile di Francia, in perfetta armonia in ordine al punto di cui si tratta col Codice patrio, non trovò questa a grave difficoltà soggetta, avendo senza esitazione affermato che nel caso in cui sia stabilito che il padre avrebbe potuto trare dallo stabile affittato un prezzo ben superiore a quello pattuito col figlio, l'utile che questo per tal motivo percevette da tale locazione sia certamente soggetto a collazione, senzachè quello possa schermirsene con dire di non aver goduti che frutti dei quali nessun conto debba all'eredità paterna, nello stesso modo che nulla sarebbe tenuto a conferire al riguardo, se i beni che lo producessero gli fossero stati donati, perchè a tale obbiezione rispondendo il citato autore, osserva: « Que ne sont pas les biens eux-mêmes qui lui ont été donnés, et que le rapport est dû de ce qui a été donné *principaliter*, peu importe la valeur de la chose. Or ce que lui a été donné principalement c'est la différence entre le juste prix des fermages ou des loyers, et celui qu'il a payé, et comme il ne doit aucun intérêt à raison de cette même différence, l'art. 853 (1079 Code pat.) est parfaitement appliqué aussi à son égard ».

Questa dottrina, professata da distinti giureconsulti, si è pur quella sanzionata da alcuni giudicati dei Magistrati Supremi; e fra questi l'Ufficio crede sufficiente di accennare la sentenza della Corte superiore di giustizia di Brusselles del 7 gennaio 1821 nella causa utrinque Lissens.

Facendo ora l'applicazione dei proposti principii al caso concreto, l'Ufficio considerando che l'affittamento dei beni di cui si tratta, fatto da Giovanni Battista Peisina al suo figlio Rocco con scrittura privata del 30 di settembre 1838, venne inteso mediante il prezzo di anuue lire 700, le quali neanco era quest'ultimo tenuto di sborsare al padre suo, essendosi pattuito che doveva invece provvedere alle prime necessità della vita del medesimo, e che gli attori rappresentanti la Margherita Riva, sorella del Pei-

sina, intendono di provare, mediante il dedotto capitolo, che al tempo in cui tale locazione aveva avuto principio, i beni in questa compresi potevano in comune commercio affittarsi a lire 1400 o 1500 annue, locchè costituisce un divario di non leggiera entità tra il giusto prezzo e quello convenuto, cioè non meno della metà: così sembra che, ove ciò venisse provato, sarebbe stabilito l'indiretto vantaggio che sotto l'aspetto di un contratto li locazione Giovanni Battista Peisina volle procurare al suo figlio Rocco, e che quindi non potrebbe questi, a fronte del disposto del citato articolo 1076 del lodato Codice, liberarsi dall' obbligo di conferire alla paterna successione i relativi lucri annualmente percetti anche pendente la vita del padre, i quali corrispondono alla differenza che verrà stabilita esservi stata tra il prezzo corrente di tali beni al tempo in cui ebbe principio la locazione e quello convenuto.

Ciò stante, crede impertanto l'Ufficio che ad oggetto di stabilire tal cosa, opportuno si presenti il primo capitolo dagli attori in proposito dedotto, e così che questo, a seconda di quanto pronunciò il Tribunale di Prefettura di Pinerolo coll'appellata sentenza, abbia ad ammettersi alla prova.

Ed in conformità di tale sentimento l'Ufficio conchiude potersi da questo Supremo Magistrato pronunciare.

Torino, 10 febbraio 1848.

BARILIS S. A. G.

Il Magistrato d'Appello, ecc.

Adottando i motivi svolti nelle conclusioni dell'Ufficio del signor A. G., ritenuti eziandio quelli premessi alla sentenza del R. Tribunale di Prefettura di Pinerolo in data 19 agosto 1845, in quanto sono relativi agli appellati capi primo terzo e quarto;

E considerando che in ordine al capo secondo della detta sentenza non si propose per l'appellante Peisina veruna conclusione, nè si addusse alcun motivo di gravame;

Ha dichiarato e dichiara doversi eseguire, come manda eseguirsi la sentenza del Tribunale di Prefettura di Pinerolo.....

Torino, 17 giugno 1848.

BOLLA P. C. — ARMISSOGLIO *Rel.*

Separazione ed assicurazione di doti della moglie di un fallito — Mobili — Aumento dotale — Interessi

Cod. civ., art. 1546, 1547, 1548, 1552.

CREDITORI GARNIER CONTRO MARIA AUBERT.

Trattandosi di un fallimento pubblicato (in Piemonte) dopo l'attivazione del Codice civile, e la

conseguente abolizione dei giudizii di concorso, ma del resto sotto il dominio delle RR. CC. dovendosi ancora seguitare pel procedimento ulteriore le leggi vigenti all'epoca di tale pubblicazione, — il fallito non è rimasto spogliato della proprietà dei suoi beni; restò libero a ciascuno dei creditori di provvedersi contro di esso avanti il Tribunale ordinario pel conseguimento delle sue ragioni, può conseguentemente la moglie promuovere la separazione ed assicurazione di sue doti e ragioni dotali.

Tale separazione ed assicurazione può estendersi sui mobili del marito, anche sequestrati e venduti dalla massa dei creditori, quindi, in tal caso, sul prezzo che li rappresenta.

L'aumento dotale essendo un accessorio della dote, i frutti dell'uno e dell'altra, dovendo tener luogo egualmente di alimenti alla moglie, questa ha diritto di essere collocata anche per gl'interessi di tale aumento (salva la riversibilità del capitale si e come di diritto) a contare dal giorno della giudiziale domanda, non da quello del proclamato fallimento del marito.

CONCLUSIONI DEL PUBBLICO MINISTERO

Tre sono le questioni che si presentavano alla ispezione dell'Ufficio:

1. Se alle istanze di Maria Aubert, per la separazione ed assicurazione delle sue doti, potesse essere d' ostacolo il già pubblicato fallimento del di lei marito;

2. Se in ogni caso tale separazione potesse aver luogo sui mobili, che la massa dei creditori appellante già aveva fatto vendere, onde il prezzo di quelli fosse fra i creditori distribuito:

3. Infine se l' assicurazione dell' aumento dotale potesse dar diritto alla moglie di conseguire pure i relativi interessi.

In ordine alla prima questione osserva l'Ufficio, che a termine del paragrafo 11, lib. 2, tit. 16 delle Regie Costituzioni, il solo fatto del fallimento non ispogliava il fallito della proprietà dei di lui beni, ma solo dava il diritto ai di lui creditori di ottenere una deputazione d'economo ai beni stessi per la conservazione dei medesimi a loro favore, sino a che venisse instituito giudicio di concorso avanti il Real Senato.

Il principale effetto poi dell'instituzione di questo giudicio era quello di far passare *penes curiam* i beni dello stesso fallito, onde costui non ne potesse più disporre in modo alcuno.

Ma nel concreto, trattandosi di fallimento stato pubblicato con proclama del 18 marzo 1841, e dovendosi, a termini dell'art. 10 delle Regie Patenti del 24 aprile 1843, attendere anche nel procedimento ulteriore le leggi vigenti all'epoca in cui venne pubblicato il fallimento, ne dimana che in dipendenza del medesimo più non avrebbe potuto istituirsi il preaccennato giudizio di concorso, siccome non più riconosciuto dal vigente Codice civile, e che così sarebbe rimasto libero a ciascuno dei creditori del fallito Garnier, di provvedersi contro di esso avanti il tribunale ordinario per il conseguimento delle sue ragioni, non altrimenti in sostanza di quanto si praticherebbe nella cessione giudiciaria dei beni, la quale non impedirebbe l'instituzione di altri giudicii particolari contro il cedente, appunto perchè costui, a termini dell'art. 1360 del Cod. civile, riterrebbe tuttora la proprietà dei beni per esso ceduti.

Dimostrato per tal modo come la Maria Aubert, non ostante lo stato di fallimento del di lei marito, potesse promuovere la separazione ed assicurazione delle sue doti e ragioni dotali, si farà ad esaminare la seconda questione, se cioè tale separazione abbia potuto estendersi sui mobili già sequestrati e venduti dalla massa dei creditori appellante, e quindi sul prezzo dei medesimi.

A tale oggetto osserva che l'art. 1548 del Codice civile prescrive che il Tribunale debba colla sentenza stessa, che pronuncia la separazione, ordinare a favore della moglie il reale assegnamento di *beni*.

Il vocabolo *beni* è una voce universale che comprende tanto gli stabili che i mobili, come si ricava dalla legge 49 e 208 *de verb. signif.*, e come d'altronde lo chiarisce il secondo alinea del precitato articolo, che alla parola *beni* accoppia l'aggiunto di *stabili* e *mobili*.

Ciò posto, convien riconoscere che il primo alinea del precitato art. 1548, prevedendo il caso in cui, nel mentre dalla moglie si chiede la separazione delle sue doti tanto sugli stabili, che sui mobili del marito, insorgano creditori del medesimo a farle opposizione, stabilisce che le opposizioni di cotestoro non abbiano ad avere maggior forza, che di far sì che quella separazione segua a giusto estimo.

L'eccezione quindi che si fa dalla massa dei creditori appellante, consistente nel dire, che non potendo la Aubert esercitare sui mobili alcun diritto d'ipoteca, debba così subir la sorte degli altri creditori, e venir soddisfatta per contributo, già trovasi risolta dal sovra tenorizzato primo alinea dell'art. 1548.

Oltre a ciò converrà ritenere, che il giudizio di separazione ed assicurazione di dote, che si promuove dalla moglie, non è propriamente un giudizio ipotecario, mentre può quello venir instituito quand'anco la moglie non abbia iscritto la di lei ipoteca legale, iscri-

zione che solo sarebbe necessaria quanto ai terzi che avessero trascritto il loro contratto d'acquisto, onde riconoscerne l'anteriorità, e per l'oggetto di cui all'art. 1550 dello stesso Codice civile.

Quindi le norme solite a tenersi nei giudicii di spropriazione forzata per determinare la proprietà dei diritti dei creditori, non sarebbero scrupolosamente applicabili in un semplice giudicio di separazione di dote. Ed in comprova di ciò concorre il disposto del successivo art. 1552, il quale stabilisce che le sentenze di separazione, quand'anco eseguite, non portano pregiudicio alle ragioni ipotecarie dei creditori, e che per contro costoro non possono far valere altre ragioni, tranne la separazione fosse stata fatta in loro frode; locchè non si riscontra nel concreto.

Del resto poi non potrebbe, a senso dell'Ufficio, formare ostacolo la circostanza, che all'epoca in cui veniva pronunciata la sentenza di separazione, già fossero i mobili stati venduti ad istanza dell'appellante, e così sia seguito l'assegnamento reale per ciò che concerne l'aumento dotale, ed il fardello estimato dalla Aubert sul prezzo ricavato dalla vendita dei medesimi; dacchè nella sostanza la cosa non avrebbe cangiato, essendo il prezzo il rappresentante dei mobili, nè potendo la massa misurare su quello alcun diritto di privilegio.

E nel vero, comunque a di lei istanza siasi proceduto al sigillamento ed alla successiva vendita dei detti mobili, ella tuttavia non potrebbe vantare su quelli alcun diritto di pegno, per la cui esistenza la legge esige, che la cosa venga rimessa dal debitore medesimo al creditore, per sicurezza del suo credito (art. 2124 Cod. civ.); locchè non è nel caso di cui si ragiona.

Non potrebbe del pari esperire del privilegio del venditore, poichè non avrebbe fatto constare all'epoca, in cui ebbe a rimettere al fallito le merci che faceva quindi sigillare in odio del medesimo.

Ed ove si volesse infine considerare l'appellante qual creditore sequestrante, non potrebbe neanco a tale titolo giovarsi di alcun diritto di prelazione su quei mobili, e sul prezzo loro, noto essendo che il sequestro non attribuisce alcun diritto di privilegio a favore del sequestrante, (Corte di Brux. 11 dicembre 1806. — Senato di Genova 25 maggio 1821, ref. Noce. — Gervasoni, tom. III, pag. 229).

Da quanto si è sin qui osservato, ne seguirebbe che legalmente, a senso dell'Ufficio, sarebbesi pronunciato colla sentenza appellata nella parte pure in cui sarebbesi fatto luogo alla separazione delle doti e ragioni dotali della Aubert sul prezzo dei mobili dall'appellante venduti, e da essa ritenuto.

Venendo ora infine alla terza quistione concernente l'aggiudicazione degli interessi dell'aumento dotale, a favore della Aubert, salvo solo a riversi-

bilità dell'aumento a favore dell'appellante venendone il caso, crede pure che in tal parte siasi bene giudicato coll'appellata sentenza, dacchè essendo l'aumento un accessorio della dote, dee rivestirne la natura, e goderne dei privilegi. « *Donationis propter nuptias augmentique dotalis, jure quo utimur, eadem quae dotis causa est* ». Fabro, *Def.* 2 in fine lib. 5, tit. 6.

Quindi in conformità di tale principio sarebbe invalsa la giurisprudenza nei giudizii di separazione di dote e di concorso, di collocare la moglie per la dote ed aumento coi relativi interessi, salva la riversibilità al concorso, venendone il caso.

Ciò è quanto venne deciso colla sentenza di questo Supremo Magistrato del 6 marzo 1730, nella causa di concorso istituitosi sul patrimonio di Gio. Boriglione, rif. dal Duboin, Vol. IV, pag. 901.

La ragione poi, su cui sarebbe basata l'anzidetta giurisprudenza, verrebbe accennata nei numeri 36, 39 e seguenti, tit. 24, parte prima della *Pratica legale* (edizione antica), ove si dice che i frutti tanto della dote che dell'aumento sono dovuti alla moglie per i di lei alimenti, e che corre solo l'obbligo alla moglie di restituire l'aumento all'evenienza del caso.

Quindi è che l'Ufficio per le sovra svolte considerazioni entra in senso, essersi bene giudicato colla sentenza, del di cui appello si tratta.

Ed in tale conformità conchiude potersi da questo Supremo Magistrato pronunciare.

Torino, 19 febbaio 1848.

CANINA S. A. G.

DECISIONE

Il Magistrato d'appello, ecc.

Adottando i motivi sviluppati nelle citate conclusioni del Pubblico Ministero;

E considerando che giusta il disposto dell'art. 1547 del Codice civile, la sentenza che pronnncia la separazione a favore della moglie della dote e delle ragioni dotali, debbe aver effetto dal giorno della domanda;

Che contro tale principio il Tribunale di prima cognizione di Pinerolo avrebbe nel suo giudicato del 23 di aprile 1844, cadente in appello, attribuiti alla Maria Aubert Garnier gl'interessi sulle lire 4033, 33, ammontare dell'aumento dotale e del fardello estimato dal giorno del proclamato fallimento del marito;

Ritenuti nel resto i motivi che precedono l'appellata sentenza;

Ha dichiarato e dichiara doversi eseguire, come manda eseguirsi la sentenza del Tribunale di prima cognizione di Pinerolo, in data 23 aprile 1844, coll'avvertenza che gl'interessi sul capitale di L. 4033,

33, di cui nella stessa sentenza si computeranno soltanto dal giorno della giudiziale domanda fattasi dalla Maria Aubert Garnier in via di separazione della sua dote e delle ragioni dotali.

Torino, 21 giugno 1848.

CRAVOSIO P. C. — JOANNINI *Rel.*

Compratore — Pagamento del prezzo Molestie possibili — Iscrizioni ipotecarie

Cod. civ., art. 1660.

PERADOTTO CONTRO PERONO PERUCCA

Il compratore di uno stabile non è autorizzato a sospendere il pagamento del prezzo per ciò solo che sul fondo venduto esista qualche iscrizione ipotecaria, se questa non presenta un pericolo ragionevole di evizione; come allorquando si ha ragion di temere imminenti molestie, ed il patrimonio del venditore si mostra insufficiente al pagamento de' suoi debiti ipotecarii (1).

---

(1) Per la dottrina veggasi specialmente Duvergier, Vente, chap. 5, sect. I, n. 425 e 426. Troplong, all'art. 1653, ecc.

Per la giurisprudenza notinsi le seguenti decisioni:

1° Se appariscono iscrizioni, il venditore allegherebbe invano per riscuotere il prezzo, ch'esse non siano reali, ma solo apparenti, o ch'esse sieno nulle per difetto di forma, o per mancanza di causa: sarebbe d'uopo ch'ei le togliesse. Cass. 7 magg. 1827. — Parigi, 26 luglio 1828. — Orleans, 9 luglio 1829.

2° Finchè esiste qualche iscrizione non è tenuto a pagare il prezzo. — Grenoble 4 aprile 1827. — Aggiungi che fosse ignota — che dia giusto timore. Ma un timor giusto dà qualunque iscrizione colla sua sola esistenza perchè è più che una protesta, è un diritto sulla cosa.

3° Se le iscrizioni son perente non vi ha più timore. — Parigi, 5 giugno 1826. Ma la perenzione non toglie che esista il diritto di ipoteca, quindi la causa ed il timore di evizione.

4° La presentazione d'un certificato di radiazione non basterebbe a togliere i ragionevoli timori, se sulla validità della radiazione nascesse dubbio. Bouges, 25 maggio 1824.

5° Se il compratore è dichiarato tenuto a pagare mediante cauzione, questa non ha da estendersi che al capitale che vien pagato, non alli interessi nè ai danni temibili da un'evizione. Torino, 5 luglio 1808.

6° La cauzione non potrebbe mai accettarsi se fu convenuta la radiazione. Bordeaux, 17 febbr. 1812.

7° Se il compratore ha trasandato di far trascrivere l'atto, non può rifiutarsi a pagare pel motivo dell'esistenza di qualche iscrizione. Parigi, 7 term. anno X.

8° Se si è stipulato che i beni alienati sono scevri di ipoteche, se si scopra esistere su di essi una ipoteca legale, il compratore può non pagare, ed offrendosi cauzione, è d'uopo non solo che questa si estenda alla parte di prezzo ancora dovuto, ma alla somma a che può ascendere l'evizione. Senato Genova, 5 apr. 1823.

9° Pel compratore ai pubblici incanti vale lo stesso principio che per gli altri. Senato Genova, anno 1829.

(213)

Contingenze di fatto nelle quali si deve decidere che il compratore non può rifiutarsi al pagamento immediato del prezzo malgrado l'esistenza di qualche iscrizione ipotecaria sul fondo comprato, e si devono mettere a di lui carico le spese fatte per sostenere il contrario.

DECISIONE

Il Magistrato d'Appello, ecc.

Considerando che non ogni pericolo derivante generalmente dall'esistenza d'ipoteche iscritte sopra un dato fondo, può costituire quel giusto motivo di timore che, a mente dell'art. 1660 del Codice civile, autorizza il compratore a sospendere il pagamento del prezzo, ma quel solo pericolo che prossimo si presenti, come per esempio, allorquando imminenti si ha ragione di credere le molestie, ed il patrimonio del venditore scorgesi insufficiente al pagamento de' suoi debiti ipotecari;

Che se altrimenti avesse il legislatore intesa la cosa avrebbe senz'altro dichiarato potere il compratore sospendere il pagamento del prezzo sinchè gravita un'ipoteca, od esiste un'iscrizione sopra il fondo venduto;

Che ciò si fa vieppiù manifesto dall'ultimo alinea dell'art. 2303 dello stesso Codice: dispone infatti il detto alinea, che la sola trascrizione ed istituzione del giudizio di purgazione non sospenderà il pagamento del prezzo nei termini e modi pattuiti, salvo il disposto dell'art. 1660. Ora non potendo avere utile scopo la trascrizione ed il giudizio di purgazione, se non esistono privilegi od ipoteche, dalle quali liberare lo stabile, ne consegue necessariamente che il caso d'esistenza di qualche privilegio, od ipoteca inscritta, non è il caso previsto dall'art. 1660, e non è per sè sufficiente a far sospendere il pagamento del prezzo (1).

Ritenuto in fatto, che ogni molestia ipotecaria stata inferta sullo stabile, di cui trattasi, dai coniugi Bertot, venduti a Perono Perucca, di cui però il venditore Peradotto aveva assunto il rilevo, sarebbe stata risolta colla sentenza del 12 gennaio ultimo, enunciata dal Peradotto medesimo nella sua conclusione (comparizione del 15 successivo febbraio), e della quale, sebbene non stata in atti prodotta, non venne all'udienza per parte del Perono Perucca contestato il tenore;

(1) L'argomento tratto dall'art. 2303 per sè solo sarebbe inconcludente, potendosi dar casi nei quali esistano ipoteche dalle quali si debba purgar lo stabile, senza che possano dar motivo ad alcuna lagnanza del compratore, come sarebbe il caso di convenzione espressa, previsto nell'art. 1660. Ciò non toglie che la sentenze non sia giusta, viste specialmente le circostanze di fatto infra accennate ed in ispecie la cauzione offerta.

(214)

Che anzi ogni attuale molestia ed ogni probabile timore, per l'avvenire (checchè ne sia delle eccezioni che si potessero fare all'atto di quitanza ed alla consentita cancellazione d'iscrizione per parte dei coniugi Bertot), dovevano dirsi cessati; dacchè nella loro comparizione del 26 di febbraio 1847 da Peradotto prodotta, non dissentivano d'esperire l'azione ipotecaria sulla sola porzione della pezza ipotecata, posseduta dal Giovanni Battista Peradotto, zio dell'appellante, recedendone così per la porzione posseduta dal Perono Perucca, come pervenutagli dallo appellante Giovanni Peradotto, e ciò perchè della metà del loro credito a carico di questo gravitante, già avevano da lui avuta soddisfazione;

Che se il Peradotto non giunse a stabilire scevre affatto ed in ogni caso d'efficacia sul fondo in questione tutte e singole le iscrizioni ipotecarie, di cui negli stati per parte del Perono Perucca prodotti, non dimostrò dal suo canto Perono Perucca, a cui incombeva, perchè attore nella sua eccezione, sovrastargli per le iscrizioni suddette quel prossimo pericolo, o quel giusto motivo di temere altre future molestie, che solo per le premesse considerazioni darebbegli diritto a sospendere il pagamento del residuo prezzo da lui dovuto, e non istabilì neppure che il patrimonio del Peradotto ascendente, secondo la perizia da esso prodotta, ad oltre lire undici mila in beni stabili, sia in ogni caso insufficiente a pagarne i debiti:

Che tuttavia il risultato della perizia suddetta non essendo riconosciuto dal Perono Perucca, e non accertata l'eccedenza dell'attivo sul passivo del patrimonio del Peradotto, non inopportuna si presenta la cauzione ipotecaria sui proprii beni dal medesimo offerta, senzachè però sia il caso d'esigere da esso maggior prova del loro valore;

Che non essendo, pei fatti riflessi, il Perono Perucca assistito in ragione nelle sue eccezioni all'avversaria domanda, ciò basta per dirlo destituito di fondamento anche nella sua istanza per essere rimborsato della spesa che egli abbia fatta pei prodotti stati d'iscrizioni ipotecarie;

Ha dichiarato e dichiara essersi bene appellato per parte di Giovanni Peradotto dalla sentenza del Tribunale di prima cognizione d'Ivrea del 3 settembre 1847, e della quale si tratta, male colla medesima giudicato, e quella riparando, reiette le istanze ed eccezioni del Domenico Perono Perucca, tenuto il medesimo verso il detto Giovanni Peradotto al pagamento delle chieste lire 1250 coi loro interessi, sotto deduzione delle lire 22, 50, e delle lire 61, 35, ammesse ricevute; il tutto come verrà accertato e liquidato, mediante l'offerta cauzione ipotecaria.

Torino, 23 giugno 1848.

BOLLA P. C. — BARBAROUX *Rel.*

Servitù — Muro divisorio
Acquisto della medianza — Ritana — Scolo d'acque
Istruzione di causa

Cod. civ., art. 591 e seg., 551.

CANTONE CONTRO POMA.

Il diritto di acquistare la comunione del muro dividente due proprietà può esercitarsi tanto ove trattisi di semplice muro di cinta, quanto di muro di fabbrica.

Non è necessario che colui che chiede tale acquisto voglia servirsene per appoggiare al muro una fabricazione propria.

Per decidere se una ritana costeggiante due proprietà sia soggetta a ricever le acque che si scaricano dalle stesse, è necessario indagare — se per situazione, destinazione e qualità — o per necessità dei fabbricati costeggianti — essa sia destinata a tale ufficio.

Non si può tener conto di fatti articolati in una comparizione che sia stata presentata dopo l'assegnazione della causa a sentenza, senza che ne sia stata legalmente chiesta l'ammissione; può per altro il Magistrato prescrivere quegli incombenti che creda opportuni anche a stabilire i fatti medesimi.

DECISIONE

Il Magistrato d'Appello;

Considerato in ordine all'acquisto dal Giovanni Poma proposto della comunione del muro dividente la sua proprietà da quella del Vincenzo Cantone, che l'articolo 591 del Codice civile, al quale si riferiscono i susseguenti 592 e 594, circa le qualità dei muri che possono rendersi comuni, non fa distinzione alcuna fra il muro di fabbrica e quello semplicemente di cinta; che anzi trovasi tale distinzione esclusa colla indicazione che ivi si fa tanto della fabbricazione di una casa, quanto della semplice costruzione d'un muro;

Che non è neppur necessario all'acquisitore della comunione del muro, che quegli il quale la propone se ne serva per appoggiarvi una fabbricazione propria, giacchè la espressione contenuta all'art. 592, *che possa il vicino chiedere la comunione del muro, e costrurre fin contro il medesimo*, non è già diretta a limitare la comunione al caso della costruzione, ma ad indicare, ossia togliere il dubbio, che questa possa farsi;

Che quindi resta inutile l'indagare se il muro, di cui si tratta, possa tuttavia riguardarsi quale semplice muro di cinta, come venne costrutto in dipendenza della convenzione, di cui nell'istrumento 28 agosto 1792; ovvero abbia acquistata la qualità di muro di fabbricazione in seguito alla convenzione del 22 di settembre 1822, per cui venne fatta facoltà al Cantone di appoggiarvi una *travata;* ma basta per l'intento del Poma di renderlo comune, che il muro medesimo non si trovi alla distanza del suo confine di un metro e mezzo, come non è conteso in atti;

Considerato in ordine alla ragione proposta dal Vincenzo Cantone, di trasmettere le acque della sua manifattura nella ritana costeggiante le rispettive proprietà, che se non può tale ragione derivare dalla facoltà fattagli dal Poma coll'istromento 24 febbraio 1846, di derivare dal pozzetto esistente nella corte di esso Poma l'acqua necessaria all'esercizio della sua manifattura, perchè altro è la derivazione dell'acqua, altro è lo scarico della medesima; detta ragione per altro può derivare dalla situazione stessa, destinazione e qualità della ritana, non che dalla necessità in cui si trovino i fabbricati del Cantone, di scaricare in essa le acque proprie;

Che sebbene il Magistrato non possa tener conto dei fatti al proposito articolati dal Vincenzo Cantone nella sua comparsa del 7 corrente mese, perché presentata questa dopo l'assegnazione della causa a sentenza, senzachè siasi legalmente chiesta la sua ammessione, può per altro prescrivere quegli incombenti che crederà più atti a stabilire i fatti medesimi;

Che a tale effetto, meglio della prova testimoniale opportuna, si presenta una perizia;

Ha dichiarato e dichiara facoltativo al Giovanni Maria Poma di rendere comune il murò, dividente la sua proprietà da quella del Vincenzo Cantone, di cui in atti, mediante il pagamento della metà del valore del muro stesso, e del suolo sul quale trovasi costrutto, non che del valore intiero del sito che verrà da esso occupato;

E doversi mandare, come manda prima d'ogni cosa procedersi alla ricognizione per mezzo di perito d'accordo, o d'ufficio eligendo della qualità della ritana, in cui Vincenzo Cantone immette le acque della sua manifattura, se costituisca cioè un pubblico o necessario scolatore delle acque de' fabbricati di esso Cantone, ed altri vicini, con indicazione della vera sua posizione, e di ogni altro aggiunto che serva a dimostrarne la natura ed estimazione, con proporre anche quelle opere che possono essere necessarie a rendere innocuo il decorso delle acque; spese del primo articolo a carico del Cantone, riservate le altre.

Torino, 13 luglio 1848.

CERESA P. C. — FERRERI *Rel.*

(217)

Contratto innominato
Esecuzione — Dolo in re — Sensale

Cod. civ., art. 1225.

ALLOMELLO CONTRO MERINO E BONESIA

La promessa che un individuo faccia ad altro di pagargli una data somma nel caso in cui questi gli procuri la vendita di un suo stabile, e l'accettazione della stessa col fatto della vendita procurata, costituiscono un contratto innominato do ut facias, facio ut des, *che deve avere la sua piena esecuzione, nulla contenendo di contrario alle leggi od ai buoni costumi.*

Ove però il correspettivo promesso fosse talmente sproporzionato all'opera ed all'utilità di essa, da potersi ravvisare un dolo intrinseco nella materia stessa del contratto, i tribunali potrebbero ridurlo a termini di quella equità, oltre la quale non lice estendere una convenzione.

Non monta che la persona che ha preso ed eseguito l'incarico non fosse sensale, *e che abbia ricevuta pure una ricompensa dal compratore ; la convenzione è indipendente dalla qualità della persona e da quanto possa esser seguito tra la stessa e l'altro individuo compratore dello stabile: la buona fede, che regge i contratti, non permette che chi ebbe il vantaggio d'una convenzione possa ritrattarla quanto all'onere (1).*

(1) Una massima analoga fu decisa dal Senato di Genova in una specie diversa il 9 novembre 1847, referente lo stesso relatore *Rochis*; giova accennarla perchè inedita ed interessante. Un individuo avea promesso ad altro una somma se questi avesse sposata una sua sorella, e gli avea poi consegnata una obbligazione scritta contenente una confessione di mutuo. Seguito il matrimonio rifiutavasi al pagamento dicendo simulato il mutuo, e, o senza causa l'obbligazione, e contenente una donazione palliata, nulla quindi, perchè non omologata.

Il Senato considerava: « Trattandosi di determinare se sia valida « l'obbligazione, l'affermativa non può soffrire verun dubbio, giacchè « tal convenzione costituisce un'obbligazione da una parte di dare « e dall'altra di fare, epperciò rientra nella definizione generale del « contratto contennta nell'art. 1189 del Codice, senza che nella na- « tura intrinseca di tali rispettive obbligazioni si trovi alcun che « d'illecito che possa viziare la convenzione... che dal momento in « cui esisteva la causa legittima di una obbligazione naturale, la « medesima divenne irrevocabile dopo che le parti diederole la forma « legale sotto le apparenze di un altro contratto; che per conse- « guenza se un sentimento di liberalità verso la sorella potè indurre « una delle parti ad obbligarsi, non sussiste però che si trattasse « rimpetto all'altra parte di una vera donazione ».

(218)

DECISIONE

Il Magistrato d'Appello, ecc.

Considerando che colla prodotta lettera del 28 di febbraio 1846 Merino e Bonesia promettevano ad Allomello L. 4000 quando questi avesse loro trovato un compratore della casa che intendevano di vendere, e si fosse stipulato l'istromento mediante loro convenienza ;

Che tale promessa, dal momento che venne da Allumello accettata col fatto, costituiva un contratto innominato *facio ut des*, il quale doveva avere la sua esecuzione, salvo fosse contraria alla legge ed ai buoni costumi;

Che niuno di questi ostacoli presenta la detta convenzione, perocchè il correspettivo promesso non era talmente sproporzionato all' opera dell'Allomello, ed all'utilità di essa pei Merino e Bonesia, da potersi ravvisare nella materia stessa del contratto un intrinseco dolo atto a farlo ridurre ai termini di quella equità, oltre di cui non è lecito alle parti di spaziare colle loro convenzioni;

Che senza fondamento vorrebbero li Merino e Bonesia estendere i limiti del contratto, dicendo che Allomello fosse tenuto a fare esclusivamente il loro interesse, e che invece abbia procurato quello contrario dei compratori, da cui ricevette pure una mercede, perchè prima di tutto l'incarico dell'Allomello era ristretto a trovare un compratore, con cui si riuscisse a stipulare l'istromento, il che vuol dire che i venditori rimanevano affatto liberi nel giudicare sulle convenienze delle offerte loro proposte, non essendosi obbligati di consentire ad un determinato prezzo;

Che perciò dal momento in cui il contratto fu celebrato niuna questione si poteva più muovere sulla convenienza di esso pei venditori, che abbastanza lo riconobbero col fatto della stipulazione, tenendo conto, ben inteso, dell' onere che non potevano in alcun modo dissimulare;

Che d'altronde l'incarico dell'Allomello era di tale natura da non potere sortire buon esito senza che si presentasse anche all'accompratore l'aspetto d'una qualche utilità nell' acquisto a cui si desiderava di indurlo;

Che finalmente la convenienza de' contratti essendo fino a un certo punto relativa alle varie circostanze delle parti che vi si accostano, nulla esclude che tanto l'una come l'altra possano trovare nel contratto medesimo il loro rispettivo tornaconto;

Considerando che dietro quanto sovra non è il caso di trarre induzioni dal difetto della qualità di sensale nell'Allomello, perchè non si tratta di stabilire una mercede dovuta per la qualità della persona, o per la natura del negozio, bensì di eseguire una

convenzione in cui fu libero il volere dei contraenti, e che la buona fede non permette ad uno di ritirarsi dopo di averne per parte sua profittato;

Che dagli stessi principii deriva pure la conseguenza non potere alli Merino e Bonesia in verun modo giovare quanto possa essere seguito tra Allomello ed i compratori della casa, dopochè per la effettuazione della vendita erasi pienamente esaurita la convenzione che dava ragione al detto Allomello di conseguire le promesse L. 4000;

Ha dichiarato e dichiara tenuti Giuseppe Merino e Lorenzo Bonesia al pagamento verso Francesco Allomello delle proposte L. 4000 coi legali interessi, reietta ogni contraria instanza. Spese compensate.

Torino, 16 luglio 1848.

CRAVOSIO P. C. Rochis — *Rel.*

Catastro — Prova — Proprietà — Possesso

Comune di Verezzi contro Comune di Borgio.

La prova, anche orale, della coproprietà e del compossesso antico, ascendente a tempo immemoriale, di terreni comunali, dedotta da un comune, per combattere la pretesa di esclusiva proprietà affacciata da altro comune, è ammissibile — nè osta che i detti terreni siano inscritti a catastro come proprietà di quest'ultimo.

Il comune di Verezzi lamentando di essere disturbato nella proprietà e possesso di due spiaggie dagli uomini del comune di Borgio, chiedeva una provvidenza che sanzionasse il suo asserto diritto. L'altro comune instava per provare con testi — *che le due spiaggie erano sempre state considerate comuni — che gli abitanti di Borgio da oltre cento anni e da tempo immemoriale vi praticavano atti di possesso.*

Il comune attore sosteneva inammissibile tal prova, perchè la diceva inefficace a provare la proprietà, giacchè essendo quelle terre accolonnate ad esso lui, il catastro doveva tener luogo di titolo, ed inefficace a provare anche una servitù perchè discontinua da non potersi stabilire per testi (1).

(1) È massima pacifica che sono ammissibili i testi per provare sia il possesso immemoriale di una servitù discontinua, sia l'acquisto di questa per prescrizione, quando si voglia stabilire un fatto compiuto alla pubblicazione delle nuove leggi. V. Sentenza del Senato di Genova, 22 giugno 1838, causa Noli e Pagliano, pag. 359 della raccolta Gervasoni. — Sentenza 2 luglio 1830, causa Durazzo e D'Angri, pag. 488, al relativo volume della raccolta.

DECISIONE

Il Magistrato.....

Attesochè il catastro non può considerarsi qual titolo costituente proprietà.....

Attesochè li due capitoli..... appariscono influenti e pertinenti, perchè tendono a provare il condominio.....

Ammette....

Genova, 13 maggio 1848.

MOSSA P. — Degola *Rel.*

Significazione di sentenza Termine ad appellare — Compensazione

Editto 13 aprile 1841, art. 1 e 2.
Cod. civ., art. 1380.

Ravara Spallarossa e Cambiaso.

Nessuna cognizione della sentenza, fosse anche questa stata pubblicata in presenza delle parti e dei loro procuratori, può mettere in mora ad appellare senza la significazione.

Questa fa cominciare il termine per l'appellazione quanto a colui cui è fatta, non quanto alla parte che significa la sentenza (1).

Il principio non darsi compensazione tra un credito liquido ed un illiquido, *può bensì invocarsi dal creditore del primo cui si volesse apporre il secondo, ma non può egualmente invocarsi dal debitore del credito liquido per impedire l'incontro di questo col suo credito torbido.*

DECISIONE

Il Magistrato.....

Attesochè il termine ad appellare da una sentenza non principia se non dal giorno in cui si è posti in mora in virtù della significazione, non essendo sufficiente a tal uopo la semplice cognizione, nè la pubblicazione, ancorchè fatta in presenza delle parti e dei loro procuratori;

Attesochè l'intenzione della parte che fa intimare la sentenza al suo avversario è bensì quella di porre il medesimo in mora, ma non si può presumere che sia pur quella di porvi se stesso mentre niuno vuol pregiudicare i proprii diritti ed imporre a sè un

(1) Questa massima fu decisa più volte dai tribunali sotto il citato Editto 13 aprile 1841.

gravame che non ha, epperciò l'intimazione fatta avrà bensì l'effetto di far cominciare il termine ad appellare per l'avversario, ma non mai per la stessa parte onde procede l'intimazione;

. . . .

Attesochè la illiquidità di un credito forma un'eccezione a favore del creditore agente per un credito liquido, ma non può formarla a favore del debitore, perchè sarebbe urtare contro la natura e colla sostanza della medesima eccezione, se s'intendesse diversamente, e quindi il Cambiaso, il quale intende che esistessero i miglioramenti, e cominciassero dal tempo di sua conduzione, ed anzi volle che montassero a L. 1100, giusta una stima privata da esso prodotta, non può mettersi nella manifesta contraddizione di sostenere che il credito di tali miglioramenti non sussistesse, e non s'incontrasse con quello delle pigioni (1); quindi è che a misura che i rispettivi crediti andavano nascendo si compensavano fra essi, e non si fa luogo per conseguenza alla prescrizione delle pigioni invocata dal Cambiaso per caricare il Ravara dei miglioramenti;

Per questi motivi;

Reietta . . . . . . ha dichiarato . . . . . doversi confermare . . . .

Genova, 15 maggio 1848.

MOSSA P. — CALSAMIGLIA *Rel.*

Giudizio di purgazione

Dote — Legittima — Subingresso — Diritto d'offerire

Cod. civ., art. 2808, 2306, 2308, 946.

SALVADOR DEBENEDETTI
CONTRO TODROS DEBENEDETTI ED ALTRI.

L' acquisitore di diversi stabili da una stessa persona non può essere costretto dai creditori inscritti ed aventi eziandio ipoteca generale a sottoporli tutti egualmente al giudizio di purgazione ch'egli abbia instituito per alcuni di quelli, e ciò quand'anche gli stabili siano stati acquistati

(1) Il Cambiaso, fittavolo, era debitore di molte annate di pigione della terra condotta, e creditore di una somma di miglioramenti antichi; questo suo credito era contrastato nel quantitativo dal Ravara proprietario, ed egli volea trar profitto da questa circostanza per sostenere che non potesse esser seguita compensazione, che quindi si dovessero dir prescritte tutte le annualità di pigione anteriori alle ultime cinque, rimanendo intatto il credito delle migliorie.

col medesimo atto, e la trascrizione operatasi di quello li abbia tutti compresi (1).

Il prezzo complessivo di diversi stabili è prezzo indeterminato rispetto a ciascuno di quelli. Laonde l'acquisitore di varii stabili per un sol prezzo che ne sottoponga soltanto alcuni a giudicio di purgazione, è ammesso a dichiarare il prezzo di questi per ventilazione a termini dell'art. 2306, n. 3 del Codice civile (2).

La dote costituita sotto la precedente legislazione, siccome tenente luogo della legittima, conferisce un diritto di comproprietà sui beni costituenti il patrimonio paterno che dà luogo alla collocazione di detta dote sul prezzo di tali beni indipendentemente da ogni inscrizione (3).

Il creditore che non ha il diritto di costringere l'acquisitore ad instituire giudizio di purgazione sui beni ipotecati, non ha pur quello di fruire della facoltà concessa dall'art. 2308 del Codice civile rispetto a quei tali di essi beni che costui avesse eccettuati dal giudicio di purgazione per lui instituito.

CONCLUSIONI

Tre sono le quistioni sulle quali pare dover rivolgere la sua ispezione codesto Generale Uffizio, cioè?

(1) Il principio, onde dimana questa proposizione, è che la facoltà di purgare fu introdotta nell'interesse, e non altrimenti, del terzo acquisitore. Infatti al creditore fu provvisto col diritto di prosecuzione che gli compete sullo stabile ipotecato in qualunque mani pervenga. Se egli profitta del giudicio di purgazione è solo in quanto gli risparmia il giudicio di spropriazione, ma a carico tuttavia di accettare il prezzo definito tra il venditore e l'acquisitore, sempreché non reputi conveniente a suoi interessi il far l'oblazione di accrescere simil prezzo del decimo. Vedi sull'origine della facoltà di purgare, *Troplong; Des privilèges et des hypothèques*, n. 892. In contraddizione all'ora detto principio, la Corte francese di Nimes ha, per suoi arresti del 4 giugno 1807 e 6 luglio 1812, consecrata la massima che il terzo acquisitore potesse venire costituito in mora a purgare. Ma siffatta dottrina venne combattuta da Troplong (*op. cit.* n. 793), da Delvincourt (t. III, pag. 366, nota 4), da Grenier (*Des hypothèques*, n. 340, da Persil (*Reg. hyp.*, art. 2169, n. 11), e da Duranton (vol XVI, n. 239).

(2) Questa proposizione poteva esser controversa nel diritto francese, ove il titolo della legge è assai meno esplicito che non sia i nostro. Tuttavia anche la giurisprudenza francese, giudicando per analogia dall'art. 2192 corrispondente all'art. 2319 del nostro Codice civile, ammise la dichiarazione per ventilazione ogniqualvolta l'atto d'acquisto comprendesse altri beni che non erano da sottoporsi al giudicio di graduazione. Vedi Dalloz, n. 27.

(3) Vedi su questa quistione la sentenza del Magistrato di Cassazione del 26 giugno 1849, inserita nel presente volume, parte I, pag. 10 e seg.

1. Se fosse o no in diritto il Tribunale di Prefettura di costringere la ragion di negozio Salvador Debenedetti a sottoporre al giudizio di purgazione li tre stabili da essa riservati, di cui nell'istromento 28 gennaio 1836.

2. Se alla suddetta ragion di negozio competa ragione di essere collocata preferibilmente agli altri creditori per le lire 310, residua dote della Luigia Ollino.

3. Finalmente se possano tuttora i creditori iscritti sulli stabili dall'appellante ragion di negozio ricevuti in permuta col succitato istromento 28 gennaio 1836, e già sottoposti dalla medesima a purgazione, fruire riguardo a tali beni della facoltà concessa dall'articolo 2308 del Cód. civ.

Quanto alla prima delle proposte quistioni non sembra esser dubbio, che il Tribunale avendo con sua sentenza del 14 maggio 1846 assoggettato al giudizio di purgazione gli stabili stati dall'instante ragion di negozio eccettuati, abbia ecceduto i limiti della propria giurisdizione. Difatti in nessun articolo del Codice civile è attribuita ai Magistrati la facoltà di sottoporre al giudizio di purgazione altri stabili, che quelli, i quali il terzo possessore abbia espressamente e di sua spontanea volontà a tal giudizio assoggettati, giacchè la purgazione è un beneficio che la legge accorda a quel solo possessore, che lo invochi, e non mai intese il legislatore di imporre al riguardo obbligo di sorta a chicchessia, essendo regola di diritto che *beneficia in invitum non conferuntur*. Ciò meglio ancora si evince dalle parole stesse in cui trovasi concepito l'art. 2303 del codice civile, ove si legge che il terzo possessore di uno stabile in forza di un atto, che gliene abbia trasferita la proprietà, *volendo* renderlo libero dai privilegi e dalle ipoteche, dovrà fare la consegna del suo titolo nell'Ufficio delle Ipoteche di ciascun distretto, in cui sono situati i beni per esservi sommariamente trascritti. Quindi chiara ed evidente appalesasi l'intenzione del legislatore di non voler indurre obbligazione di sorta al terzo possessore di addivenire al giudicio di purgazione, ma bensì di voler lasciare totalmente tale cosa in di lui balìa. Nè vale il dire che il possessore avendo trascritto il proprio titolo, abbia voluto con tale formalità preparare il giudicio di purgazione per tutti i beni in tal titolo compresi. Egli è vero che la trascrizione del titolo è un incumbente preparatorio del giudizio di purgazione, ma però dalla sola trascrizione non vuolsi tosto dedurre argomento, che chi la opera fosse in intenzione di addivenire al giudizio di purgazione, non essendo questo solo lo scopo della trascrizione, come quella che venne eziandio introdotta per impedire che nuove iscrizioni si prendano sugli stabili, del cui titolo di acquisto si operò la trascrizione, oltre il termine fis-

sato dall'art. 2305 del Codice civile. Vero egli è che l'appellante ragion di negozio nella nota inserta nella Gazzetta Piemontese del 22 febbraio 1842 dimostrò la volontà di addivenire al giudicio di purgazione, ma dalle parole stesse in cui tal nota è concepita, chiaro appalesasi che non intendeva ella di sottoporre al giudicio di purgazione tutti li stabili, di cui negli istromenti 28 gennaio 1836, e 27 dicembre 1841, ma solo alcuni di essi. Non può del pari fare difficoltà quanto leggesi nel terzo alinea dell'art. 2306, che cioè il nuovo possessore deve notificare ai creditori iscritti il prezzo stipulato, od il valore che dichiarerà, se si tratti di fondi avuti per donazione, o per qualsivoglia altro motivo il prezzo rimanga indeterminato, poichè nel concreto abbenchè siasi stipulato il prezzo di lire 5500 nell'istromento 28 gennaio 1836, tuttavia non lascia di essere indeterminato il prezzo dei due stabili cadenti nel giudicio di purgazione, essendo il suenunciato valore complessivo di tutti cinque li stabili descritti nel menzionato istromento, e quindi niente sembra ostare, a che il valore delli stabili da purgarsi si dichiarasse, come si fece per l'instante ragion di negozio, per ventilazione, facendo il succitato articolo lecita la dichiarazione del prezzo, qualora il medesimo per qualsiasi ragione rimanga indeterminato. Non pare similmente che valga ad indurre in contrario parere la disposizione dell'art. 2319 del Codice civile. Ivi leggonsi, è vero, espressi i casi in cui si deve per conguaglio fare dal terzo possessore la stima degli immobili acquistati, fra i quali si annovera quello, in cui esistanvi iscrizioni speciali su alcuno degli stabili, ma non si deve inferire che fuori di tali casi, nei quali la legge non solo permise al terzo possessore di ventilare il prezzo degli immobili che intende di purgare, ma gliene impose l'obbligo, non sia al medesimo lecito d'indicarlo in tal modo, poichè la legge non intese colla succennata disposizione di togliergli tal facoltà, ma bensì d'imporgliela in quelle contingenze in cui il credeva necessario nell'interesse comune dei creditori. Nè alle regole di sana interpretazione sarebbe conforme il dedurre da ciò solo, che la legge impone al terzo possessore di dichiarare per ragguaglio il prezzo degli immobili acquistati, qualora su alcuno di essi esistanvi iscrizioni particolari, che tale facoltà venisse al suddetto interdetta, quando gravitino sugli stabili pervenutigli ipoteche generali, giacchè la riferita disposizione venne dettata dalla necessità di provvedere all'interesse di quei creditori, i quali godendo di un'ipoteca speciale, e non potendo perciò venire astretti a fare l'aumento del decimo su altri stabili, che su quelli, i quali a loro favore si trovassero specialmente vincolati, giuocoforza egli era che ne fossero ragguagliati del prezzo, il quale sarebbe rimasto indeterminato, qualora più mobili si fossero acquistati

per un solo e medesimo prezzo. Nè si dica per avventura, che nel caso concreto essendosi dall'appellante ragion di negozio acquistati per un prezzo complessivo li cinque stabili, di cui due soli intese la medesima di sottoporre al giudicio di purgazione, siasi incontrato pericolo di pregiudicare li creditori, concedendo alla suddetta di ventilare il prezzo di questi ultimi, giacchè non poteva essere nel di lei interesse di alterare detto prezzo nè in più, nè in meno. Non in più, perchè così facendo la ragion di negozio si sarebbe assoggettata a pagare ai creditori comparsi tutto quel maggior prezzo che ella avesse dichiarato: non in meno, perchè non acquietandovisi li medesimi sarebbero stati in diritto di instare una subastazione, privando così l'acquisitrice dei beni in discorso.

E che pel solo motivo di non pregiudicare i creditori aventi iscrizioni speciali su alcuno degli immobili acquistati per un prezzo complessivo, abbia il legislatore richiesto in tal caso la dichiarazione ventilata di ciascuno dei medesimi, in piena luce vien posto dal successivo alinea del citato art. 2319, in cui si dice, che il creditore maggior offerente non potrà in verun caso costringersi ad estendere la sua oblazione sopra gli altri immobili, fuori di quelli, che sono vincolati pel suo credito. Nè possono con fondamento lagnarsi i creditori aventi ipoteche generali sulli stabili pervenuti all'appellante ragion di negozio, perchè questa non li sottoponga tutti al giudizio di purgazione, rimanendo loro, qualora non possano venire intieramente soddisfatti, il mezzo che la legge accorda ai creditori ipotecarii di far subastare per la consecuzione del proprio credito gli altri stabili non purgati.

Potrebbe forse a primo aspetto eccitarsi un qualche dubbio al proposito dietro il disposto dell'art. 2163, stabiliendosi ivi, che l'ipoteca è di natura sua indivisibile, e sussiste per intero sopra tutti gli immobili che si sono obbligati, sopra ciascuno di tali immobili, e sopra ogni parte di questi, e potrebbesi sospettare che nel caso in cui, come nel concreto, esistanvi ipoteche generali, gravitando le medesime sovra tutti i beni del debitore, non sia in facoltà del terzo possessore che abbia acquistato degli immobili colpiti da generali iscrizioni, di sgravarli dalle medesime instituendo per una parte di suddetti stabili giudizio di purgazione. Ma svanisce ogni difficoltà al riguardo ove più maturo riflesso vi si ponga. Diffatti egli è vero che l'ipoteca è di regola generale indivisibile, ma non deve dirsi che tale di lei attributo sia così assoluto, che non ammetta eccezione di sorta. E nel vero oltre la necessaria eccezione che incontra nel caso di vendita a più persone distinte di più stabili alla stessa ipoteca per lo stesso credito ed anche a più iscrizioni generali soggetti; un'eccezione eziandio si rinviene nell'art. 2303 del vigente Codice, il quale accorda al terzo possessore il mezzo

di liberarsi dai privilegi ed ipoteche gravitanti lo stabile da esso acquisito mediante l'adempimento delle solennità dalla legge stessa prescritte (1). Quindi egli appare, che tal regola allora soltanto sorte il pieno suo vigore, che li beni si trovino a mani del debitore, oppure il terzo suo possessore non siasi curato di addivenire al giudizio di purgazione. Se diverso sistema si volesse abbracciare, appena è che si potesse talora far luogo al giudizio di purgazione, pochi essendo i venditori contro cui non esista qualche ipoteca generale, e dovrebbe conseguentemente dirsi illusorio questo benefizio dalla legge accordato al terzo possessore. Aggiungasi che nel presente caso non potrebbe manco il principio della indivisibilità dell'ipoteca ostare all'istanza dell'appellante ragion di negozio, poichè essa non pretende già di scindere gl'immobili su cui gravitano le ipoteche state iscritte contro il di lei autore, ma solo di sottoporre alcune delle acquistate proprietà al giudizio di purgazione. Fece adunque una falsa interpretazione della legge il Tribunale di Prefettura quando volle assoggettare al giudizio di purgazione tutti gli stabili stati acquistati dall'appellante.

Venendo poi alla seconda quistione non pare potersi all'appellante, quale surrogata nelle ragioni della Luigia Ollino, negare il grado attribuitole nel verbale di graduazione del 12 febbraio 1844, giacchè attesa la niuna prova offertasi del pagamento del proposto residuo della dote stata costituita alla suddetta coll'istromento 24 aprile 1830, ne viene di necessaria conseguenza che la medesima non solo a termini della giurisprudenza anteriore, ma a mente eziandio dell'art, 946 del Cod. civ. devesi considerare comproprietaria dei beni paterni, e non può

(1) La proposizione, quale viene qui enunciata dall'onorevole membro del pubblico ministero, non ci sembra troppo giusta. Imperocchè non è tanto in virtù d'un'eccezione al principio dell'indivisibilità dell'ipoteca che il terzo possessore può liberarsi dalle ipoteche aggravanti il fondo da lui comprato, quand'anche questo fondo non sia che l'uno di quelli ipotecati in favore d'un determinato credito, quanto in virtù del principio che l'indivisibilità dell'ipoteca è una cosa del tutto diversa dall'indivisibilità del fondo ipotecato, e non ha per obbietto di operare quest'ultima. Infatti l'ipoteca indivisibile farà bensì che il creditore ipotecario avrà sempre il diritto di esperire delle sue ragioni ipotecarie, finchè non sia del tutto soddisfatto, sovra ciascuna porzione del fondo ipotecato, e non potrà neppure esser costretto a restringere la sua ipoteca, all'avvenante di quanto abbia riscosso del suo credito, ma non farà mai che possa impedire che il fondo venga diviso, e s'instituiscano su quello a diverse riprese diversi giudicii di purgazione, rimanendo a lui sempre intatto il diritto (in cui consiste propriamente il beneficio dell'indivisibilità dell'ipoteca) di proporre l'integralità di quanto rimane in credito sovra ciascuna porzione del fondo ipotecato. Imperocchè ove fosse altrimenti l'ipoteca opererebbe l'effetto di rendere il fondo stesso, per quanto spetta alla facoltà di liberarlo, indivisibile; il che non è per nissun verso una necessaria conseguenza dell'indivisibilità dell'ipoteca.

quindi il di lei credito non venir soddisfatto di preferenza agli altri, ove, (qualora tal prova si creda necessaria, si giustifichi che li beni, il cui prezzo cade in distribuzione, sono di provenienza del Lorenzo Ollino, padre della Luigia.

Nè può per avventura opporsi che tal credito abbia a ravvisarsi chirografario per non essersi iscritto, non iscrivendosi presso di noi i diritti di proprietà. Nessuna presunzione poi di pagamento del chiesto residuo della suddetta dote può trarsi dallo esservi trascorsi anni dieci e più dall'epoca in cui dovevasi tal debito estinguere, perchè non rinviensi eccezione a tale riguardo nel Cod. civ., per cui venga un minor termine dell'ordinario stabilito nel proposto caso per indurre tal presunzione, giacchè quantunque questa veggasi stabilita dall'art. 1561 del Cod. civ., tuttavia è la medesima ristretta nelle persone della moglie e dei di lei eredi, i quali possono giovarsene per ripetere la dotè del marito, o di lui eredi nel caso in cui il matrimonio abbia durato dieci anni dopo la scadenza dei termini stabiliti al pagamento, e non abbia il marito giustificato di avere inutilmente usate tutte le diligenze per procurarsene il pagamento. Nè dicasi che avendo la Luigia Ollino, nell'istromento dotale del 4 aprile 1830, rinunciato ad ogni diritto di successione, non si potesse più da tal momento considerare avente ragione di condominio sui beni paterni, poichè tenendo la dote luogo di legittima rispetto alle figlie, viene considerata come *portio haereditatis*, e vuol quindi ragione che le figlie, sino a che sia seguito il pagamento di detta legittima, siano considerate quali coproprietarie dei beni ereditarii, e non soltanto quali creditrici privilegiate, essendo questa una conseguenza inseparabile dalla qualità della legittima, ed essendo la concessione di detta coproprietà tanto più necessaria che, riducendo la dote ad un semplice credito privilegiato, essa non andrebbe, giusta il sistema adottato nel titolo delle ipoteche, esente dalla necessità dell'iscrizione, locchè potrebbe esporre a qualche rischio il compenso che la legge accorda alle femmine per la loro esclusione, dimodochè l'effetto di tale rinunzia rimane in sospeso sino al pagamento, ed è tutto affatto dipendente dalla condizione del medesimo, il quale non essendo nel caso concreto provato, meno conforme a giustizia sarebbe il negare all'appellante il grado di anteriorità agli altri creditori attribuitole nel succitato verbale di graduazione, atteso il proposto diritto di condominio.

La terza delle proposte quistioni trovasi già dalla prima risolta, poichè non potendosi, come erroneamente dal Tribunale si pretese, sottoporre al giudizio di purgazione altri stabili che quelli dall'appellante dichiarati, ed essendo su questi tal giudizio già compito, non avrebbero più li creditori verun diritto di valersi della facoltà accordata dall'art. 2308.

Quindi è che l'Ufficio conchiude potersi da questo supremo Magistrato, in riparazione dell'appellata sentenza, dichiarare essere il fondo cadente in distribuzione il proposto dall'appellante ragion di negozio in L. 5987, doversi questa collocare immediatamente dopo le spese di graduazione per l'acquistato subingresso nelle ragioni della Luigia Ollino, e ferme restando le altre collocazioni, provvedere quindi in conformità dell'art. 158 del R. Editto 16 luglio 1822.

Torino, 11 dicembre 1847.

GARNERIS S. A. G.

DECISIONE

Il Magistrato, ecc.

Adottando li motivi svolti nelle accennate conclusioni del Pubblico Ministero;

Ha dichiarato e dichiara doversi il fondo cadente in distribuzione tenere per fissato nella somma di L. 5987, cioè L. 3787 valore dichiarato dei due fra gli stabili pervenuti in permuta alla ragion di negozio appellante in virtù d'istromento del 2 gennaio 1836 ricevuto Curione, e L. 2200, prezzo della casa e beni alla stessa appellante dati in paga coll'istromento 27 dicembre 1841, ricevuto pure Curione.

Doversi la ragion di negozio appellante collocare immediatamente dopo le spese di purgazione sulla anzidetta somma di L. 3787 per l'acquistato subingresso nelle ragioni di Luigia Ollino, e così per L. 310 coi loro legittimi accessorii.

E rimandare, come rimanda, la causa al Tribunale di prima cognizione d'Asti per la esecuzione della presente, e per l'ulteriore corso del giudicio.

Torino, 20 maggio 1848.

ALASIA P. — RABINI *Rel.*
G. E. B.

Osservanza secolare — Beneficio Svincolamento — Patronato — Prescrizione

Conc. Trid., cap. 5, sess. 21. — Decreto imperiale 25 aprile 1810 (1).

FRATELLI AVOGADRO — CURATORE DEL BENEFICIO.

I vescovi godono tanto nella qualità propria, quanto in quella di delegati della Santa Sede, della facoltà di unire beneficii ecclesiastci, e di convertire

(1) Il decreto qui sopracitato è speciale al Regno d'Italia, di cui facevano parte le provincie novaresi degli Stati Sardi.

beneficii curati in beneficii semplici; semprechè lo richieda l'evidente utilità della Chiesa.
(Conclusioni del Pubblico Ministero.)

La quasi secolare osservanza d'un provvedimento fatto intorno ad un beneficio ecclesiastico per parte della Curia Vescovile e dei patroni, e senza opposizione dei parrocchiani e del Governo, fa supporre che il provvedimento sia seguito per giusta causa e colle solennità richieste.
(Magistrato d'Appello.)

Un beneficio il quale all'epoca della promulgazione del Decreto Imperiale del 25 *aprile* 1810 *si trovasse convertito in beneficio semplice, e non richiedesse da un altro canto un servigio personale e giornaliero, non ha potuto sottrarsi dallo svincolamento con quel decreto pronunciato.*
(Pubb. Min. e Mag. d'App.)

Il diritto di patronato attivo d'un beneficio attivo può essere acquistato col mezzo della prescrizione anche contro i discendenti degli antichi patroni.
(Conclusioni del Pubb. Min.)

CONCLUSIONI DEL PUBBLICO MINISTERO

« Non crede l'Ufficio di doversi trattenere sul punto, se, per non essersi mai pagato all'erario il quarto del valore dei beni del beneficio, depurato dai pesi, a norma dell'articolo 12 del decreto svincolativo del 1810, possa questa circostanza pregiudicare all'istanza degli attori, come si dubitò dal curatore del beneficio, perchè si osserva che, a termini dello stesso decreto, il pagamento in discorso si doveva fare *all'evenienza del caso*, cioè all'epoca della vacanza del benefizio.

« I beni dei canonicati ed altri benefizii vincolati « a patronato, diverranno liberi nella persona del- « l'individuo che si troverà possedere il patronato « attivo al momento che si renderà vacante. In cor- « rispettivo della libertà che acquistano i detti beni, « il possessore all'evenienza del caso dovrà pagare « al Monte Napoleone il quarto del valore depurato « dai pesi, ecc. » Così leggesi nell'articolo 12 del citato Decreto Imperiale;

« Ora nella fattispecie la vacanza del beneficio essendo solamente occorsa poco prima che gli attori promuovessero le loro istanze presso questo Magistrato d'Appello, il pagamento in discorso non si doveva nei termini stessi della legge fare prima dell'evenienza del caso, cioè della vacanza del beneficio; ma bensì all'epoca della vacanza, seppure il beneficio in questione appartiene alla classe dei benefizii contem-

plati nel decreto di soppressione, il che vuol essere definito da questo Magistrato d'Appello.

« Non crede infine necessario d'intrattenersi sul punto, se la legge svincolativa attribuisse ai patroni un vero diritto quesito alla libertà dei beni al momento della sua promulgazione, perchè questo punto sarebbesi già più volte deciso in senso affermativo dai supremi Magistrati, e posteriormente ancora da questo Regio Senato con sua decisione del 6 dicembre 1842, ref. Bona, in causa Ferrabino contro Marini e la cappellania Mazzeri, citata negli atti di questa causa.

« Le questioni che allo stato degli atti si presentano alla disamina dell'Ufficio, sono le seguenti:

« 1° Se l'atto del 15 di marzo 1752, con cui cangiossi la natura del beneficio in discorso, sia o non valido;

« 2° Se lo stato attuale del beneficio permetta la applicazione del disposto del Decreto Imperiale del 25 di aprile 1810.

« *Primo dubbio.* La soluzione della prima questione, a senso dell'Ufficio, dipende dalla risoluzione di questi tre punti, dal conoscere cioè:

« 1° Se il potere del vescovo poteva estendersi all'atto in discorso.

« 2° Se esistevano le ragioni e le cause dei sacri canoni espressamente, e come condizioni richieste.

« 3° Se siansi osservate nell'atto le solennità essenziali.

« Che ai vescovi competa la facoltà di unire beneficii anche parrocchiali, si trova chiaramente stabilito dal Concilio Tridentino al capo 5, sessione 21 *De Reformat.*, ove si legge: « Ut ecclesiarum « status ubi sacra Deo officia ministrantur, ex digni- « tate conservetur, possint episcopi etiam tamquam « apostolicæ sedis delegati iuxta formam iuris (sine « tamen præiudicio obtinentium) facere uniones per- « petuas quarumcumque ecclesiarum parrochialium « et baptismalium, et aliorum beneficiorum curato- « rum, vel non curatorum cum curatis propter eo- « rum paupertatem, et in cæteris casibus a iure per- « missis, etc. » Dalle quali parole del Concilio si potrebbe inferire, che la facoltà di fare le unioni in discorso compete doppiamente ai vescovi, cioè per dritto proprio, ed ancora come delegati della Santa Sede.

« Se l'autorità del Concilio non fosse piucchè sufficiente a togliere ogni dubbio su questo riguardo, l'Ufficio potrebbe aggiungere il voto unanime dei canonisti, e specialmente di Berardi, *Tract. De Beneficiis*, diss. 3, cap. 3; di Chiganzio, *Comment in reg.* 13; Amell. n° 135 e seguenti; di Fagnano, in cap. *sicut unire*, num. 31, e di Barbarossa, *ad Conc.* sess. 21, cap. 5, n. 1.

« Il curato del beneficio in questione disse in atti

(231)

che il vescovo di Novara non poteva ridurlo a beneficio semplice di curato che era, e che la riduzione fatta coll'atto 1752 si trova in manifesta opposizione col capo 15, sess. 25 del citato Concilio.

« Su di ciò l'Ufficio osserva, che al capo 16, sessione 25, si vietarono le conversioni dei benefizii curati in semplici dai canonisti, così dette *gratiosæ*, quando cioè non sono dettate da evidente necessità ed utilità, quando sono meramente arbitrarie, e come tali pregiudiciali all'interesse della religione.

« Il Concilio proscrisse nel citato capo i deplorabili ed in allora frequenti abusi di alcuni chierici, i quali possessori di benefizii curati, li convertivano in non curati, con separare *beneficium ab officio*, cioè la dote del beneficio dagli inseparabili uffizii pastorali. Ritenendo il titolo e la dote del beneficio, addossavano ad altri il peso del ministero. Questi altri si chiamavano vicarii perpetui, perchè facevaao le veci del beneficiario, il quale d'ordinario non risiedeva neppure nel luogo del beneficio, destando così indagini, maneggi anche nei casi in cui si assegnava una congrua pel sostentamento de' vicarii perpetui.

« Statuit sancta Synodus ut ecclesiastica beneficia « aut sæcularia quocumque nomine appellata, quæ « curam animarum ex primaeva eorum institutione « aut aliter quomodocumque retinet, illa deinceps in « simplex beneficium, etiam assignata vicario perpe« tuo congruæ portione, non convertantur, non obstan« tibus ....» Cap. 16, sess. 25.

« Ora il fatto del vescovo di Novara non fu già una semplice ed arbitraria conversione del benefizio parrocchiale d'Ognissanti in beneficio semplice, ma sibbene un'unione del medesimo beneficio per quanto spettava alla cura d'anime ad un altro beneficio parrocchiale.

« L'unione dei beneficii, come insegnano i canoni, si può fare in tre maniere: 1. « Cum ex dua« bus ecclesiis, vel beneficiis una vel unum fiunt « æque principaliter. 2. Cum una ecclesia vel bene« ficium supprimitur translatione eius facta in aliam « ecclesiam aut beneficium. 3. Cum una ecclesia aut « beneficium subiicitur alteri ». (Berardi, De benef., pag. 96).

« L'unione fatta dal vescovo di Novara, come apparentemente si rileva dall'atto stesso, appartiene alla seconda delle ora accennate specie, giacchè il vescovo tolse al beneficio di Tutti i Santi la cura di anime, ossia la qualità di curato, ed unì quella cura al beneficio parrocchiale di S. Giacomo.

« Ora questo non è il caso certamente contemplato al capo 16, sessione 25, dove non si parla nullamente di unioni, ma di semplici conversioni di beneficii curati in non curati, ma sibbene uno dei casi contemplati nel capo 5, sessione 21, come meglio apparirà ancor parlando dei motivi che avrebbero indotto il vescovo ad operare quella unione.

(232)

« Per non ammettere operato coll'atto del 1752 una vera unione delle due parrocchie, non basterebbe il dire, che quando si unisce un beneficio ad un altro colla soppressione d'uno *iura omnia beneficii suppressi alteri aderescunt;* ma che ciò non sarebbesi effettuato nella fattispecie, in cui la dote della parrocchia soppressa non sarebbe passata alla parrocchia, a cui fu unita; imperocchè si osserva che si trasferirono nella parrocchia di S. Giacomo tutti i diritti che il beneficio di Tutti i Santi si aveva come beneficio parrocchiale, e che nulla toglie al concepimento dell'unione il non essere ancora al medesimo passata la dote del beneficio; perchè essendosi creduto conveniente di dare alcuni provvedimenti tanto a vantaggio del fondatore della parrocchia soppressa, quanto all'interesse dei fedeli, come la celebrazione della santa messa in tutte le feste mobili, la conservazione e manutenzione della Chiesa per alcuni pii ed importanti uffizii, come quello d'insegnare la dottrina cristiana ai poveri della città, ed altri simili, i quali provvedimenti importando alcune spese, e non essendosi messo a carico dell'altro beneficio, ragion voleva che vi supplissero i redditi della dote del beneficio di Tutti i Santi.

« Ritenuto valido l'atto d'unione in discorso, quanto al potere del vescovo, l'Ufficio passa ad esaminare i motivi e le cause che danno luogo a siffatte unioni. Questi motivi sono *evidens ecclesiæ necessitas aut utilitas.* La necessità poi ed il vantaggio della chiesa si possono manifestare in varie maniere: spesso e nel caso particolarmente di povertà, *propter paupertatem*, come disse il Concilio stesso.

« Ora, stando a quanto si legge nell'atto del 1752, la povertà del beneficio in discorso era giunta a segno che la chiesa mancava delle suppellettili necessarie, e non si poteva conservar in essa la Santissima Eucaristia per la sconvenevolezza del luogo, e che nei casi di necessità bisognava rivolgersi altrove; che il tempio rimaneva quasi sempre chiuso; che il parroco non abitava da lungo tempo nella casa parrocchiale, ridotta essa ancora in sì cattivo stato da dover essere locata a povera gente....

« Il vescovo non voleva e non doveva tollerare disordini così gravi. Il patrono cui toccava di provvedervi, si trovava nelle strettezze; i parrocchiani non potevano neppure, perchè pochi e per giunta poveri. La parrocchia era composta di sole tre o quattro famiglie, e ad eccezione d'una sola le altre *victum dietim quæritabant.* Per questi motivi, e giuntovi ancora che in Novara c'era un numero più che sufficiente di parrocchie (*attenta multiplicitate ecclesiarum parochialium in civitate existentium*), il vescovo, per mezzo del suo vicario generale, cui munì di speciale mandato, fece la nota soppressione ed unione, sul che l'Ufficio nulla trova a ridire.

(233)

« Il curatore del beneficio disse in atti che l'allegata povertà del beneficio non si potrebbe conciliare colla dote del medesimo, consistente in trentadue moggia e più di campi, vigne e prati situati in fertili territorii, oltre un' annua percezione di lire 59, soldi 10 di livello, ed oltre ancora i proventi parrocchiali.

« Quanto ai proventi parocchiali l'Ufficio osserva che doveano essere non solo molto scarsi, ma quasi nulli, trattandosi di perceverli da sole tre o quattro famiglie, le quali, una sola eccettuata, andavano a mendicare il pane.

« Quanto al reddito dei beni stabili componenti la dote del beneficio, l'Ufficio osserva:

« 1. Che nel calcolare il reddito che i medesimi potevano dare, vuolsi aver riguardo non già all'epoca in cui viviamo, ma sibbene all'epoca della soppressione ed unione del beneficio. Sono noti i progressi operatisi in ogni ramo di coltura agraria da quell'epoca a questa parte, di modo che il reddito degli stabili si potrebbe dire cresciuto quasi di due terzi, e questo riflesso giustificherebbe l'asserzione del vescovo, il quale disse nel ripetuto atto che i redditi del beneficio sommavano appena a lire 400 imperiali.

« 2. Si osserva che, ammesso ancora che i redditi fossero maggiori, i medesimi avrebbero bensì potuto bastare all'onesto sostentamento del parroco, ma non già a far le gravi ed urgenti spese di cui si trattava, cioè di ristorare la casa parrocchiale e la chiesa, di provveder questa delle necessarie suppellettili, ecc., riforme queste che avevano tutta l'apparenza d'una nuova fondazione, che ove si fossero fatte a spese e carico del beneficio, avrebbero certamente assorbito buona parte dei fondi stessi della dote del beneficio, non che i frutti.

« In ordine poi al consenso che per questi atti dal capitolo debbesi prestare a mente del capo 2, *De his quae fiunt a praelatis*, non si trova, è vero, espressa menzione nell'atto che siasi prestato, ma si osserva che il solo silenzio dell'atto non basterebbe per tenere che questo consenso non sia intervenuto, potendo benissimo essere avvenuto che il vescovo abbia adempito a questa solennità, quantunque nell'atto non abbia manifestato d'averla adempita.

« Oltre a ciò ed in ogni evento si osserva ancora che, tenendosi da molti celebri canonisti per un assioma, che non è necessario che dal capitolo si presti questo consenso prima o nell'atto stesso dell'unione, ma bastare che questo consenso intervenga dopo consumato l'atto (Rigaut, in regul. 13 cancell.; Gonzales in cap. *Sicut unire*, num. 5, *De concess.*, praelat. Garius, *De benef.* part. 12, cap. 2), ne seguirebbe bastare il consenso tacito, ed un tale consenso (nel caso che il vescovo non avesse ottenuto il consenso espresso) si potrebbe e si dovrebbe supporre prestato da quel capitolo che non potè certamente ignorare un atto di tanta pubblicità, e non avrebbe mai fatto alcuna opposizione.

(234)

« Ritenuto valido per ogni verso l'atto di soppressione e d'unione del 15 marzo 1752, l'Ufficio prende ad esaminare la seconda questione riflettente lo stato attuale del beneficio, e l'applicazione al medesimo del decreto imperiale del 24 d'aprile 1810.

« *Secondo dubbio.* In ordine a questa quistione l'Ufficio si fa ad osservare che i beneficii sottratti alla disposizione del citato decreto imperiale nella somma sono quelli che hanno annesso o la cura d'anime, ovvero un servizio personale e giornaliero (art. 1 del decret. imp.).

« Il beneficio in questione non appartenendo più dopo l'atto di soppressione ed unione del 1752 alla classe dei beneficii curati, l'Ufficio prende ad esaminare se gli obblighi al medesimo rimasti possono essere di ostacolo all'instato svincolamento. Ora questi oneri sono:

« Primo, obbligo di celebrare o far celebrare la santa messa in tutte le feste mobili e nella solennità di Tutti i Santi nell'antica chiesa parrocchiale;

« Secondo, l'obbligo di sopportare tutte le spese di manutenzione di detta chiesa, di tenerla aperta in certe occorrenze, e di provvedere agli ornamenti dell'altar maggiore;

« Terzo, di permettere nella stessa chiesa l'insegnamento della dottrina cristiana, e di pagare annualmente la somma di lire 20 imperiali al tesoriere *pro tempore* della dottrina cristiana a favore dei poveri della città di Novara;

« Quarto, d'adempiere a tutti gli altri pesi che potrebbero trovarsi nell'atto di fondazione della parrocchia soppressa, esclusi però tutti quelli che hanno relazione coll'esercizio della cura delle anime (Vedi l'atto in causa prodotto).

« Delle quali obbligazioni nessuna richiedendo un ministero personale e giornaliero, neanco per quanto riguarda il beneficio potrebbe sottrarsi alle conseguenze del decreto svincolativo.

« Un grave dubbio si potrebbe muovere sul diritto di patronato che spettava al nobile Giuseppe Cattaneo, se cioè, morto questi senza discendenti, abbia potuto passare ai suoi eredi, gli autori dei ricorrenti, supponendo il patronato famigliare in origine, come in difetto delle tavole di fondazione lo farebbe supporre la clausola inserta nel succitato atto di unione, ove si legge: « reservato tamen semper et « in perpetuum illius beneficii iure patronatus favore « eiusdem nobilis domini D. Josephi Cattaneo de- « scendentium et familiæ, etc. » Al decesso del Giuseppe Cattaneo senza aver lasciato discendenti, detto patronato dovette passare ai nobili Fabrizio ed

altro Giuseppe Cattaneo, che erano della stessa famiglia del defunto, *ex eadem defuncti familia* (Vedi vol. dei docum. in causa prodotti, pag. 2), quantunque siano stati esclusi dall'eredità di quel loro agnato, perchè *remotiores gradu* (id., pag. 3) rispetto agli autori degli autori che succedettero nella qualità di zii materni del defunto.

« Ma oltrechè nella mancanza delle tavole di fondazione non potrebbesi statuire sulla vera natura del gius patronato in discorso, e non basterebbe per ritenerlo famigliare l'argomento che si puo trarre dalle espressioni usate nel citato atto d'unione, pare che non si potrebbe contestar ora questo diritto agli attori fratelli Avogadro, a favore dei quali sarebbesi validamente compiuta la prescrizione incominciata dai loro autori coll'atto di nomina al beneficio del 21 agosto 1764 in causa prodotto contro i detti Fabrizio e Giuseppe Cattaneo se ancor vivevano, altrimenti contro i loro discendenti, od in difetto di discendenti contro gli eredi di questi o di quelli nell'opinione di quei canonisti che vogliono convertito il patronato di famiglia in ereditario, estinta la famiglia del patrono. La quale opinione, quantunque non manchi nè di difficoltà, nè di oppugnatori, fu però quella che venne adottata dalla pratica del foro (Berardi, tom. II, *de benef.*, diss. 4, cap. 2).

« La prescrizione poi se ha luogo e corre anche contro la libertà della chiesa o del beneficio, quando cioè il beneficio era in origine libero da Patronato (Berardi, cap. 1), a maggior diritto debbesi la medesima ammettere, trattandosi di beneficio già soggetto a patronato, come nella fattispecie in cui il beneficio di Tutti i Santi avrebbe solamente cangiato patroni.

Per questi riflessi l'Ufficio è in senso che si possa da questo Supremo Magistrato accogliere l'instanza degli attori con dichiarare liberi in forza del Decreto imperiale 23 d'aprile 1810 i beni componenti la dote del beneficio in discorso, previa separazione d'una parte che basti all'adempimento dei pesi al medesimo annessi. »

Casale, 9 giugno 1846.

CAMERANA S. A. F. G.

DECISIONE

Il Magistrato p'Appello, ecc.

Attesochè il vescovo di Novara, nell'atto del 6 marzo 1752, pei motivi imponenti di spirituale bisogno ivi indicati, nel sopprimere la cura d'anime che andava annessa al beneficio sotto il titolo di Tutti i Santi, eretto in quella città, provvide a che i diritti dei patroni non fossero vulnerati, ed onde il parroco, a cui alcune poche famiglie venivano aggiunte, non fosse per risentirne danno;

Che quindi l'osservanza pressochè secolare di quel provvedimento per parte della Curia ecclesiastica e dei patroni, e senza la menoma opposizione per parte dei parrocchiani, o del Regio Governo, con tutte le necessarie facoltà, e perchè così richiedeva il pubblico bene;

Che la serie dei documenti dagli attori presentati, oltre al dimostrare come dopo il 1752 si fosse ritenuto ognora come semplice il beneficio di che si tratta, giustificano pure come il patronato del medesimo siasi acquistato dalla famiglia Avogadro da quella conservato e trasmesso agli attori;

Che quindi niun dubbio che il detto benefizio per propria natura quanto al vincolo sia stato colpito dal disposto del Decreto del 25 aprile 1810;

Per questi motivi, ed adottando nel resto quelli spiegati dal Pubblico Ministero, ha dichiarato e dichiara compresi nel disposto del Decreto del 25 aprile 1810 i beni componenti la dote del beneficio semplice di che si tratta, e liberi perciò i medesimi dal vincolo cui erano assoggettati, mandando però separarsi, mercè perizia, un quantitativo sufficiente di detti beni per l'adempimento dei pesi; spese compensate.

Casale, il 23 giugno 1848.

CRISTIANI P. P. — GERBINO *Rel.*

Divisione di eredità
Giudicio — Nullità — Intervento

BESSO UTRINQUE — E CURATORE DEI MINORI BESSO

Il difetto di chiamata ad un giudicio di divisione di eredità di alcuni fra gli eredi instituiti non rende nulli nè gli atti che in quel giudicio seguirono, nè la sentenza che emanava rispetto agli eredi intervenuti.

L'irregolarità nascente dal difetto della chiamata di taluni coeredi nel primo giudicio, può essere sanata dall'intervento di costoro nel giudicio di appello e dall'aderir che facciano alle instanze degli appellati.

CONCLUSIONI DEL PUBBLICO MINISTERO

Se gli atti seguiti tanto nel giudicio di prima instanza che nel presente sino al punto della comparizione del curatore Silva vadano soggetti alla nullità eccepita nell'interesse dei minori Pietro, Giovanni Giacomo, Antonio, ecc., fratelli Besso, egli è il punto di questione che appartiene all'ispezione del Pubblico Ministero, a tenore dell'ordinanza di voto del 12 febbraio ultimo.

Ella è cosa posta fuori d'ogni contestazione, essere mai sempre necessario che il figlio minore venga rappresentato da persona a ciò abile, ogniqualvolta dovendo agire col proprio padre, vi ha fra essi incompatibilità d'interessi, giacchè in siffatte contingenze cessa dal poter spiegare effetto la di lui qualità di legittimo loro amministratore.

E sebbene il Codice civile nel prescrivere che fece all'art. 232 che il padre rappresenta il figlio minore non emancipato in tutti gli atti civili, non abbia introdotto eccezione, nè segnato il modo di procedere nel caso che gli interessi del minore fossero in opposizione con quelli di suo padre, non si può però credere che sia stata intenzione del legislatore di estendere anche a tali casi la sovracitata disposizione, soprattutto scorgendosi in altre disposizioni del Codice quanta cura abbia posta per evitare il contatto tra padre e figlio ogniqualvolta fossevi tra essi opposizione d'interessi.

Così nel caso d'una eredità devoluta ad un minore, di cui il padre e l'avo non vogliano fare accettazione, dispone l'art. 984 che si potrà autorizzare dal Tribunale, previa deputazione d'un curatore speciale. Tale deputazione di un curatore speciale viene pure prescritta all'art. 1536, qualora voglia il padre costituire alla figlia una dote corrispondente all'intera legittima.

Queste disposizioni trovandosi fondate su d'un motivo corrispondente a quello che si manifesta ogni volta che, se l'interesse del padre si trovi in opposizione con quello della prole, accennano come si debba procedere in tutti questi casi, ne' quali però a norma anche della antica giurisprudenza, e giusta la costante pratica dei supremi Magistrati, a questa *curator dandus est, qui ipsius iura tueatur.*

Scendendo ora all'applicazione dei sovra enunciati principii al caso concreto, uopo è avvertire che lo scopo delle domande inoltrate nel giudicio di prima instanza dalli Martino e Giacomo Besso contro il loro fratello Giovanni tendevano ad ottenere l'accertamento delle contabilità, che per avventura gravitar potessero sul di loro fratello in ordine all'eredità del comune loro padre.

Or bene queste dimande traevano seco di necessità (come anche venne esplicitamente proposto) la fissazione della legittima, che ad essi competer potesse sull'eredità del padre, a cui erano dal testamento del medesimo chiamati li figli minori del Giovanni, il quale vanta un pari diritto alla legittima.

Opportuno era dunque che in questo giudicio si procurasse pure dagli attori l'intervento dei minori suddetti, ben essendo manifesto che li medesimi in qualità di eredi universali del loro avo voglionsi ravvisare sovra ogni altro interessati nella eccitatasi discussione.

Interessato poi qual era il Giovanni Besso a far figurare di più in entità la eredità di suo padre, onde liberarsi così dall'ascrittagli contabilità verso la medesima eredità, non era punto persona abile a rappresentare li minori suoi figli, che all'incontro ben altro interesse aveano.

Una siffatta opposizione d'interesse tra padre e figlio si farà poi viemmaggiormente palese, ove si consideri che l'azione intentata dalli Martino e Giacomo Besso in odio del loro fratello Giovanni tendeva pur anco a far pronunciare la nullità del patto di famiglia in data del 30 gennaio 1837, con cui il comune loro autore ebbe a cedere a favore del loro fratello Giovanni la massima parte degli effetti componenti il di lui patrimonio.

Egli è perciò evidente essere nel precipuo interesse di detti minori di accertare precisamente, e senza indebite diminuzioni l'asse totale dell'eredità del loro avo in contraddittorio di tutti gli aventi ragione a legittima.

A fronte impertanto del testamento delli 8 dicembre 1838 restando incontestabilmente accertata la qualità di eredi universali del loro avo nei minori Besso, non può muoversi dubbio che l'accertamento totale dell'asse ereditario operar si dovesse in contraddittorio dei medesimi, come quelli che vantavano maggior diritto sulla medesima.

Li sovra svolti ragionamenti provano ad evidenza come il Giovanni Besso non fosse persona abile a rappresentare in giudicio, attesa la patente opposizione d'interesse con quello dei medesimi.

La necessità adunque della deputazione d'un curatore *ad hoc* ravvisavasi indispensabile a tutelare e promuovere gli interessi di detti minori.

Non essendo questi stati nè citati nè debitamente rappresentati, non vi fu per essi giudicio.

Nulli adunque saranno gli atti del primo giudicio per difetto di legittimo contraddittorio, e nulla per conseguenza sarà la relativa sentenza.

Egli si è in conformità di questo sentimento che conchiude l'Ufficio potersi da questo Supremo Magistrato pronunciare, con provvedere nel resto a termini di ragione e giustizia.

Torino, 4 settembre 1847.

GIRIODI *sost. avv. gen.*

DECISIONE

Il Magistrato d'Appello, ecc.

Attesochè sebbene trattandosi di divisione di eredità regolare sarebbe stata la citazione di tutti gli eredi instituiti, non deriverebbe però dal non essere stati chiamati alcuni fra quelli la nullità dei seguiti atti, e delle emanate provvidenze, che l'interesse dei soli

comparsi riguardano, e furono legittimamente provocate;

Attesochè dall' intervento in questo giudicio del curatore deputato ai coeredi minori Besso, tale irregolarità può ravvisarsi sanata, ed essendosi pei medesimi aderito alle instanze in merito degli appellati, nulla osterebbe che da questo Magistrato, per cui tale intervento come necessario sarebbesi prescritto, possa provvedersi nell'interesse di tutti sulle quistioni derivanti dalla promossa divisione che in primo giudicio sonosi agitate;

Attesochè presentandosi li minori Besso come coeredi testamentarii dell'avo, preliminare ad ogni cosa egli è che accertato sia se tale eredità sia stata nel loro interesse dal padre a termini di legge accettata, e giusta perciò sarebbe la relativa instanza fatta dal curatore;

Per questi motivi;

Ha dichiarato e dichiara reietta l'opposta eccezione della nullità degli atti di primo giudicio, e della successiva sentenza del Tribunale di Prefettura d'Ivrea in data 28 marzo 1844, della quale si tratta, doversi prima d'ogni cosa mandare come manda al Giovanni Besso di far constare dell'accettazione dell'eredità lasciata ai minori suoi figli dal loro avo Pietro Besso a mente dell'art. 984 del Codice civile.

Torino, 20 maggio 1848.

ALASIA P. — COCHIS *Rel.*

Capella — Coproprietà — Compossesso

COMUNITA' DI S. CARLO CONTRO BERTINI

Non sono titoli sufficienti di proprietà di una capella quelli che provino soltanto l'accollonamento di quella nei libri di catasto a carico di chi la pretende, o la credenza che a costui appartenesse, o l'eseguimento di ristauri intorno ad essa a spese di quest'ultimo fatti.

Il possesso d'una capella, quand'anche antichissimo, non e per sua natura esclusivo, ed ammette per conseguenza il compossesso per parte di altri che si raccomandi ad un tempo egualmente remoto.

CONCLUSIONI DEL PUBBLICO MINISTERO

Mai non si è dubitato che ogni questione ragguardante la proprietà, il possesso, e l'amministrazione d'una capella pubblica rivestisse abbastanza quel carattere di ecclesiasticità che a senso della legge e delle massime assentate rendono la causa di esclusiva competenza Senatoria.

Un recentissimo esempio ne porge la sentenza di questo Supremo Magistrato emanata in prima ed ultima istanza il 17 dicembre ultimo nella causa Munta dei Lerola contro Mondino, nella quale appunto si trattava dei diritti che alle parti rispettivamente spettassero sopra di una pubblica capella, senza che da altro fonte, tranne quello della ragione della materia, derivare la di lui esclusiva giurisdizione.

Ciò premesso, onde prevenire il dubbio che sorgere potesse in ordine alla competenza, venendo al merito della causa non altrimenti pare all'Ufficio potersi qualificare l'azione mossa dalla comunità di S. Carlo, se non come una specie di azione negatoria. Il primo estremo pertanto a di lei carico era quello di stabilire, poichè le venne dal convenuto contestata, la veste con cui pretendeva d'agire, cioè l'asserta proprietà o il possesso almeno della capella di cui si tratta in essa comunità. A questo scopo ella produsse un certificato di cadastro comprovante che nella misura generale di quel territorio seguita negli anni 1809 e 1820 la capella di S. Grato fu col sito adiacente posta a colonna del Comune, e presentò inoltre un estratto dei verbali di visite pastorali che ebbero luogo negli anni 1752, 1771 e 1840, in cui è concordemente quella capella accennata di proprietà comunale: finalmente presentò un estrtto dei registri del Comune comprovanti spese di ristauri sopportate negli anni 1779, 1790 e 1797.

Questi diversi documenti non valgono, a parere dell'Ufficio, titolo irrefragabile di proprietà, ma stabiliscono però bastevolmente il possesso, in cui se ne trova la Comunità, possesso cui ella ha diritto di guarentirsi senza necessità di dare l'intervenuto in causa di altri, cosa che probabilmente rimarrebbe ineseguibile, non risultando se e chi possa avere su quella capella diritti poziori.

Si disse che la Comunità coi prodotti certificati ha stabilito non una vera proprietà a di lei favore, ma un possesso: quindi ne consegue che l'unica ragione, cui può far valere, si è la di lei manutenzione, o reintegrazione, l'unica lagnanza che può muovere si è contro la perturbazione in quel suo possesso.

Ora se a lato del possesso della Comunità si appresenta un compossesso nel Bertini con quello conciliabile della stessa e medesima indole, la cui origine cioè si perde nella notte del tempo, non vedesi motivo per cui in questo compossesso non debba parimente venire il Bertini mantenuto.

E questa appunto pare la condizione del Bertini. Egli pure da tempo antichissimo è in possesso di quella capella, facendovi celebrare la messa, a quale oggetto ritiene anzi una chiave della medesima. Questo compossesso non contraddice menomamente a quello, in cui si trova la Comunità, è come

desso immemoriale, od almeno fu in tale qualità dedotto a capitolo. Niun vizio gli fu efficacemente opposto, onde escludere la manutenibilità, non potendosi tener conto della eccezione di precarietà, dappoichè non ne fu suppeditata alcuna prova: prova che si appresenta ben anzi impossibile, mentre non si conosce di quel possesso l'origine. In questo stato di cose non vedesi come il possesso della Comunità conciliabile con quello del Bertini debba a questo prevalere, e di più escluderlo.

Al più parrebbe il caso di ammettere i capitoli del convenuto, diretti a provare il possesso immemoriale in cui egli si trova, ma neppure questo incumbente sembra all'Ufficio necessario. Dacchè il possesso invocato dal Bertini non turba quello, in cui si trova la Comunità, alla cui manutenzione o reintegrazione può dessa unicamente aver diritto, pare ch'egli vada senza altro assolto dalle costei dimande.

E in questa conformità conchiude potersi dal Magistrato pronunciare.

Torino, 13 febbraio 1848.

BARRAROUX S. A. G.

DECISIONE

Il Magistrato d'Appello, ecc.

Adottando i motivi, di cui nelle sovraddette conclusioni del Pubblico Ministero, i quali servono anche a dimostrare essere inconchiudenti le interpellanze state dedotte per parte della Comunità nella comparizione 20 gennaio 1847;

Ha dichiarato e dichiara, reiette le deduzioni ed instanze per parte della Comunità in atti fatte, doversi assolvere, siccome assolve il banchiere Gio. Battista Bertini dalle instanze della Comunità di S. Carlo.

Torino, 27 maggio 1848.

ALASIA P. — PINCHIA *rel.*

Credito dotale
Inesigibilità — Pagamento — Garanzia

Cod. civ., art. 1529, 1531, 1535, 1699.

SEGRE
CONTRO CERUTTI, CARBONE, DEGIORGIS E FERRERO

L'implicatario d'un credito dotale non può essere costretto a farne il pagamento al cessionario di quello quando, per l'inalienabilità del credito, non può essere validamente liberato nè dal cessionario nè dal cedente.

L'inalienabilità del credito proveniente dalla sua natura dotale dà luogo all'azione di garanzia a favore del cessionario contro il cedente.

DECISIONE

Il Magistrato d'Appello;

Considerando che le L. 3000, di cui l'Emanuele Segre, in qualità di cessionario della contessa Clotilde Cerutti, dimanderebbe il pagamento alla Maddalena Degiorgi, formerebbero parte delle L. 6000 state costituite in dote alla stessa cedente Contessa Cerutti dalla Cristina Polotti Carbone, di lei madre, coll'istromento del 30 aprile 1825, ricevuto Negro;

Che le dette L. 6000 dovute alli coniugi Cerutti per una metà dalla Maddalena Degiorgis, qual coerede della costituente Cristina Polotti Carbone, conserverebbero tuttora la natura ed il carattere di fondo dotale, come veniva esplicitamente dichiarato nell'istromento giudiciale del 22 novembre 1834, col quale si dava dalli coniugi Cerutti esecuzione all'ordinanza di questo Magistrato in data del 14 luglio stesso anno, portante autorizzazione alli stessi coniugi Cerutti di liberamente esigere li due terzi dell'intera dote della moglie, senza che risulti essersi posteriormente ottenuta la stessa autorizzazione per tutto il rimanente di detta dote.

Che in conseguenza di quanto sovra si presenterebbero evidentemente inesigibili le L. 3000 in questione, e non potrebbe avere effetto l'azione a tal uopo proposta dal Segre;

Che la Maddalena Degiorgis, e per essa il di lei accollatario Alessandro Ferrero, sarebbero in diritto di far valere una siffatta eccezione tostochè non potrebbero venire validamente liberati nè dal cessionario Segre, nè dalla stessa cedente contessa Cerutti;

Considerando però che le conclusioni prese dall'Emanuele Segre in via subordinata contro della contessa Cerutti avrebbero il loro fondamento nello instromento di cessione del 14 luglio 1814, col quale gli sarebbe stata dalla cedente guarentita la esigibilità di diritto e di fatto del credito cesso;

Che non sarebbe il caso di veruna provvidenza tra la Maddalena Degiorgis e l'Alessandro Ferrero tostochè rimangono di niun effetto le molestie che gli vengono inferte dall'Emanuele Segre;

Per questi motivi

Ha dichiarato e dichiara non essere luogo al pagamento della somma di L. 3000 ed interessi per detto Emanuele Segre addimandati dipendentemente dall'instromento del 14 luglio 1844, e tenuta conseguentemente la contessa Clotilde Cerutti Carbone contumace a rappresentare e pagare allo stesso Emanuele Segre le L. 3000 ed interessi da questo proposti, in un coi relativi danni, e colle spese.

Torino, 28 maggio 1858.

ALASIA P. — TADINI *Rel*

(243)

Spropriazione forzosa
Sospensione della stessa — Incanti volontarii

Cod. civ., art. 2328, 2338.

Oddone contro Martinelli.

Il debitore ingiunto al pagamento dal creditore ipotecario non può, promovendo una vendita con incanti di tutti o parte dei proprii beni, arrestare la spropriazione forzosa di quelli ipotecati, cui vuolsi procedere dal creditore non pagato.

Il debitore non può sospendere gli effetti dell'ingiunzione se non se provando che il reddito di una annata de' suoi immobili basta al pagamento integrale, ed offrendone la delegazione al creditore.

Oddone, creditore dei coniugi Martinelli, gli otteneva ingiunti a termini dell'articolo 94 dell'Editto ipotecario al pagamento del debito col solito diffidamento dell'esecuzione, mediante subasta od aggiudicazione di stabili ipotecati. I debitori nel fare opposizione significavano all'Oddone un decreto ottenuto dal Tribunale, col quale facevasi loro abilità di procedere ad una vendita volontaria mediante incanti giudiziarii d'altri loro beni allo scopo di porsi in caso di soddisfare ai creditori. Chiedea l'Oddone che dichiarata sciolta l'opposizione, venisse esso autorizzato a proceder oltre negli atti esecutivi. Il Tribunale non accoglieva le sue istanze. Oddone appellava.

Conclusioni del Pubblico Ministero

Importantissima si è l'unica questione che presentasi all'esame del Magistrato, consistente a sapere se il debitore ingiunto al pagamento dal creditore ipotecario possa, promuovendo una vendita con incanti di tutti o parte dei proprii beni, arrestare la spropriazione forzosa di quelli ipotecati, cui vuolsi procedere dal creditore non pagato.

Ognuno sa come la spropriazione forzosa sia l'ultimo scopo dell'ipoteca, quello cui principalmente ha di mira il sovventore capitalista nell'impiegare il suo denaro; è ciò che forma il nerbo e l'essenza di qualunque ben ordinato sistema ipotecario.

Mercè della pubblicità e specialità delle ipoteche ottiensi sibbene dal creditore tutta la guarentigia possibile per la sicurezza dell'aver suo, ma ciò non basta, a chi deve calcolare sulla certezza eziandio di ricuperar al prefisso tempo i capitali mutuati onde potersene valere nelle prevedute ed opportune sue circostanze economiche, ed a questa esigenza sovviene appunto il diritto della spropriazione forzosa al creditore dalla legge conceduto, siccome conse-

(244)

guenza indispensabile, ed essenzialissimo complemento dell'ipoteca.

Qualunque ritardo impertanto venga a frapporsi a quella più spedita esecuzione sugli stabili, ed al pronto ricupero sulle somme impiegate, non potendo non arrecare un dissesto al creditore, necessariamente influir debbe, ed arrestare e render men facile la determinazione del capitalista ai prestiti di denaro con ipoteca e a menomare di tal foggia il credito delle proprietà fondiarie con sicuro scapito de' possidenti.

Queste sono le considerazioni che ritraendo il vero spirito della legge, debbono servire di scorta nell'interpretazione della medesima, semprechè trattisi, come nel caso, di prosciogliere un conflitto fra il debitore ed il creditore che insta per accelerare il soddisfacimento del proprio avanzo.

Non è dubbio, per fermo, come in capo del debitore, tuttochè ingiunto al pagamento anche dopo l'ordinanza che autorizza la processura in ispropriazione forzosa, rimangasi il dominio de' fondi ipotecati, sino a che abbia luogo il definitivo deliberamento, il quale soltanto lo spoglia di quella proprietà per trasferirla nel deliberatario, e come prima di suddetta ordinanza, che sola lo rende sequestratario giudiziale, abbiasi eziandio la libera disponibilità dei beni medesimi, per guisa che le competa ragione di poterli validamente alienare. Ma a fronte di questo diritto del debitore hassi pur quello immenso nel creditore ipotecario di promuovere la spropriazione forzata sempre che dal debitore non venga a suo tempo prontamente disinteressato d'ogni suo avanzo.

Questo pronto ed integrale pagamento del debito si è il solo mezzo dalla legge previsto come atto a paralizzare definitivamente l'esecuzione promossa dal creditore: può essa per altro venire anche provvisoriamente sospesa se provi con iscritture autentiche che il reddito netto e libero di un'annata procedente dai suoi immobili basta pel pagamento del capitale dovuto, degli interessi e spese, e ne afferisca la deliberazione al creditore, salvo a ripigliarsi il procedimento laddove sopraggiunga qualche opposizione o qualche ostacolo al pagamento, siccome rilevasi dall'art. 2338 del Cod. civ.

Mal potrebbesi immaginare però che quest'unico caso della legge così in esplicito modo stabilito, nel quale si combina l'equità di non espropriare il debitore che ha bastevoli mezzi di pagare nel reddito de' suoi beni, colla giustizia che esige la soddisfazione del creditore, e che appunto si verifica mercè l'accennata delegazione, non avesse a riguardarsi rigorosamente tassativo, e potessero da esso invece trarsi arbitrarie induzioni che abbandonate all'argomentazione non avrebbero mai più un confine, e attaccando quell'importantissimo fra i diritti del creditore

lo renderebbe assai volte illusorio, compromettendo così essenzialmente l'economia dell'ipotecario sistema.

E di tal fatta sarebbe a parer dell'Uffizio la pretesa dei coniugi Martinelli, i quali mediante la vendita di alcuni fra i loro beni promossa per via di pubblici incanti, vorrebbero nientemeno che arrestare l'Oddone creditore nella quasi per lui instata esecuzione de' fondi avuti in ipoteca.

Forse nessun sarebbe che non iscorgesse d'un tratto il minimo fondamento delle opposizioni dei coniugi Martinelli, laddove eglino paralizzar volessero l'esecuzione medesima, allegando d'essere in trattativa, in progetto di conchiudere una vendita privata de' proprii beni, col prodotto della quale si proponessero soddisfare al debito loro verso dell'Oddone.

L'evidenza della ingiustizia della pretesa può rimanere per avventura mascherata dal prestigio degli addimandati e conceduti pubblici incanti, ma questo ceder debbe di leggieri al più semplice richiamo che si faccia ai principii sulla materia.

Consiste infatti il prestigio nell'esterna forma onde venne adombrata la progettata vendita, mediante que' pubblici incanti per autorità di giustizia; ma qual differenza mai nella sostanza della vendita privata? Nessuno per fermo, essendo che e l'una e l'altra veggonsi egualmente volontarie, e l'una e l'altra incapaci a purgare di per sè gl'immobili venduti degli oneri ipotecari che sugli stessi si trovassero a gravitare, nel mentre che invece un tale importantissimo effetto con sostanzialissima differenza avrebbe la legge soltanto attribuito alla subasta promossa in virtù di forzosa espropriazione, o sivvero a quella, che ha luogo a seguito della trascrizione e denuncia fattasi dal compratore ai creditori ipotecari del particolare suo acquisto e dell'aumento del decimo per parte d'alcuno di costoro con dimanda d'incanti. Una tale conseguenza ritraggesi dalla chiara lettera dell'art. 2315 del Cod. civ. motivato da che in quelle subaste coatte la somma pubblicità, il necessario diffidamento di tutti i creditori ipotecari, l'assistenza loro in certa guisa alle medesime, toglie ogni dubbio che compiansi all'insaputa di essi, mentre ciò essenzialmente non si verifica nelle vendite volontarie con incanti. La massima era pure adottata sotto l'impero della francese giurisprudenza (V. Troplong, *Hypoth.*, n. 909), e di essa mostraronsi ben persuasi gli stessi coniugi Martinelli che fra le condizioni del bando venale per essi formato, quella vi inserirono al n. 7 che il compratore fosse tenuto a far transcrivere all'uffizio delle ipoteche a proprie spese l'atto di deliberamento.

Assai chiaro vedesi pertanto, che dove i coniugi Martinelli a causa di quella vendita per essi promossa arrestar potessero la spropriazione forzosa dall'Od-

done instata, verrebbero in sostanza a paralizzare i mezzi di esecuzione dalla legge conceduti al creditore ipotecario onde conseguire il dovutogli pagamento, per ciò soltanto che iniziato da loro si fosse un tentativo di vendita dalla quale sperar si potesse un ricavo con cui satisfare al creditore. Ma se al debitore non ispropriato, non impedito ancora nella libera disponibilità de' suoi beni, appartiensi, come si disse, il diritto di venderli per pagare, questo diritto non può attenuare in guisa alcuna o tanto meno prevalere su quello tutt'affatto indipendente del creditore di procedere senz'altro a suo tempo alla spropriazione forzosa; di maniera che ogni trattativa, ogni progetto di vendita da parte del debitore rimanga incompatibile e non oltre proseguibile tuttavolta che l'esecuzione per parte del creditore pongasi in movimento ad un istante in cui quella vendita volontaria del debitore non trovisi per anco consumata, e realizzato un ricavo sufficiente a disinteressare compiutamente il creditore ed arrestarlo così nel procedimento dell'esecuzione medesima.

Non può in sostanza ravvisarsi equipollente al pronto ed effettivo pagamento la sollecitudine del debitore a porsi in grado di pagare; che il creditore non può essere arrestato da semplici lusinghe e verosimiglianze di soddisfazioni; ma se non soddisfatto ha ragione indeclinabile a tôr gli indugi e promuovere l'esecuzione forzosa.

E si sa del resto come incerto rappresentisi l'esito d'una vendita volontaria con incanti, avvegnachè per mancanza d'oblatori possa andarsi deserta, locchè giammai non può accadere laddove trattisi di subasta, nel qual caso i beni rimangonsi allo stesso promovente pel fissato prezzo corrispondente a sessanta volte il regio tributo, giusta il disposto del R. Editto sulle ipoteche, e male osserverebbesi potersi dal creditore questo inconveniente evitare nella vendita volontaria col rendersi egli afferente e deliberatario, conciossiacosachè se il creditore nel tema di subasta forzosa può aversi con ogni verisimiglianza un vantaggio, allorquando i beni come sopra estimati a sessanta volte il tributo regio rimangono a lui per difetto di oblatori, egli invece potrebbe molte volte incontrare un danno col rendersi afferente nell'incanto volontario promosso dal debitore, semprechè siasi da questi esagerata capricciosamente la stima dei beni, cagione assai ovvia del difetto d'afferenti, e nella fattispecie ritrarrebbesi dallo stesso bando venale all'art. 1° come il prezzo attribuito a ciascun lotto dai coniugi Martinelli fosse maggiore di molto delle sessanta volte il regio tributo.

Nè questa sarebbesi la sola eventualità di possibile ritardo pel creditore che sospender dovesse l'esecuzione, ed attendere quella vendita volontaria

promossa dal debitore. Altra pure se ne verificherebbe qual conseguenza della sovraccennata incapacità nella vendita medesima, a purgare le ipoteche sui beni gravitanti, essendochè dopo la procedura di quegli incanti trascrivendosi dal deliberatario l'atto d'acquisto, aver luogo potrebbe l'aumento del decimo da parte di alcun creditore perdente, a seguito del che sarebbe mestieri di una novella procedura di subastazione a norma degli art. 2308 e seguenti del Cod. civ.; locchè evidentemente sarebbe cagione d'un immancabile indugio, che nell'ipotesi invece della subasta forzosa non sarebbesi altrimenti verificato. Questo ritardo, come osservossi in principio, è affatto contrario allo spirito della legge, la quale in tali contingenze ha sopratutto di mira la più possibile celerità per la soddisfazione dei creditori ipotecarii, sì che anche nel tema di due di costoro che abbiansi separatamente ottenuta eguale ordinanza di vendita forzosa degli stessi beni, lascia all'arbitrio del giudice lo stabilire a chi convenga dare la preferenza in quella vista principalmente della più possibile celerità, come rilevasi dall'art. 101 del R. Editto ipotecario e dalla decisione di questo Magistrato resa il 26 ottob. 1829 in causa Favaro, Serra, Prato e Ghiraldo (Collezione 1829, pag. 109).

Oltredichè non essendosi dall'Oddone peranco spiegato se per lui sarebbesi scelta la via della subasta a vece dell'aggiudicazione, converrebbe pur dire secondo le pretese de' coniugi Martinelli, ch'egli potesse mediante lo sperimento di quell'incanto volontario da parte loro venir impedito di scegliere l'aggiudicazione de' beni a proprio soddisfacimento, locchè senza parlare dell'eventuale beneficio a suo pro del quarto dell'effettivo valore de' beni aggiudicandi, giusta la norma sancita dall'art. 2330 del Codice civile pel possibile riscatto entro l'anno da parte dei detti debitori, rinverrebbe in sostanza a dispogliare ingiustamente il creditore di quel diritto d'esecuzione a lui precisamente dalla legge conceduto per ottenere soddisfazione del suo avanzo. La possibilità poi che l'incanto volontario si rimanesse deserto, minaccerebbe un danno tale alla massa tutta dei creditori per le spese che si fossero fatte, le quali andrebbonsi irreparabilmente con gran danno perdute.

Se nella francese giurisprudenza vedesi talvolta giudicato non potere il creditore ipotecario arrestare l'erede beneficato nello sperimento dell' intrapresa vendita con incanti degli stabili della successione, hannovi pure sentenze assai ragionate, che risolvettero in senso opposto la controversia; nel 1841 anzi, all'occasione che presentato venne alle Camere il progetto della nuova legge sulla spropriazione forzata, essendo in questo stato inserta la disposizione tendente a costringere il creditore ad acquie-

tarsi alla vendita volontaria intrapresa dall'erede, non venne altrimenti ammessa nella definitiva redazione della legge; locchè dimostra come più conforme apparisce la massima contraria.

Ad ogni modo non sarebbe parità fra l'erede beneficato e il debitore comune, poichè se nel primo venne talvolta riconosciuto quel diritto di preferenza nella vendita accennata, ciò dipese dal riflesso che egli rappresentava in certa guisa la massa dei creditori, ed appariva un legale loro mandatario per guisa che non potesse un creditore isolato arrestarlo nello sperimento della medesima per lui intrapresa in quella qualità, riflesso che in conto alcuno non potrebbe convenire alla fattispecie.

Nè più fondato apparirebbe l'obbietto della prevenzione da parte dei coniugi Martinelli, nel chiedere quella vendita con incanti: sebbene di fatti sia vero che l'ingiunzione non faccia propriamente parte del giudizio di subastazione, ma ne sia soltanto l'atto preliminare, con tutto ciò è assai ovvio il vedere come rendasi indispensabile pel creditore il cominciare da questo, e dovendosi quindi per lui attendere la spirazione dei trenta giorni prima d'iniziare l'effettiva esecuzione, sempre starsi in potere del debitore il prevenire durante un tal termine colla domanda di una vendita volontaria, mentre nel frattempo impossibile renderebbesi la prevenzione da parte del creditore. Agevole sarebbe allora in ogni caso al debitore farsi scudo di un tale pretesto, quando invece, atteso il diffidamento avuto mercè dell'ingiunzione sarebbesi stato assai avvertito di non intraprendere pratiche per una vendita volontaria, con incanti che non potendo trovarsi consumati allo spirare del termine ingiunzionale, non poteva non rimanere arrestata dall'esercizio di quel diritto indeclinabile del creditore.

Aggiungasi a tutte le sin qui fatte considerazioni una rilevantissima circostanza di fatto ognor più persuasiva delle accennate conseguenze, il vedersi cioè dal confronto del bando venale coll'ingiunzione dall'Oddone spiccata, come pei coniugi Martinelli, ad eccezione della sola terra segnata al n.° 6 di esso bando, siasi cercato di vendere beni diversi da quelli all'Oddone ipotecati, sui quali ultimi per lui richiedevasi l'esecuzione forzosa.

Non solo così sarebbevi conflitto di prevenzione nella vendita fra il debitore ed il creditore, ma il primo pretenderebbe scambiare in massima parte il materiale della spropriazione, e ricusare la vendita de' beni ipotecati; locchè farebbe sì che identico non fosse neppure l'oggetto della concorrenza, e ognor più ingiusto mostrerebbesi che il creditore dovesse correre un'altra alea, di vedere deserti gl'incanti promossi dal debitore, perchè per avventura si esponessero in vendita fondi in deteriore condizione da

quelli per lui sin da principio prescelti ad ipoteca, e ad eventuale soddisfacimento del proprio avanzo.

Diversificherebbe così il tema della controversia dal caso semplice in massima analizzato, per cui neppure potessero essere invocate decisioni che risoluta avessero in senso contrario la quistione proposta in tesi generale.

Non è poi vero che attesa la significazione fattasi a cautela anche all'Oddone del bando venale per parte dei coniugi Martinelli, possa in guisa alcuna supporsi aver egli consentito al loro divisamento, avvegnachè la rinuncia ad un diritto non potrebbe altrimenti presumersi, e poi l'Oddone avrebbe eliminato ogni dubbio col farsi sollecito a convenire i coniugi Martinelli, affinchè risoluta fosse per la loro formata opposizione.

Invano del pari pei coniugi Martinelli richiamerebbesi ai principii di equità, la quale non può neppure rigorosamente mostrarsi per le discorse considerazioni, e tanto meno invocar potrebbesi da loro a vulnerare un troppo preciso ed assoluto diritto del creditore, dopo che condannato al pagamento dalla sentenza del 1846, e resi giuridicamente di essa consapevoli, per oltre un anno non si curarono di provvedere al soddisfacimento del loro debito.

Le sin qui fatte considerazioni determinarono l'Ufficio a pensare che conformi a giustizia si mostrino le istanze del capitano Oddone, e conchiude pertanto che il Magistrato in riforma dell'appellata sentenza possa dichiarare doversi rigettare l'opposizione formata dai coniugi Martinelli, e spettarsi all'Oddone il diritto di procedere alla forzata spropriazione dei beni dei coniugi Martinelli a lui concessi in ipoteca, ed accennati nell'ingiunzione loro significata.

Genova, il 10 marzo 1848.

ADAMI *Sost.*

DECISIONE

Il Magistrato d'Appello

Attesochè il creditore munito di titolo esecutorio, ed avente ipoteca su certi determinati beni, ha non solo il diritto, ma l'obbligo di esercitare a preferenza sopra di quelli la sua azione, onde conseguire il pagamento del suo avanzo (art. 2337 del Codice civile);

Atteso che Giovanni Oddone in forza dell'atto pubblico 5 marzo 1838, con cui i coniugi Martinelli, pel mutuo che ricevevano, ipotecavano alcuni beni descritti, ed in virtù della sentenza 12 giugno 1846, si servì del mezzo assegnatogli dalla legge per rimborsare il suo credito con chiedere e ottenere l'ingiunzione prescritta dall'articolo 94 del Regio Editto ipotecario;

Attesochè non è in diritto del debitore di sospendere gli effetti di tale ingiunzione, se non nel caso stabilito dall'art. 2338;

Atteso inoltre che il modo con cui vorrebbero i coniugi Martinelli impedire o sospendere l'effetto di tale ingiunzione, non potrebbe nemmeno in via di equità meritare riguardo, perchè chiaro si scorge essersi adoperato, onde differire all'Oddone l'ottenimento de' suoi diritti...

Per tali motivi

Riparando la sentenza.... ha mandato e manda procedersi oltre agli atti esecutivi.....

Genova, 15 maggio 1848.

MOSSA P. — DEGOLA *Rel.*

Arresto personale
Nullità di sentenza — Libello

Cod. civil. art., 1100, §. 1 — 119.

BONELLI CONTRO DEFERRARI.

È sempre appellabile una sentenza che abbia pronunciato l'arresto personale, quanto a tal capo, qualunque sia la somma cui riguardasse il giudizio.

Nullamente pronunciò quel giudicato che tenne conto dell'istanza dell'attore tendente a far ordinare l'arresto personale del suo debitore, se tale istanza non fu proposta in libello, specialmente se procedevasi in contumacia.

FATTO.

Un Deferrari avea venduta una terra *libera e franca*, ecc. — Ma ad un avente causa dal compratore Bonelli fu inibito d'entrarne al possesso, perchè tal terra era soggetta ad economato a favor d'altri, e si venne in cognizione esser pure gravata di ipoteche. Chiese il Bonelli la restituzione del prezzo (somma minore dell'appellabile), chiese poi per semplice comparizione, mentre il convenuto si era rimasto contumace, fosse ordinato l'arresto del venditore come stellionatario, ed in forza del paragrafo 1 dell' art. 1100 del Codice civile. Il Tribunale di Sarzana accolse l'una e l'altra domanda. Il Deferrari riclamò da questa sentenza, dicendo — non applicabile il di lui arresto, perchè nel consentire la vendita ei fosse in buona fede; essere lo stellionato un delitto (L. 3 ff *de stell.*, § ult.), esigersi la prova del dolo; essere stato a cognizione del compratore il vero stato delle cose quando comprava, quindi non poteva lagnarsi; essere ad ogni modo violata la legge che non permette farsi ragione ad una istanza senza citazione della parte.

DECISIONE

Il Magistrato d'Appello;

. . . .

Attesochè se la sentenza appellata deve dirsi inappellabile per quanto riguarda il merito, non può dubitarsi però dell'appellabilità della medesima per quanto concerne al pronunciato arresto personale del Fed. Deferrari, mentre in questa parte qualunque sia la somma, cui riguarda, a mente dell'art. 2119 del Codice civile va sempre soggetta ad appello;

. . . .

Attesochè non avendo il L. Bonelli nel suo libello introduttivo del giudizio fatto per l'arresto personale veruna apposita domanda, e che niun conto può tenersi dell'instanza all'uopo fatta dallo stesso nel corso del giudizio medesimo, primieramente perchè procedevasi contro del Deferrari in contumacia, e può quindi supporsi che una tale ampliazione di domanda non sia venuta a di lui cognizione; in secondo luogo perchè essendo la conseguenza di essa di molto maggiore importanza, per l'oggetto cui riguarda, della somma che formava il soggetto della causa, ragion vuole che dovesse essere nello stesso libello introduttivo del giudizio proposta, onde il convenuto potesse conoscerla, ed il giudice sulle medesime statuire;

Per questi motivi...

Genova, 16 maggio 1848.

PENECINI C. P. — BERIO *Rel.*

Qualità ereditaria — Prova della stessa Intervento in causa — Prescrizione

Regolam. di proc. per Genova, tit. 24, art. 5.
Cod. civ. franc., art. 2262, 2265.

POGGI, LONGHI PERAGALLO E CARDINAL CARAFFA.

Non può costringere un individuo a palesare se sia erede puro o sotto beneficio d'un suo autore, chi vuol profittare della cognizione per far valere dei diritti che vanta.

Se un terzo potrebbe essere ammesso interveniente in causa quando le sue istanze siano connesse colla contestazione vertente, non potrebbe però mai con tal mezzo proporre una domanda straniera al soggetto della contesa (1).

(1) Il citato paragrafo 5, tit. 24, parte 1a, del Regolamento di procedura pel ducato di Genova è identico col paragrafo 5, tit. 7, lib. 3 delle RR. Costit.

A termini di questa legge il già Senato di Genova decideva che « se è vero che allorquando interviene in causa un terzo nell'intento « di escludere le ragioni di alcuno tra i litigatori, debbasi quanto a « lui cominciare il giudizio, non è per altro vero che debbasi egual- « mente disbrigare frattanto la causa fra gli altri. Ciò sta nelle fa- « coltà del giudice, non nel dovere ». Sent. 30 giugno 1834, causa della Confraternita di Novi contro Pacchiarotti ed altri: Collez. pagina 463.

« Sebbene colui che interviene in causa pretenda esclusivamente « per sè la proprietà del fondo, che forma il soggetto delle questioni « già vertenti tra i litigatori, pur nondimeno il Senato può sospen- « dere il giudizio, ammettere l'intervento e rimandare il tutto ad una « sola decisione ». Sent. 23 luglio 1843, Causa della collegiata delle Vigne. Collez. pag. 528.

Veggansi su diversi casi di ammissibilità di intervento in causa di un terzo le seguenti decisioni: Cass. 13 settembre 1807 — Colmar, 19 dicembre 1810 — Besançon, 29 agosto 1817 — Bruxelles, 8 maggio 1822 — Cass. 26 giugno 1826 — Carrè, *Lois d. la proc.* t. I, pag. 798 — Favard, *Rep.* — Beriat, pag. 768 — Dalloz, *Jur. de XIX siècl.* v. Intervention.

V. sulla materia la sentenza che segue.

Non si può indurre nè la scienza della esistenza di un credito, nè una rinuncia alla prescrizione incorsa contro del medesimo, da che colui al quale fu chiesto abbia risposto: se esiste, ho diritto di essere indennizzato da un terzo; chiedo tempo a denunciargli la lite.

Colla estinzione del dominio diretto sopra un fondo già enfiteutico mediante prescrizione compita a favore di un terzo possessore, resta essenzialmente estinta pure ogni azione personale, che sarebbe spettata al direttario contro il debitore originario dei canoni (1).

Un prete Guglielmo Peragallo vendette nel 1807 una terra posta in Portofino ad Antonio Poggi, dichiarandola libera e franca da ogni onere; il compratore obbligavasi al pagamento di una rendita vitalizia. Il diritto a questa del prete Peragallo passava al fratello Giuseppe, ed a costui nella di lui vedova Anna Lunghi, la quale chiedeva ultimamente ai fratelli Poggi successori dell'Antonio le annate scadute e non pagate. Rispondevano dichiarasse prima se fosse erede del marito, e mediante costui del cognato, puro e semplice, o in altro modo interessar loro di saperlo, perchè avevano dritti da far valere in riconvenzione; doversi poi mettere in causa un Bafico coobbligato solidale al pagamento della rendita; avere essi infine motivi di temere una evizione della cosa venduta, perchè certo cardinal Caraffa

(1) La questione qui decisa a termini del Cod. civ. franc. dipendeva da che quel Codice stabilisce, come ognun sa, che la proprietà si prescriva in 10 anni, che le azioni in genere si prescrivano in 30. Sotto il nostro Codice la questione non potrebbe aver luogo.

provveduto dell'abbazia di S. Fruttuoso in Capo di Monte a Portofino, aveva chiesto nel 1836 nanti il giudice di Rapallo un canone, di che diceva gravato il fondo, enfiteutico quindi, non libera proprietà del già venditore. Il Tribunale condannava i Poggi al pagamento. In appello interveniva in giudizio il cardinal Caraffa; come intervenisse, quel che chiedesse, quali questioni sieno state agitate tra le tre parti contendenti, appare assai dalla seguente

DECISIONE

Il Magistrato d'Appello

Attesochè manifestamente mal fondati si rappresenterebbero i due primi mezzi proposti per parte dei fratelli Poggi, appellanti contro la sentenza di cui si tratta, imperciocchè — quanto al primo, essendo certo che l'attrice avea diritto di chiedere il pagamento delle annualità vitalizie, tanto come erede beneficiata, che come erede pura e semplice del prete G. F. A. Peragallo, non poteva essere tenuta per questo rispetto a fare la dichiarazione pretesa dai fratelli Poggi, non valendo il dire che essi avessero a lor posta delle ragioni da far valere contro quella successione, giacchè nulla impediva di proporle contro la detta attrice in quella qualità che meglio avessero creduto dandone in tal caso le occorrenti prove; quando l'attrice avesse negato il concorso in lei della qualità medesima;

E quanto all'altro mezzo..... (*qui il Magistrato considera che l'attrice, dato il contratto del* 1807, *era in facoltà di rivolgersi contro anche un solo dei debitori solidali — che non era tenuta a starsi inoperosa più lungamente per attendere, che ai convenuti piacesse di evocare in causa l'altro codebitore solidale — che avevano avuto gran tempo per ciò fare — che infine potranno quando lor piaccia agire contro di questo, come di ragione*);

Attesochè il terzo mezzo si sostanzierebbe colla domanda che in questo giudizio di appello venne proposta dal cardinale D. Caraffa....

Attesochè la detta domanda non mirerebbe soltanto alla ricognizione della sua qualità di direttario, ed al pagamento dei canoni per rispetto alla terra *Roncone*, venduta dal prete Peragallo al Poggi coll'atto del 1807, e così a quei beni, dalla cui vendita procede la contestazione vertente fra la vedova Peragallo e gli eredi Poggi, ma bensì ancora alla ricognizione nella stessa qualità, ed al pagamento dei canoni e laudemii per rispetto ad altri beni diversi, cioè ad una terra che si dice pervenuta nei Poggi da terze persone straniere affatto alla ved. Peragallo, la quale non sarebbe per questi ricercata, e ad altra terra passata nei Peragallo autori di essa da altre persone ma senza che ciò possa toccare menomamente ai

Poggi, che vi rimarrebbero perciò egualmente stranieri;

Attesochè se quanto al suddetto fondo Roncone, compreso nella vendita dell'8 giugno 1807, su cui è fondata la domanda dell'attrice, può credersi ammessibile l'intervento in causa richiesto dal detto cardinale, mentrechè ei pretende che le annualità vitalizie da essa richieste come correspettivo della detta vendita, siano in ispecie tenute pel pagamento dei canoni e laudemii per esso pretesi, e che perciò le annualità stesse debbano essere fino al corrispondente montare ad esso lui pagate, sotto il quale aspetto vorrebbe insomma fare suo pro delle dette annualità, che sono in contestazione fra la Peragallo ed i Poggi, altramente starebbe la cosa quanto ai canoni e laudemii pretesi sopra altri beni o dei Poggi, o degli autori della Peragallo, giacchè in questa parte non avendo la sua domanda alcuna connessità, o relazione col soggetto della contestazione vertente fra Poggi e Peragallo, per quanto ei potesse aver diritto di proporla direttamente dinanzi al Magistrato (1), la regolarità dei giudizii, per altro esige che venga proposta in separati giudizii, non mai per semplice intervento in quello, che per altre cose diverse, è fra dette parti vertente, tanto più che essendo questo in grado di appello, dovrebbe naturalmente avere un corso diverso da quello possano richiedere le domande proposte dal detto cardinale in prima ed ultima instanza;

Attesochè alla detta domanda, in quanto riguarda al suddetto pezzo di terra venduto dal prete Peragallo al Poggi, tanto gli eredi di questo, quanto la vedova Peragallo avrebbero opposta la prescrizione, quelli cioè la decennale, a termini dell'art. 2265 del Cod. civile francese, questa la trentennaria in forza dell'art. 2262;

Attesochè la decennale si scorgerebbe fondata, giacchè il Poggi avrebbe comprata la terra nel 1807 per cosa franca e libera da ogni debito, gravame ed ipoteca, e che non sarebbe stato ricercato pel pagamento del canone fino al marzo del 1836..... e si verificherebbero perciò i tre requisiti di siffatta prescrizione, buona fede, giusto titolo, ed il trascorso di più del decennio — nè vale il dire che la buona fede sia esclusa, così dalla notorietà del vincolo enfiteutico, come da che nel 1836 il Poggi non facea che domandare un termine per chiamare in causa il suo venditore; giacchè la notorietà del detto vincolo non è in alcun modo provata....; e nel resto quella istanza del Poggi diretta ad avere un termine per chiamare in causa il suo autore, non può im-

(1) In forza del privilegio del foro senatorio già accordato da leggi *feudali* ai dignitarii, e tolto adesso colla legge 9 aprile 1850 (Legge Siccardi).

portare nè la scienza del vincolo, esclusa anzi chiaramente dai termini usati, i quali fanno vedere chiaramente che il Poggi nè l'ammetteva, nè lo negava, avendo detto semplicemente che se la terra era realmente enfiteutica aveva diritto ad essere indennizzato dal venditore; nè la rinuncia alla prescrizione incompatibile collo stato di dubbiezza ed incertezza, in cui a tal riguardo lo stesso Poggi trovavasi;

Attesochè non men fondata comparirebbe la eccezione della prescrizione trentennaria opposta per parte della vedova Peragallo, giacchè mentre costei non potrebbe essere tenuta in ogni caso, se non che in via personale, e pei canoni e laudemii soltanto scaduti prima dell'atto 1807, è ovvio di scorgere che a partire soltanto da quest'epoca fino al tempo della domanda, si avrebbero non solo trenta, ma ben quarant'anni. — Nè vale allegare che dai Peragallo venne fatto un pagamento di canoni nel 1818, giacchè questo fatto: 1. non sarebbe ben constatato, risultando soltanto da scritturazioni esistenti nei libri dell'abbazia, cui la detta vedova ha sostenuto non essere tenuta a prestar fede; 2. non sarebbe chiarito se il pagamento si facesse pei beni, dei quali si tratta; e in ogni caso dovrebbesi con quel pagamento riputare estinto il debito di canoni anteriori al 1807, o dovuti in forza di essa, ciò che basterebbe per la liberazione della detta vedova, anche perchè essendo pel tempo successivo il diritto del canone rimasto prescritto rimpetto all'acquisitore, non vi potrebbe essere più debito;....

Per questi motivi

Ha dichiarato... 1. non proponibile in questo giudizio la domanda... 2. ostare a quella proposta per rispetto ai canoni e laudemii.... la eccezione di prescrizione....

Genova, 22 maggio 1848.

PENECINI C. P. — CASABONA *Rel.*

Intervento in causa del terzo — Ammissibilità — Forma

Regol. di proc. per Genova, tit. 24, art. 5.
RR. Costit. lib. 3, tit. 7, §. 5.

PESCETTO UTRINQUE.

Se la intenzione di chi chiede di essere ricevuto interveniente in una causa, sia quella di contraddire all'attore, ma senza giovare al convenuto — avendosi a ripigliare quanto a lui la causa da principio — ei non potrebbe affacciare la relativa istanza che per apposito libello — inammissibile quindi sarebbe la intervenzione proposta per semplice comparizione.

Sentenza del Magistrato d'Appello di Genova del 22 maggio 1848.

PENECINI C. P. — ARNALDI *Rel.*

Procedimento commerciale
Notificazioni — Domicilio eletto

Cod. di proc. civ. franc., art. 422, 1033.

LANZA — SBARBARO.

Nelle cause commerciali (in Liguria) le notificazioni devono essere fatte al domicilio eletto, o alla segreteria del Tribunale giusta il disposto dell'art. 422 del Cod. di proc. civ. franc.
A questa specie di cause non si applicano le disposizioni dell'art. 1033 del codice medesimo (1).

DECISIONE

Il Magistrato d'Appello;

Attesochè, a termini delle disposizioni del Codice di proc. civ. franc. (2), il procedimento dinanzi ai tribunali consolari è affatto sommario, e le parti non aventi domicilio nel luogo stesso, in cui siede il Tribunale, sono obbligate ad eleggerlo nella prima loro comparizione, all'uopo appunto che possano esser fatte al domicilio eletto tutte quelle notificazioni, che occorresse di fare durante il giudizio, colla comunicazione che non eleggendolo, le notificazioni lo saranno alla segreteria del Tribunale;

Che lo scopo delle preaccennate disposizioni, ed in particolar maniera dell'ultima di esse, scritta nell'art. 422, non essendo altro che quello di provvedere alla definizione la più sollecita che sia possibile delle cause commerciali, non solamente verrebbe a fallire interamente questo scopo, se fossero applicate a questa specie di cause le disposizioni dell'art. 1033 del detto Codice, per ciò che riguarda alle notificazioni da farsi al domicilio eletto in esecuzione del precitato art. 422, ma porterebbero al risultamento contrario, a quello cioè di raddoppiare le dilazioni con esso stabilite; per cansare il quale non avrebbero altro mezzo i litiganti fuori di quello di far sempre eseguire le notificazioni al domicilio reale; locchè renderebbe del tutto illusorio ed inutile il beneficio compartito loro dalla legge;

Che rappresentasi quindi manifesta l'inapplicabilità delle disposizioni dell'art. 1033, ed in conseguenza par destituita affatto di fondamento dal canto del diritto la nullità opposta dal conte Lanza contro la sentenza appellata (3) per contravvenzione alla disposizione del predetto articolo, combinata con quella del-

(1) V. Pigeau — Carrè — Demiau Crouzilhac.
(2) In vigore in Liguria per le materie commerciali.
(3) Del Tribunale di commercio di Savona.

l'art. 416; epperò non occorre più di esaminare se la proposta eccezione sia fondata dal canto del fatto, o se abbia potuto venir pregiudicata dalla non comparsa del suo procuratore alla scadenza del termine stabilito dalla sentenza del Tribunale, in data del 2 di gennaio 1847.

. . . .

Genova, 22 maggio 1848.

PENECINI C. P. — ARNALDI *Rel.*

Testamento mistico — Legato IN CAUSAM DOTIS

Cod. civ. franc., art. 976, 1001.
Statuto di Genova, DE FÆM. DOTAND.
(Cod. civ. patrio, art. 751, 802, 810, 821.)

CONIUGI GRANARA
CONTRO GHIRALDO, MAGNATA ED ALTRI.

Se annesso alla scheda testamentaria secreta trovisi un foglio sigillato, sul quale il testatore abbia scritta proibizione di aprirlo durante un tempo, con facoltà poi di farlo solo a richiesta di determinate persone, tal clausola, dato che sia contraria alla leggge, sarà nulla, ma non importerà la nullità del testamento (1).

Il legato in causam dotis *resta caducato se il testatore dopo fatto il testamento abbia maritata la persona, a favor della quale era scritto, assegnandole una dote* (2).

DECISIONE

Il Magistrato d'Appello;

Attesochè il testamento mistico presentato dal Michele Ghiraldo al notaio Ratto li 29 agosto 1835, sarebbe rivestito di tutte le formalità estrinseche prescritte dall'art. 976 del cessato Cod. civ. franc.

---

(1) È chiaro, dicevasi da chi impugnava come nullo il testamento Ghiraldo, che avendo il testatore ordinato che il secondo plico restasse sigillato sino al 1845, non potesse essere aperto che dietro richiesta degli amministratori della figlia, e dei legatarii, egli ha preteso far dipendere l'esecuzione della sua volontà dall'arbitrio delle persone da lui nominate, a tal che se desse non avessero voluto, il detto plico non si sarebbe aperto; ciò non potea farsi, il testamento è nullo.

(2) Dai coniugi Granara si diceva: Le questioni che si sarebbero potute fare a termini del gius comune, non potrebbero aver luogo sotto lo statuto di Genova *de faeminis dotandis* (in vigore nel Genovesato quanto alle successioni intestate, il diritto di legittima, ed a quelli spettanti alle femminine sino alla pubblicazione del Codice civile), perchè il legato *ad suum maritare* fatto ad una figlia che non era in concorso di maschi, si reputava puro e semplice, e perciò non si presumeva cadaco coll'assegnazione di un'altra dote.

Che se aperta la scheda testamentaria vi si è trovato altro plico chiuso e sigillato con iscrizione vergata di mano del testatore, e da lui sottoscritta, dicente: *Seconda ed ultima mia disposizione testamentaria, la quale dovrà rimanere sigillata e custodita dal Notaio.... nè potrà pubblicarsi che dopo l'anno* 1845, *a richiesta delli amministratori di mia figlia Marina, e dei miei eredi usufruttuarii;* questa seconda pagina del testamento Ghiraldo resta egualmente munita delle medesime estrinseche formalità che rivestono la prima: ed anche supponendo cogli attori che la proibizione di pubblicarla prima dell'anno 1845 fosse contraria alla legge, dovrebbe essa ritenersi siccome non scritta, ma non sarebbe valevole ad operare la nullità del testamento, la quale soltanto da una legge espressa può essere pronunziata;.....

Attesochè il testatore avrebbe lasciato a sua figlia Marina gli alimenti ed il libero usufrutto di una casa ed appartamento, finchè restasse nubile, e venendo l'epoca del suo collocamento le avrebbe assegnata la proprietà di suddetta casa e appartamento, con una porzione di mobili da costituirsele in dote quando la scelta del suo collocamento fosse approvata dagli esecutori testamentarii, ma essendosi presentata l'occasione di maritarla, mentre era ancor vivo, le avrebbe costituita una dote di L. 20m., delle quali lire 13m. avrebbe pagate con beni diversi da quelli come sopra assegnati;

Attesochè il legato di suddetta casa ed appartamento, essendo stato fatto dal padre alla figlia espressamente in causa di dote, ed avendola quindi collocata in matrimonio, e dotata esso vivente, non può esservi dubbio che il legato medesimo non sia più dovuto, per essere stato preventivamente soddisfatto, e per essere cessata l'unica causa che lo animava, quella cioè di dare una dote alla figlia;

. . . .

Per questi motivi

Genova, 26 maggio 1848.

MOSSA P. — CASTAGNOLA *Rel.*

Obbligazione civile

ZOLEZZI CONTRO PODESTA'.

Se un erede scriva sopra un suo libro domestico essergli stato imposto verbalmente l'obbligo dal testatore di pagare una somma ad un terzo, ed appostavi la firma, lasci il libro a mani di colui cui dovrebbe esser pagata la somma, egli ha manifestata assai l'intenzione che l'obbligazion naturale prendesse vigore di obbligazione civile.

Sentenza del Mag. d'App. di Genova 26 maggio 1848.

MOSSA P. — CASTAGNOLA *Rel.*

(259)

Appellabilità — Somma chiesta

DEGIOVANNI CONTRO ASTENGO

Per regolare l'appellabilità di una sentenza non si debbe aver riguardo alla domanda proposta in principio di lite, sibbene a quella per cui in ultimo siasi conchiuso.

Sentenza del Magistrato d'App. di Genova del 27 maggio 1848.

MOSSA P. — DEGOLA *Rel.*

Società commerciale — Creditore — Azione

Cod. di comm., art. 69.

ALIMONDA — ONETO RICCHINI.

Il creditore di una società in nome collettivo disciolta ha diritto di agire contro ognuno dei socii obbligati in solido, anche senza far prima liquidare il credito in contraddittorio dello stralciario (1) (2).

DECISIONE

Il Magistrato d'Appello.....

Attesochè per le leggi francesi vigenti al tempo dello scioglimento della ragione Oneto e Ricchini di Lisbona, viene stabilito all'art. 64 del Codice di commercio, che tutte le azioni contro de' soci, i quali non fossero stati deputati allo stralcio, vengono ad essere mortificate dove non sian contr'essi proposte entro il termine di anni cinque dal dì dello scioglimento legalmente pubblicato; ed una cosiffatta disposizione di legge suppone di necessità nel creditore il diritto di convenire i soci in solido obbligati, senza far prima liquidare il credito in contraddittorio di chi fosse stato destinato a dar sesto alle operazioni, che allo sciogliersi della società fossero rimaste in pendente;

(1) Colla sentenza qui riferita fu annullata una pronuncia contraria del Trib. di comm. di Genova del 22 giugno 1846.

Il Pubblico Ministero opinò nel senso abbracciato dal Mag. di App. nelle sue conclusioni 7 febb. 1848 sott. Nota.

(2) *Malepeyre et Jourdain*. Des sociétés comm. n. 540, 541. — Nella decis. della C. di Brux. 14 agosto 1841 si legge: « Les « *créanciers* d'une société en nom collectif ont pour débiteurs so- « lidaires tous e chacun des associés, et bien qu'ils puissent diriger « leur action contre l'être moral, ou contre les administrateurs, « qui sont les mandataires des associés, ils n'en sont pas pour « cela privés du droit de faire fruit de la solidariété en dirigeant « leur action contre un associé. Celui-ci peut mettre en cause les « administrateurs, ou liquidateurs, s'il le croit utile à ses intérêts. »

Vedansi pure — L. 4. ff. de *exercit. act.* — il Casaregis *De commerc.*, disc. 39, n. 24 — Osasc. decis. 150, n. 9 — Delangle, *Société*, n. 716 — Troplong, *Société*, n. 1048. — Devilleneuve et Massé, *Dict. du droit comm.* n. 377, mot *Société*.

(260)

La quale verità nel patrio Codice di commercio all'art. 69, che sembra in questa parte essere stato con diversa locuzione ordinato per maggiormente dilucidare il senso del corrispondente articolo della legge francese, si presenta anche più chiara e manifesta, poichè in esso sta scritta la riserva espressa dell'azione contro del socio deputato allo stralcio, dopo che il creditore avesse contro degli altri soci già fatto valere le sue ragioni;

. . . .

Genova, 29 maggio 1848.

PENECINI C. P. — DELLA-ROCCA *Rel.*

Prescrizione triennale — Possesso — Quasicontratto

Cod. civ. franc., art. 1376, 2279.
Cod. civ. patrio, art. 1494, 2414.

REVELLO CONTRO OLIVA.

La prescrizione triennale stabilita a tutelare il possessore di buona fede di una cosa rubata o perduta, non si applica al caso in cui un oggetto sia stato per errore rimesso a chi non è dovuto.

DECISIONE

. . . .

Attesochè risulta in fatto che L. F. Oliva sarebbe convenuto in giudizio, perchè voglia indennizzare i fratelli Revello per una cassetta di coralli ad essi appartenente, che sarebbe stata consegnata per isbaglio in Bahia ai signori Ruschet di lui procuratori, della quale, spedita in Londra per suo ordine, avrebbe incassato il prezzo;

Che qualora fossero giustificati i fatti allegati, il convenuto sarebbe obbligato alla restituzione del prezzo, o della cassetta di coralli in forza dell'art. 1376 del Cod. civ. franc., pari all'art. 1494 del Cod. patrio;....

Attesochè male si vorrebbe applicare nella fattispecie la prescrizione triennale, di cui nell'art. 2279 del Codice civ. franc., la quale è diretta unicamente a tutelare il possessore di buona fede di una cosa rubata, o perduta; avvegnachè la cassetta di coralli di che si tratta, riclamata come sua proprietà dai Revello, non si troverebbe in possesso dell' Oliva, nè come oggetto rubato, nè come oggetto perduto, ma rimesso per isbaglio ai suoi corrispondenti e procuratore Ruschet, di cui ne avrebbe egli approfittato, o rivendendola, o ritenendola;

Per questi motivi

Ha dichiarato bene giudicato dal Tribunale di commercio . . . .

Genova, 19 maggio 1848.

PENECINI C. P. — TONINI *Rel.*

(261)

Giurisprudenza commerciale
Fallimento — Cessazione dei pagamenti

Cod. di comm., art. 468, 471, 472.
Cod. civ., art. 2218.
RR CC., lib. 2, tit. 16, cap. 6, art. 11.

GRANGE
CONTRO I SINDACI DEL FALLIMENTO DAYMONAZ.

Il negoziante che gode tuttavia confidenza e credito alla piazza — cui son date e promesse merci a respiro — termini e dilazioni al pagamento — cui altri banchieri consentono ad aprir crediti — che non ha lettere di cambio in sofferenza — che continua i pagamenti — non è in istato di fallimento.

La cessazione dei pagamenti costituisce questo stato (1).

(262)

Il protesto di alcuna cambiale; una sentenza ottenuta contro di lui, la vendita stessa del suo mobigliare fatta per soddisfare a qualche debito non provano sempre tal cessazione.

Il fallimento dichiarato dopo l'attivazione del codice di commercio potrebbe riportarsi ad un'epoca anteriore (1).

14 giugno 1843. Grange ottiene sentenza che condanna Daymonaz per un debito commerciale. — 5 maggio 1846. Il tribunale di Maurienne dichiara la ditta Daymonaz in istato di fallimento, facendone rimontar la data al giorno di quella condanna. Grange venendo ad esser colpito da una dichiarazione si retrospettiva fa opposizione a quella sentenza, tenta provare che in giugno del 1843 Beniamino Daymonaz non era in istato di fallimento, ma il 30 agosto successivo il tribunale di Maurienne, reiëtte le sue opposizioni, conferma il giudicato. Appello per parte di Grange al Magistrato di Chambéry; ei sostiene, primieramente che Daymonaz non avea cessati i suoi pagamenti a quell'epoca remota, in cui egli l'ottenne condannato, in secondo luogo che il fallimento della casa di commercio Daymonaz, padre e figlio, non poteva retrotrarsi ad epoca

(1) Il Cod. di comm. del 1808 lasciava ancora dell'incertezza sul carattere principale costitutivo indicativo del fallimento. Pardess. n. 1100, 1106; Beddaride n. 15. La legge 28 maggio 1838 fissò senza altre ambagi che la cessazione dei pagamenti fosse l'indice del fatto. Questa legge passò nel nostro Codice (art. 472), quindi nella presente nota non ci occuperemo che della posteriore giurisprudenza francese.

Il fallimento è un fatto complesso, la cui appreziazione è demandata al giudice. Renuoard, 226. Pardess. 1107 — Cass. 12 maggio 1841 — 26 aprile id. — Orleans, 22 luglio 1844. — Vi può essere cessazione di pagamenti senza esservi insolvibilità assoluta, Pard. 1321. Boulay-Paty, 1, 31 — Saint-Nexent, 1, 6 — contra Locré *Esprit*, art. 437. Può anche cessare i pagamenti colui che ha più attivo che passivo. Freméry, *Études*, p. 352. Ma se fa fronte a'suoi impegni anche fondato sul solo credito, il negoziante non è in istato di fallimento. Gradat. t. II, p. 5. — L'imbarazzo in cui si trovi, i mutui e le rinnovazioni delle cambiali a che ricorra nol costituiscono tale. Orleans, 15 maggio 1844 — Bourges, 18 agosto 1845 — Colmar, 28 dic. 1840 — Altri distingueva tra la sospensione e la cessazione dei pagamenti. V. Locré t. V; Vincens, t. I, pag. 432: la nuova legge ha rifiutata la distinzione (rapporto alla Camera dei deputati 26 gennaio 1835)

La cessazione deve essere assoluta. Bourges, 22 dicembre 1841 — generale, Parigi, 20 febb. 1846; — ma tal cessazione basta anche ch'ei fosse solvibile. Cass. 30 apr. 1810. Tutti gli scriventi, ma vedasi Esnault, 1, 76. — Non è però necessario che sia constatata da protesti, o da notoria insolvibilità; ma se il negoziante fa fronte a suoi impegni col solo aiuto di un terzo, che tenda con ciò a garantire se stesso in danno d'altri creditori, vi ha fallimento. Parigi, 7 marzo 1846. — Non è necessaria la cessazione di tutti i pagamenti; un solo può bastare; Nimes, 28 aprile 1831; — quando anche poi paghi altri; Cass. 26 apr. 1841: ma fa duopo che il montare dei protesti e delle condanne ecceda la garanzia ch'ei può promettere. Pard. 1101. Boulay-Paty, 1, 29 — Favard. — Un pagamento insignificante nol salverebbe, come un debito non estinto nol direbbe fallito. Gli autori in genere: Si vuole uno stato, non un'accidentalità. — Il non aver soddisfatto ad un impegno cui poscia soddisfece, continuando gli affari, non monta. Angers, 30 dic. 1842; — neppure il non pagamento di un debito litigioso. Rennes; 12 sett. 1810; — anche un sol creditore può bastare a far dichiarare un commerciante fallito; molte decisioni, fra le altre Cass. 7 lugl. 1841 — 6 dic. id. — Bioche e Gujet n. 41, Beddaridde n. 58. — Ben inteso che questi suoi impegni mancati devono essere commerciali. Boulay-Paty 29. Pardess. 1104, ecc.; sebbene non manchi anche qualche opinione contraria. Nancy, 29 lugl. 1842. — Insomma il carattere del fallimento si è la cessazione dei pagamenti; l'impossibilità di adempire alle sue obbligazioni, la mancanza di confidenza o credito.

Alcune decisioni italiane a termini del codice del 1808.

Per costituire il fallimento non basta — la chiusura del negozio — la fuga — la dichiarazione di essere insolvibile — l'offerto abbandono de' suoi beni — la notorietà; vi vuole il concorso della cessazione dei pagamenti: il protesto di una lettera di cambio non basta (Senat. di Genova 17 giugno 1825), specialmente se tollerato dal creditore; 21 febb. id. — La sospensione non è cessazione; quindi anche dichiarato fallito, se ad un tratto riprende i pagamenti è reintegrato (id. 11 giugno 1817). Se malgrado qualche passività non pagata, malgrado un temporale incaglio, gode la confidenza dei creditori, e continua a negoziare, non è fallito. (C. di Firenze, 23 luglio 1844.) L'esister debiti non pagati, ma non rifiutati, la sola notorietà non basta (Genova, 14 apr. 1826) — non è necessario un rifiuto generale, ma non è neppure d'impedimento qualche parziale pagamento (id. 24 luglio 1834, ed altre che possono riscontrarsi nella collez. Gervasoni ed in Mantelli, Coll. Comm. t. II.

(1) Quest'ultima proposizione non fu decisa che implicitamente, e non era neppure questione, posto che la dichiarazione del fallimento non è che la constatazione di un fatto, e che sui caratteri di questo fatto coincidono incirca le legislazioni antiche colle nuove.

anteriore a quella in cui fu messo in vigore il Codice di commercio, subalternamente poi faceva instanza pel deposito alla segreteria delle carte che riguardavano il fallimento, e per la prova della pretesa esistenza di un libro di cui non si trovava traccia nell'inventario.

Conclusioni del Pubblico Ministero

Il nous paraît inutile de nous appesantir sur le point de savoir si Daymonaz père était ou non associé de son fils Seraphin; car le jugement du 14 juin 1843, duquel le Tribunal a fait partir la faillite, était dirigé contre Daymonaz père, ayant pour objet une dette commerciale reconnue par lui, des livrances de marchandises faites à lui, il est bien certain que si par lui-même ce jugement peut caractériser une faillite, c'est contre le père et non contre le fils Daymonaz; et que, par conséquent, la question se réduit toujours à savoir s'il y a eu ou non cessation de payements à cette époque par le père Daymonaz.

Nous n'insisterons pas non plus pour démontrer que sous les RR. Constitutions, comme aujourd'hui, la faillite a été essentiellement caractérisée par la cessation de payements.

Les dispositions des Codes de commerce modernes ne sont point des inventions des législateurs; la plupart tire leur origine des usages qu'une expérience plusieurs fois séculaire avait consacrés; la plupart étaient des traditions de commerce, et s'observaient déjà dans toute l'Europe; car, pour le commerce, plus que pour toute autre matière, la raison universelle, la fusion des idées, des usages des nations les plus éloignées, doivent être la source du droit; le droit commercial ne doit pas être emprisonné dans les limites étroites du régime municipal, la patrie du commerce c'est le monde tout entier.

Aussi l'ordonnance française de 1675, et successivement le Code de commerce français, n'ont ils fait le plus souvent que rédiger en articles l'ancienne jurisprudence commerciale. Et par une conséquence naturelle, lorsque notre Code de commerce a copié celui de France, il n'a point fait une innovation: il a codifié ce qui existait déjà, même chez nous.

Les RR. Constitutions ne définissent point en quoi consiste la faillite: le § 11, chap. 6, tit. 16, liv. 2, ne fait qu'en indiquer un des cas, c'est l'abandon, par le négociant, de sa maison, de son négoce; et il ajoute: de même que dans les autres cas de banqueroute. Ces cas étaient donc abandonnés à l'appréciation du juge et aux usages commerciaux. Et comme nous trouvons dans le Code français et dans

le notre la consécration de la jurisprudence que fait de la cessation des payements le signe de la faillite, nous dirons que telle était aussi la législation en vigueur sous les RR. Constitutions.

Nous devons donc examiner s'il résulte qu'il y ait eu, dès le 14 juin 1843, cessation de payements de la part de Daymonaz père. Nous ne le pensons pas, et nous trouvons la preuve de sa non existence dans les pièces mêmes sur lesquelles s'est fondé le Tribunal.

Le jugement du 14 juin 1843 n'est pas une condamnation pure et simple, pour défaut de payement d'une dette exigible; c'est plutôt une convention qui comprend et le payement d'une dette ancienne et la promesse d'une nouvelle livrance de fonte. Sans doute, ces conventions ont été revêtues de cette forme insolite parce que Grange voulait avoir une garantie plus forte que celle dont il s'était précédemment contenté. Il a voulu avoir une hypothèque. Maix aux moyens de cette nouvelle garantie, il y a eu foi en Daymonaz, il a promis lui avancer encore 50,000 kil. de fonte; c'est ce qui ressort du procès entre Grange et les syndics, sur lequel nous avons donné des conclusions le 9 mai 1848.

Or, d'où que vienne la confiance des créanciers, qu'elle soit fondée sur le simple crédit, qu'elle soit fondée sur une caution ou sur une hypothèque, la confiance n'en existe pas moins, quand on fait de nouvelle livrances à découvert, quand on s'oblige à en faire encore à l'avenir, quand on donne quatre ans pour payer.

Le jugement du 14 juin 1843 ne constitue donc pas une cessation de payements.

L'état des hypothèques nous indique que le même four, et les jours suivants, Daymonaz a contracté plusieurs obligations hypothécaires; mais un homme qui trouve à emprunter autant n'est pas en faillite, il n'est pas en état de cessation de payements. Dira-t-on que ces obligations ne constituaient pas des emprunts, que ce n'était que d'anciennes dettes converties en obligations hypothécaires? Cela est possible, quoiqu'il n'en résulte pas: mais encore a-t-il fallu pour cela le consentement des créanciers, et par conséquent la confiance de leur part que cette garantie leur suffisait. Les créanciers auraient pu exiger absolument le payement, faire exécuter leur débiteur. Au lieu de cela, ils lui ont donné des termes assez longs.

Le fait est donc, que au moyen de ces divers actes, Daymonaz était si peu en état de cessation de payements, qu'il ne parait pas qu'il y eût de dette exigible, car les lettres de change sur Genève ne l'étaient pas encore.

Il y a plus, c'est qu'il y avait si peu cessation de payements dès le 14 juin 1843, qu'il résulte du

certificat donné par le secrétaire de la société du canal du Bourget, que Daymonaz lui a dès lors fait dix payements à compte de sa créance.

Il est possible que dès lors, dès avant même, Daymonaz fût mal dans ses affaires, fût insolvable, mais ce n'est point en cela que consiste la faillite; la loi ne considère pas l'état réel de la fortune du négociant: il peut être fort solvable et être en faillite; il peut être insolvable et ne pas être en faillite. La loi ne considère que le fait extérieur de la cessation de payements. A-t-il fermé ses magasins, déposé son bilan, pris la fuite? ou même a-t-il souffert, sans y satisfare, des nombreuses condamnations, de nombreux protêts? Le négociant est en état de faillite.

Mais tel n'est point certainement le négociant auquel on avance encore 50,000 kil. de fonte, auquel on donne des années de terme, auquel on fournit encore des fonds considérables; tel n'est point le négociant qui continue longtemps encore à soutenir son commerce, à fabriquer et à vendre.

Nous estimons qu'il est le cas de réparer le jugement, et de déclarer que Benjamin Daymonaz n'était point en faillite le 14 juin 1843.

Chambéry, 7 mai 1848.

Signé: Greffiè, *Subst. Avoc.-Gén.*

La Cour;

Attendu que le jugement du 31 août 1846 a été notifié le 15 septembre suivant, et que la requête d'appel a été déposée le 28 même mois, avant l'expiration du délai fixé par l'art. 628 du Code de commerce, d'où il suit qu'aucune fin de non-recevoir n'obste à l'appel;

Attendu au fond, que la qualité de négociant attribuée au père Daymonaz est établie non seulement par le jugement du 14 juin 1843, mais par les lettres de change, par la correspondance et par les opérations commerciales avec les tiers; qu'il en est de même de son association avec son fils aîné Séraphin; que l'acte du 11 février 1841, Richard notaire, règle les conditions de la société pour l'exploitation des usines, et que ces pièces et documents produits ne peuvent laisser de doute sur cette société;

Attendu que le jugement du 14 juin 1843 ne devait, sous aucun rapport, être envisagé comme un abandon de négoce, ou de cessation de payements; car suivant les faits consignés en l'instance, il y a eu pour correspectif non seulement des livrances de fonte faites, mais à faire pour la continuation du commerce;

Attendu que les garanties exigées par le créancier étaient licites de leur nature, et que les termes

accordés pour payer, loin de faire cesser le négoce, créaient des ressources qui pouvaient devenir utiles à son développement et à sa durée;

Qu'il en est de même des obligations et hypothèques consenties le même jour et postérieurment en faveur d'autres créanciers;

Attendu que les lettres de change souscrites par les père et fils Benjamin et Séraphin Daymonaz, le 23 avril 1843, n'étaient pas échues au 14 juin, et qu'elles n'ont été protestées que le 24 octob., 24 nov. et 26 décembre suivants, sans qu'il apparaisse que les père et fils Daymonaz aient alors cessé leurs payements et se soient trouvés dans l'impuissance de suivre leur commerce;

Attendu qu'il résulte du jugement rendu le 28 février 1846, qui a déclaré les père et fils Daymonaz en faillite, sur poursuite de Magnin et du banquier Crussilliat et comp., qu'au 14 juin 1843 ils n'étaient pas considérés comme ayant quitté le négoce, puisque Magnin avait accordé le 16 même mois un terme de deux aus au père Daymonaz pour payer sa dette; et que le banquier Crussilliat, par acte du 26 du dit mois, Richard notaire, avait ouvert tant au père quant au fils Daymonaz, un crédit qui réglé en février 1846, est arrivé à la somme 26,192 liv. 80 cent., ce qui démontre que le commerce avait continué en 1843 et que la confiance ne l'avait pas abandonné;

Attendu que les poursuites dirigées par la societé du canal du Bourget ne constituent pas un refus et encore moins une cessation de payements, car il y avait contestation sur la quantité de la houille livrée, et sur les payements effectués; et après la décision portée par le jugement du 12 août 1843, la société a reçu pour solde la somme de 13,958 liv., ce qui ressort des déclarations consignées dans le jugement dont est appel; en conséquence le protêt de la traie tirée par cette société et énoncée dans le dit jugement du 12 août, n'a pas eu lieu par la cessation des payements, mais par ce que les débiteurs demandaient la réduction de leur dette;

Attendu que la vente du mobilier fait par le père Daymonaz, le 4 septembre 1843, n'est pas plus efficace pour prouver l'existence de la faillite; car il en résulte seulement que le vendeur éprouvait une gêne momentanée, qu'il cherchait à se libérer envers un créancier personnel; ce qui n'a pu et ne pouvait exercer aucune influence sur l'accord judiciaire consacré par le jugement du 14 juin 1843; d'ailleurs, celui qui continue à payer, n'importe le mode de payement, n'est pas en faillite;

Attendu que la base du commerce est le crédit et la confiance; qu'on détruirait ces deux éléments essentiels à son existence, s'il était permis de rechercher l'état de solvabilité ou d'insolvabilité du nè-

gociant, au moment où il contracte ses engagements, pour juger leur validité ou leur invalidité;

Que c'est pour écarter un système aussi contraire à la loyauté et à la liberté des transactions commerciales, que les législateurs n'ont frappé d'incapacité de contracter que celui qui a abandonné son commerce, son négoce (1), celui qui a cessé ses payements;

Que telle n'était pas la position du père Daymonaz au 14 juin 1843; qu'ainsi il devient inutile d'examiner s'il serait le cas de l'application de l'art 472 du Code de commerce ou des RR. CC.

Par ces motifs, en recevant spectable François Grange, appelant du jugement 31 août 1846, a mis l'appellation et ce dont est appel à néant, et par nonveau jugement faisant droit sur la cause d'appel, déclare la maison de commerce Daymonaz, père et fils aîné, n'avoir été sous aucun rapport, au 14 juin 1843, en état de faillite ou cessation de payements.

Chambéry, 3 août 1848.

PORTIER DU-BELLAIR P. — MONOD *Rapp.*

Successione intestata — Ritorno legale Dote — Questione transitoria

Cod. civ., art. 937. — RR. Cost., lib. 5, tit. 7, §. 7.

MASSON CONTRO MASSON E FONTAINE.

Il diritto che la legge accorda alli ascendenti donatori, di riprendere i beni donati ai figli o discendenti deceduti senza posterità, quando sopravvivano alli stessi, spetta loro a titolo di successione.

Quindi cotesto diritto è regolato dalla legge vigente all'epoca del decesso dei figli o discendenti medesimi, non da quella vigente all'epoca della fatta donazione.

Anche alla dote costituita ad una figlia sotto le antiche leggi e morta senza figli sotto l'impero del Codice civile si applica il diritto di ritorno a favore del padre donatore.

In occasione della divisione dell'eredità di Colletta Masson tra il di lui padre, i fratelli, ed il marito Fontaine insorse la questione nanti il Tribunale di Annecy — se il diritto di ritorno di cui all'art. 937 del

(1) Il Magistrato di Chambéry insta su questa circostanza perchè esso giudichi a termini delle RR. Costit., le quali seguitando l'analoga Ordinanza francese del 1673, facevano di questa circostanza quasi la base principale del fallimento.

Codice civile dovesse considerarsi comme legge di successione, o piuttosto come dipendente da una implicita condizione che la legge supponga nell'atto di donazione. — Se sotto nome di *donazione* possa comprendersi anche una dote costituita alla figlia.

Claudio Masson aveva costituita alla figlia nel maritarla una dote in immobili nel 1835, essa era morta senza prole nel 1843.

Il Tribunale di Annecy nel 1846 opinò che trattandosi d'una dote costituita vigenti le RR. Costituzioni non si dovesse far luogo al *ritorno* a favore del padre, quindi che non si trattasse di questione di successione.

Portata la causa nanti la Corte d'Appello di Chambéry, ed interrogato il Pubblico Ministero, questo tenne nelle sue conclusioni 26 febb. 1847 sottoscritte Dupasquier, che fosse luogo ad annullare quella sentenza; le considerazioni da cui partiva erano le seguenti:

« Essere il diritto di ritorno, di cui al citato articolo, un vero diritto di successione — perchè il medesimo ha sede sotto il titolo delle successioni intestate, mentre sarebbe stato naturalmente posto dopo gli articoli 1146 e 1147 se il legislatore lo avesse riguardato come clausola tacita inerente alle donazioni fatte dalli ascendenti — perchè questo diritto non è che una semplice speranza per l'ascendente donatore, potendo il donatario disporre a piacimento dell'oggetto donato non solo tra vivi, ma anche per atto di ultima volontà; arbitrio questo incompatibile con una condizione espressa o tacita che si supponesse nella donazione, e che costituisce una differenza essenziale tra il diritto di ritorno stabilito dal Codice civile, e quello che era adottato dal diritto romano, a termini del quale il padre donante riprendeva bensì gli oggetti donati, ma il donatario non ne poteva in alcun modo disporre — perchè l'ascendente che profitta di tal diritto è assoggettato dalla nuova legge al pagamento proporzionale delle passività della successione — perchè dicendo la legge, che gli ascendenti *riprendono ad esclusione degli altri* gli oggetti donati, ha supposto l'idea di concorso, e questa frase sarebbe insensata se riprendessero per conseguenza di un patto — perchè in tal senso fu inteso l'analogo art. 747 dalla giurisprudenza di Francia (1).

« Nè ostare che nel Codice francese sia scritta la parola *succèdent*, mentre nel nostro leggesi *recueillent* (testo per la Savoia), o *riprendono* (testo italiano), giacchè con tal cangiamento non può suppórsi che siasi voluto modificare l'idea, trovandosi aggiunte nel nostro articolo le due disposizioni (facoltà di disporre nel donatario — concorso nel donatore al pagamento

(1) Così Merlin — Chabot — Grenier — e Toullier, così la Corte di Cass. 17 dic. 1812 — 28 termid. ann. II. — Monpellier 31 maggio 1825 — Rion 12 febb. 1824.

dei debiti) che la giurisprudenza pratica francese induceva dall'art. 747, e che imprimono a quel diritto il carattere di diritto successorio; e poi anche nel primo *alinea* del nostro trovasi scritta la parola *succedere* (ivi: *succederanno inoltre all'azione — Il succèdent aussi à l'action*), cosa che dà a divedere che il legislatore tenne per equipollenti le parole usate nel § 1 e quelle usate nell'*alinea*.

« Nè per ciò, che questo diritto sia assicurato all'ascendente anche nel caso in cui non sia chiamato a succedere al discendente, o che rinunci alla successione, potersi dire non trattarsi di successione, perchè l'ascendente deve guardarsi come successore *in re singulari* o a titolo particolare, ma sempre successore.

« Non potersi poi argomentare dall'atto di costituzione di dote del 1835, quasi che il costituente avesse potuto prevedere un cangiamento di legislazione; quell'atto nulla dice in proposito; le RR. Costituzioni avevano abolito il *ritorno* legale del gius comune, ma quello di che si tratta non ne è un ripristinamento, è una legge di successione coordinata con quest'ordine di leggi.

« Non potersi finalmente far differenza tra una costituzione di dote ed un'altra donazione qualunque perchè la dote è bensì data a titolo oneroso quanto al marito, ma solo a titolo lucrativo quanto alla dotata: infatti essa s'imputa nella legittima, è soggetta a rapporto, ed a riduzione, e ciò è comune tanto alle doti costituite anticamente, quanto a quelle costituite sotto la nuova legislazione ».

DECISIONE

La Cour

Attendu que par contrat du 5 février 1835 Claude Masson a constitué en dot à sa fille Colette les biens spécifiés dans cet acte, sans avoir stipulé à qui la dot serait réversible en cas de décès, sans postérité, de la dame Colette;

Attendu que le § 7, tit. 7, liv. 5 des RR. CC., statue qu'au défaut de stipulation touchant le retour de la dot, elle passera libre à la fille ou à ses enfants et héritiers;

Attendu que Colette Masson est décédée le 3 juillet 1843 sans descendant, et sans avoir disposé de sa dot et de ses avoirs, il suit de là que sa succession s'est ouverte *ab-intestat*, et doit être régie par les dispositions du Code civil;

Attendu que les articles 936 et 960 défèrent cette succession à Claude Masson, et aux intimés;

Attendu que sur les poursuites en partage dirigées par les intimés contre Claude Masson, celui-ci s'est prévalu de l'article 937 en l'appliquant à la dot; pour retirer à leur exclusion les biens par lui con-

stitués à sa fille, et qui se trouve encore en nature dans sa succession;

Attendu que les intimés refusent ce prélèvement à l'appellant, se fondant;

1° Sur ce que en vertu de l'art. 937, l'ascendant ne prend pas les biens donnés à titre d'héritier, mais à tout autre titre;

2° Sur ce que, à supposer qu'il reprît les biens par lui donnés à titre d'héritier, d'après l'article 937, cet article ne peut être applicable à la dot constituée sous les Royales Constitutions, sans stipulations du retour, parce que l'ascendant constituant était censé, par une cause virtuelle, avoir renoncé à tout droit de retour;

3° Sur ce que la dot n'est pas constituée à titre gratuit, mais bien onéreux;

Attendu sur le premier moyen, que l'article 937 est placé dans le titre des successions *ab-intestat*, et dans la section des successions déférées aux ascendants, que c'est une succession exclusive et spéciale sur les biens donnés qu'il défère; qu'il ne fait aucune distinction entre les ascendants qu'il appelle à cette succession, et ceux que la loi appelle à la succession générale; que ceux-là doivent accourir comme ceux-ci et avec eux au payement des dettes et charges de l'hoirie, en proportion des biens qu'ils recueillent, comme eux, ils ne peuvent reprendre que ce qui existe dans l'hoirie, et qu'à défaut de dispositions entre vifs, et à cause de mort;

Attendu que si le législateur dans le premier alinea de l'art. 937 a employé le verbe *recueillir* au lieu de celui de *succéder*, c'est qu'il considérait ces deux expressions comme synonymes; en effet on voit qu'il s'en est servi indifféremment comme ayant la même signification, puisque dans le second alinea de cet article il s'est servi des expressions suivantes: ils succèdent aussi à l'action en reprise, etc.;

Dans l'article 201 en statuant sur ce même retour en faveur de l'adoptant, il a fait usage du mot *succéder*; qu'il n'y a pas de raison pour placer l'ascendant donateur dans une autre condition que l'adoptant; qu'en conséquence on ne peut douter que ce retour n'ait lieu à titre d'héritier.

Sur le second moyen.

Attendu qu'il résulte bien, du paragraphe 7 des Royales Constitutions précité que le législateur à abrogé par cette disposition le retour légal de la dot que les lois romaines avaient introduit en faveur de l'ascendant constituant, mais on ne peut pas en inférer qu'il ait eu l'intention de créer une stipulation virtuelle, par laquelle il faisait renoncer l'ascendant aux droits que les lois nouvelles pourraient rétablir en sa faveur ou lui conférer sur la dot qu'il avait constituée;

Attendu que l'article 937 est conçu dans les termes les plus amples qui embrassent la dot comme toute libéralité quelconque;

En recevant Claude Masson appellant du jugement du 24 janvier 1846, met l'appellation et ce dont est appel à néant; et par nouveau jugement déclare ledit Masson, avoir droit de recueillir, à l'exclusion de ses cohéritiers dans la succession de sa fille Colette, les biens qu'il lui a constitués le 5 février 1835, et qui s'y trouveront encore en nature, sans dépens.

Chambéry, 7 août 1848.

DE MONTBEL P. — SEITIER *Rapp.*

Deserzione d'appello — Ferie

RR. CC. lib. 3, tit. 26, §. 17.

DUCHOSAL — MORUAL E GAY.

L'appello è deserto se non fu inscritta la causa a ruolo entro l'anno.

Il tempo utile decorre bensì, ma non spira, nelle ferie (1).

DECISIONE

La Cour;

Attendu que le décret apposé au bas de la requête en relief est sous la date du 24 juillet 1816, et l'ordonnance d'appointement et de communication des pièces au Ministère Public, sous celle du 23 avril 1847; que ce Magistrat a fourni ses conclusions le 7 juillet suivant, et que la cause n'a été portée au rôle que le 20 novembre;

Attendu qu'en se bornant à ajouter au temps couru dès le décret du 24 juillet 1846 jusqu'à l'appointe-

(1) La prima delle due proposizioni qui decise è stata molte volte decisa nel senso istesso dal Mag. di Genova — V. sopra pag. 79 di questo volume e parte, dove son citate alcune delle decision emanate in questo punto. Il Magistrato di Savoia l'ha decisa pure più volte, come ne fa fede la *Jurisprud. décenn.* e la *Savoisienne.* Il Magistrato di Torino ha deciso pure che non è deserto l'appello se la causa fu assegnata a sentenza, scritta a ruolo, e gli atti sono stati distribuiti all'Ufficio entro il termine, quantunque la parte li abbia ripresi e lasciato trascorrere il tempo utile senza ritornarli. Causa Grange Favre e Gal. — Diario for. 1848, 1, p. 885. —

L'altra proposizione è interessante. Nella giurisprud. di Genova trovasi enunziata come decisa con sent. 18 luglio 1844 la massima che — le cause d'appello soggette a fatali possano validamente proseguirsi nelle ferie senza previo decreto di proseguibilità — dal che sembrerebbe doversi inferire che decorressero i termini entro le ferie, ma manca ivi il testo della sent. per raffrontarlo.

ment, celui écoulé depuis les conclusions de l'Office général, il en résulte que la mise au rôle a eu lieu plus de treize mois après le décret sus rappelé, et par conséquent hors de délai fixé par le § 17, tit. 26, liv. 3 des Const. RR. pour terminer les causes d'appel;

Attendu que ce délai court pendant les vacances, sans qu'il n'expire que le premier jour juridique;

Par ces motifs déclare l'appel..... désert.....

Chambéry, 7 août 1848.

DE MONTBEL P. — SEITIER *Rapp.*

Conto corrente — Cauzione — Innovazione

Cod. civ., art. 1365, 1380, 2048, 2076.

BANCA D'ANNECY CONTRO PHILIPPE E VELAND.

Segue novazione, quando colui ch'è creditore in conto corrente riceve in saldo dei biglietti sotto scritti dal debitore, anche che portino valuta in conto.

Se questi siano protestati, non rivive il primo credito in danno delle cauzioni.

La banca di Annecy consentì nel 1841 ad aprire un conto corrente a Veland colla cauzione dell'avv. Philippe, che consentitala per due anni la prorogava poi per altri sei mesi. Cinque giorni prima che spirasse tal termine, la banca salda il conto di Veland, riceve da questo sedici biglietti a ordine *valuta in conto*, scadenti dopo la spirazione di quei termini, che, calcolati come contante, fanno comparire il Veland creditore della banca di 3000 lire circa, mentre sarebbe stato debitore di 18,000. Costui fallisce, i biglietti sono protestati.

La banca pretende che Philippe sia tenuto a guarentire tutte le obbligazioni soscritte da Veland durante la cauzione, quindi i 16 biglietti: il Senato di Chambéry, con sentenza 1º marzo 1845, respinge questa pretesa. La banca cambia allora sistema, depenna dal conto i biglietti e chiede a Philippe il pagamento del saldo del conto.

Sue ragioni in compendio. — Per estinguere un debito si vorrebbe o pagamento reale, o novazione; la consegna di biglietti *valuta in conto*, non è nè l'uno nè l'altra, ma piuttosto una ricognizione di debito, la fissazione di un termine al pagamento. Veland non ha certo pagato; avrebbe forse novato? No — perchè all'estinzione del primo debito si richiede l'espressa volontà (1), o almeno che questa

(1) L. ult. cod. *de novation.*

risulti chiaramente dall'atto (art. 1365 che siavi inpatibilità tra il primo e il secondo. Ciò non è nel caso; il debito rimase lo stesso, e si dichiarò, quando si disse *valuta in conto:* si disse poi tra le parti anche più esplicitamente, scrivendo la banca al Veland *Notre découverte s'établira par l'escompte que nous ferons de votre papier avec votre signature.* Dunque i biglietti non erano che una prova scritta del quantitativo del debito, non vi si attribuiva altra importanza che quella di un regolamento di conto. Or come sarebbe applicabile al caso la disposizione dell'art. 2076, il quale non regola che quello di una vera dazione in pagamento? — Nè monta che la banca abbia portato in conto corrente il montare dei biglietti. Il conto corrente si compone degli incassi reciproci; se vi entrano biglietti o lettere di cambio, le girate ne trasferiscono bensì la proprietà portando *valuta in conto*, ma l'entrata di un tal biglietto in un conto corrente non crea un articolo irrevocabile di credito per chi l'ha dato in tal maniera, se non quando è pagato alla scadenza; è un'assegnazione condizionata che dispare in fatto di pagamento (1); è una semplice memoria. Ciò è applicabile in genere a tutti gli effetti di commercio, ma è espressamente dichiarato in quelli che portano *valuta in conto.* Non si potrebbe imaginare estinzione di un debito o compensazione quando non hassi che un solo creditore, un solo debitore, tale essendo il Veland sia nel conto, sia per i biglietti. Come parlare di compensazione sino che i biglietti non siano effettivamente pagati? (arg. dall'art. 1380). Sarebbe un disconoscere la pratica e gli usi del commercio, la natura del conto corrente.

Le ragioni del Philippe sono accennate nella seguente

DECISIONE

La Cour: en ce qui touche les conclusions prises par la banque contre Philippe;

Attendu que les obligations de celui qui s'est rendu caution à raison d'un crédit ouvert par un banquier à un négociant, sont exclusivement déterminées par la convention portant ce cautionnement, et qu'elles ne peuvent être aggravées sans son consentement;

Attendu qu'il appert du compte produit par la banque, que les billets souscrits à son ordre par

(1) V. Pardessus n. 475 e 476.

V. Du compte courant; articolo di Noblé nella *Revue des Revues de droit*, t. XI, n. 62.

Dictionnaire des cont. comm., art. *Compte courant.*

Corte di Lione 20 aprile 1835 (Arrêts de la C. de L. detto anno pag. 300).

Sentenza del trib. di comm. della Senna 22 sett. 1841, citato in Dalloz. — Cass. 15 marzo 1837 — Nancy 10 dic. 1842.

Veland fils, et dont l'échéance était postérieure au 24 octobre 1843, ont eu principalment pour correspectif l'envoi à destination des fonds nécessaires pour le payement d'autres billets souscrits précédemment, d'où suit qu'en escomptant les nouveaux billets la banque faisait autant d'opérations, ayant pour objet de substituer à des créances à terme, exigibles soit par elle, soit par les porteurs des anciens billets, des effets négociables seulement aux échéances, et aux domiciles indiqués, ce qui opérait une véritable novation aux termes de l'art. 1363 du Code Civil, puisque à défaut de payement à l'échéance, la banque aurait eu action contre Veland fils, non pas pour le payement de sa créance primitive, soit des sommes avancées pour l'acquit des anciens billets, mais bien pour le montant des nouveaux frais de protêt, de retour, et autres accessoires en dérivant;

Attendu qu'il importe peu que ces billets aient été causés *valeur en compte*, et qu'il fût convenu que le crédit de la banque s'établirait par l'escompte du papier de Veland; car l'existence du compte destiné seulement à présenter le tableau de la situation des parties, ne pouvait modifier la nature des négociations intervenues entr'elles. Aussi les billets n'y ont ils été portés au crédit de Veland, que prélèvement fait des frais d'escompte; et lorsque, plus tard, ils y sont rentrés pour défaut de payement, par Veland, à l'échéance, ils y ont formé de nouveaux articles de débit pour leur montant intégral, grossi des frais de payement, à la date de l'envoi des fonds fait par la banque;

Attendu, qu'en conséquence, qu'en déclarant par l'arrêt du premier mars 1845, que spectable Philippe avait été déchargé, le 24 octobre 1843, des obligations résultant de son cautionnement en ce qui touche les billets portés à l'avoir de Veland, dont l'échéance aurait été postérieure audit jour 24 octobre 1843, le Sénat a par là-même décidé que Philippe ne pourrait, dans aucun cas, être recherché pour les sommes, en correspectif desquelles ces billets auraient été souscrits et acceptés;

Attendu, d'ailleurs, que les motifs de l'arrêt ne peuvent laisser le moindre doute à cet égard (1),

(1) Nei *considerando* della sentenza 1° marzo 1845 leggevasi — Attendu qu'il résulte du compte courant sur lequel la banque a fondè ses conclusions qu'à la date du 18 oct. 1843 Veland était créancier de la samme de 3196 livres... que ce serait en vain que la banque, se rattachant, à la maxime: *non est solutum quod non durat solutum*, ou bien à la circonstance que le compte courant était à découvert, voudrait faire remonter son crédit au jour de la délivrance des effets protestés; dans les deux cas il y a rétroactivité, ecc.

Questa sent. è riportata nella *Jurisprud. décennale* dei signori Pillet et Revil.

et que l'on ne pourrait entendre autrement le dispositif, sans le mettre en opposition formelle avec les considérations en fait et en droit sur lesquelles il est fondé,

Qu'il suit de là qu'il obste de la chose jugée aux nouvelles conclusions formulées par la banque contre Philippe;

Déboute.....

Chambéry, 8 août 1848.

PORTIER DU BELLAIR P. — DUPASQUIER R.

Privilegio di foro — Lite vertente Giudizii distinti — Annualità di fitti

Editto 30 ott. 1847, art. 5.
Editto 27 sett. 1822, art. 21.

M. DI BAROLO CONTRO REGALDI.

Le varie annualità o rate semestrali di fitti, successivamente scadenti, formano debiti distinti.

Il giudizio attivato per chiedere alcune di tali annualità o rate, rimase finito — o colla sentenza — o col pagamento; le domande posteriormente fatte d'altre annualità o rate non possono proseguirlo, tanto meno fatte per semplici comparse — esse formano domande e giudizii differenti e distinti, sebbene dipendenti da un medesimo titolo.

Quindi se all'epoca del primo giudizio l'attore godeva d'un privilegio di foro, ei non potrebbe più invocarlo riguardo alle domande proposte dopo l'abolizione del medesimo, pretendendo di proseguire il primo giudizio, quasicchè potesse dirsi ancora vertente (1).

Non si esige speciale sviluppo di fatto per l'intelligenza della quistione di diritto proposta; basta quanto ne è accennato nelle seguenti conclusioni del Ministero pubblico. Non potendosi direttamente invocare un privilegio abolito, cercavasi di protrarne ancora l'esistenza con interpretare estensivamente le parole dell'Editto 30 ottobre 1847, che non avevano voluto pregiudicare alle liti vertenti, e mentre ognun sa che un privilegio non è cosa favorevole, e debbe ristringersi in dubbio; che favorevole è la legge comune, la regola, non l'eccezione, l'eguaglianza civile in faccia alla legge. Ecco senz'altro le conclusioni accennate.

Questione — La domanda che la march. Barolo propone era già radicata avanti al Magistrato all'epoca che emanò l'Editto 1847 in modo che la causa potesse dirsi pendente?

Li semestri ed annualità successivamente scadenti di una data locazione a diverse benchè successive periodiche epoche dovute ed in diversi tempi domandate dal locatore, sebbene tutte dipendano da un medesimo titolo, costituiscono nullameno altrettante domande tra loro differenti e distinte; e che infatti le varie annualità dei fitti dei beni pagabili ciascuna in cadun anno presentino altrettanti distinti debiti, viene dimostrato dacchè a termini dell'art. 2408 del Cod. civ. possono, nell'ipotesi che molte sieno dovute per gli anni addietro, talune essere prescritte ed altre non, vale a dire quelle anteriori agli anni cinque dal giorno della domanda, non le meno antiche.

Ciò posto, il giudicio preceduto all'ultima sentenza 11 dicembre 1811 rimase finito con questa sentenza stessa, la quale definitivamente provvide sulle conclusioni in allora prese.

Meno regolare perciò dovrebbe dirsi il modo di poi tenuto dalla marchesa di Barolo di proporre li nuovi semestri e le annualità posteriormente scadute con semplici comparse; ma supposte per mera ipotesi regolarmente inoltrate tali nuove istanze, e valevoli a proseguire il giudicio dapprima istituito, sembra che le dimande predette rimanessero soddisfatte, e quindi il relativo giudicio estinto col pagamento eseguito dal Regaldo delle somme chieste, e coll'implicito recesso delle fatte instanze per parte della creditrice, mediante l'abbandono delle medesime. La dimanda della marchesa Barolo al 5 marzo 1847 comprendeva soltanto il residuo del semestre di agosto 1846 col semestre di gennaio 1847, oltre la in allora chiesta risoluzione della locazione: la stessa Barolo dichiarava che il Regaldo avea pagato ed estinto il suo debito pei fitti maturati a tutto agosto 1847, e limitò la sua conclusione ad un residuo del semestre di Natale 1847, ed ai semestri di agosto e di S. Martino 1848, ultimi di quella lo-

---

(1) Coll'editto 30 ott. 1847 *nell'intendimento di estèndere gradatamente all'organizzazione giudiziaria l'uniformità di principii e l'unità di sistema già introdotte* (in parte) *nella legislazione...* e per *coordinare le regole della competenza giudiziaria e l'esercizio di ogni legittimo diritto coi generali principii di una legislazione che ha per base l'eguaglianza civile davanti alla legge*, si abolivano diverse giurisdizioni eccezionali, e con esse il privilegio del foro di cui negli art. 21 e 22 dell'editto 27 sett 1822, ma si diceva *nulla innovarsi quanto alle cause pendenti.*

Call'art. 5 della recente legge 9 aprile 1850, nell'abolirsi pure il privilegio del foro per *quelle cause che in ragione di persona o materia ecclesiastica si recavano in prima istanza alla cognizione dei Magistrati d'Appello*, si permette che questi ritengano *la cognizione delle vertenti* all'epoca della legge; quindi sott'altro aspetto potrebbe riaffacciarsi, benchè sia cosa difficile, la quistione decisa dal Magistrato di Torino.

cazione. Fra li modi più naturali ed ovvii coi quali un giudizio ha fine, pare non possa non annoverarsi il pagamento fatto dal convenuto di quanto gli addomandava l'attore e l'abbandono per parte di questi delle sue istanze.

Per la qual cosa se al 22 maggio 1848 il giudicio che per le annualità fitti in discorso negli anni addietro scaduti erasi instituito avanti questo Magistrato colle citatorie del 10 marzo 1838, deve considerarsi come finito, se le dimande prima inoltrate già erano soddisfatte ed abbandonate, se la conclusione proposta, sulla quale si chiede sentenza, costituisce una dimanda nuova, è forza conchiudere che la causa, del cui oggetto si tratta, non era pendente all'epoca della promulgazione del R. Editto 30 ottobre 1847, e che perciò non è il caso dell'applicazione dell'eccezione dell'art. 5 da questo Editto prevista: bensì nella norma generale in principio dell'articolo stesso sanzionata, per forza della quale rimase d'allora in poi abrogato il privilegio del foro prima accordato dall'art. 21 del R. Editto 27 settembre 1822, e che le cause interessanti le persone ivi menzionate restano soggette alle ordinarie regole di competenza.

Pei riflessi adunque sin qui fatti, l'Ufficio è d'avviso, come conchiude, non essere questo Magistrato competente a conoscere della domanda dalla marchesa di Barolo inoltrata, e di cui si tratta.

Torino, 7 dicembre 1848.

BALEGNO *Sost. Avv. Gen.*

Il Magistrato, adottando i motivi svolti nelle precitate conclusioni, decideva in conformità con sentenza 18 maggio 1849.

MANNO P. P. — MAINERI *Rel.*

Questione di stato — Maternità — Paternità Presunzione legale — Cosa giudicata

Cod. civ., art. 151, 164, 166.

MOSCA CONTRO PAPA.

La prova di maternità, quand'anche fatta in difetto di titolo e di possesso continuo, per mezzo di testimoni, trae seco la prova che il figlio chè ha giustificata la propria figliazione, quanto alla madre, sia pur figlio del marito di questa ultima (1).

La presunzione di legittimità che milita in tal caso a favore del figlio, non può, allorquando la paternità è reclamata dal marito stesso della madre, venir distrutta fuorchè dalla prova irrefragabile che quest'ultimo non abbia potuto essere il padre del figlio ch'egli medesimo ha riconosciuto (2).

Le semplici prove d'una tresca amorosa per parte della madre, come altresì le circostanze che il figlio venne battezzato qual figlio di genitori incerti, e non fu riconosciuto dal padre fuorchè dopo un lungo lasso di tempo, e già avvenuta la morte della madre, sono impotenti a distruggere la presunzione legale di figliazione dal marito della madre che ha riconosciuto il figlio come suo (3).

(1, 2, 3) La quistione agitata nella causa decisa colla surriferita sentenza presentava a risolvere i tre punti che seguono: 1º La presunzione stabilita dall'art. 151 del codice civile ha ella ugualmente forza nel caso in cui la figliazione dalla madre è stabilita giusta gli art. 158 e 159, coll'atto di nascita o col possesso continuo, côme nel caso in cui tale figliazione non è provata, a termini dell'art. 164, fuorchè per via di testimonii? 2º Una simil presunzione può ella venir contrastata dal solo marito della madre? 3º Sono elle, nel caso concreto, sufficiénti le offerte prove ad escludere la paternità del marito? Il Pubblico Ministero rispondeva negativamente ai due primi punti ed affermativamente al terzo. Il Magistrato ammettendo colle tre prime proposizioni che ponemmo in capo del giudicato che riportiamo, i principii che guidarono il Pubblico Ministero nel risolvimento dei due primi punti, decise, ed a ragione, in senso affatto contrario, il terzo.

Se non che due altri punti a parer nostro si presentavano a decidere nella presente specie, e sono: 1º È ella ugualmente ammessibile la prova tendente ad escludere la paternità, allorquando il figlio si presenta munito del riconoscimento stesso del marito il quale riclama a nome suo quella maternità che gli viene contestata? 2º L'ammessione per sentenza della prova della maternità, in virtù dell'art. 164 del Cod. civ., non include forse implicitamente la ricognizione della paternità del marito della madre, per forma che provata la prima debba ritenersi come cosa giudicata la seconda? Alla seconda di queste proposizioni, che non venne neppur intraveduta dal Pubblico Ministero, il Magistrato rispose colla quarta proposizione di cui regioneremo in appresso. Quant'è alla prima, ella non fu risolta fuorchè implicitamente, ed in senso affermativo colle tre prime proposizioni, colle quali ritenendosi che il fatto del riconoscimento del padre non faceva che aggiungere un maggior peso alla presunzione di paternità sancita dall'art. 151, si riconobbe implicitamente che non valeva a rendere siffatta presunzione irreluttabile.

Noi ammettiamo in tesi generali, che la presunzione *pater is est quem nuptiæ demonstrant*, se vuolsi ritenere come presunzione *iuris et de iure*, allorquando la figliazione della madre è provata dall'atto di nascita o dal continuo possesso, non può essere ritenuta come tale, ma sibbene come una semplice presunzione *iuris* allorchè la prova della maternità venne contrariamente al titolo ed al possesso altrimenti fornita. *Lorsque l'enfant* (così Bigot-Préaméneu nella esposizione dei motivi del titolo del codice francese, di cui ci occupiamo) *n'a ni possession constante, ni titre, ou lorsqu'il a été inscrit, soit sous des faux noms, soit comme né de père et mère inconnus, il en resulte une présomption très forte qu'il n'appartient point au mariage* (Locrè *Législation civile*, ecc., vol. III, pag 89, Nº 21, Bruxelles, 1858): e simile presunzione

(279)

La sentenza che ammise le prove di maternità sull'istanza del marito stesso della madre che rappresentava nel giudicio il figlio come suo, costituisce cosa giudicata intorno alla quistione di paternità che si volesse elevare a proposito del figlio medesimo (1).

deve se non neutralizzare, almeno attenuare gli effetti della massima: *Pater is est quem nuptiæ demosntrant.* Tale è infatti l'opinione professata da Zaccariæ (*Cours de droit civil,* vol III, § 547 *testo e nota* 31); da Richefort (*Essai sur la paternité et sur la filiation*); da Merlin (*Rép. V° Légitimité,* Sez. II § 4, N° 7); da Toullier (*Droit civil,* vol. II, N. 894, 895, ed. di Bruxelles, vol. I, pag. 207); da Duranton (*Droit civil,* vol. III, N. 137, ed. di Bruxelles, vol. II, p. 47 da Bedel (*Traité de l'adultère*, N. 90); da G. A. W. Duroi (*Qui filii sint legittimi? Dissertatio inauguralis ad capita C. N.* De la filiation des enfans légitimes et des preuves de la filiation des enfans légitimes, pag. 75). E nello stesso senso pronunciarono la Corte regia di Poitiers con sentenza del 29 luglio 1809, la Corte di Cassazione francese, con sentenza del 9 novembre 1809, e la Corte regia di Bordeaux con sentenza del 13 febbraio 1838 (*Journal du Palais*, 3ª edizione, vol VII, p. 58 e 867, e vol. II del 1838, p. 559.)

Tuttavia a noi pare che nelle specie di cui si tratta si potessero presentare i seguenti dubbii: 1° La prova di paternità è ella talmente dipendente da quella di maternità, che non si possa riconoscere la prima siccome preesistente alla seconda? 2° E nel caso che la prova di paternità esiste per confessione stessa del padre, può egli essere permesso ad estranei il venire, per escludere la paternità, a fornir le prove d'un adulterio contro la volontà stessa del marito? Or questi dubbi si presentarono bensì alla mente del detto Magistrato che dettava la sentenza di cui ragioniamo, ma egli non osò affrontarne la risoluzione. E convien dire che se non è troppo malagevole il tentarla astrattamente, non è così facile il diciferarla in concreto ed in faccia a' fatti, che possono variare in mille guise e destare diverse impressioni nell'anima del giudice.

Si può infatti consultare a questo proposito una sentenza della Corte d'Appello di Roano del 26 luglio 1838 (*J. du P.* t. II, 1838, p. 565), ove in presenza dei fatti concorrenti in quella specie la ricognizione del padre venne ed a buon diritto, ben altramente valutata che noi sia nella specie di cui ragioniamo.

(1) Codesta proposizione è a parer nostro incontrovertibile. L'azione che compete al figlio in virtù dell'art. 164 del codice civile è un'azione a riclamazione di stato di figlio legittimo. Ora quest'azione egli potrà intentare o provando la sua figliazione durante il matrimonio della donna che riclama per madre, onde la conseguenza della figliazione di lui dal marito di questa, in virtù della presunzione sancita dall'art. 151, o sostenendo, nel caso in cui non sia riconosciuta che la maternità, la validità della presunzione ora accennata contro le prove contrarie che si vogliano fornire della sua figliazione dal marito della madre. Ma nel primo caso la prova della maternità è inscindibile da quella della paternità. Giacchè altrimenti ella sarebbe stata inammessibile a fronte del disposto dell'art. 187. Da indi se fu ammessa, vuolsi ritenere che lo fu siccome traente seco la presunzione di paternità ed escludente ogni altra prova contraria a questo proposito. *Nec obstat l'art.* 166, in quanto che simile articolo fa bensì facoltà agl'interessati di contrastare secondochè il figlio vuol provare la maternità o la paternità, tanto l'una che l'altra; ma riconosce ad un tempo che la paternità può essere contrastata nel caso soltanto in cui essa sola e non la maternità sia in questione. G. E. B.

(280)

CONCLUSIONI DEL PUBBLICO MINISTERO

La questione che si presenta attualmente all'ispezione dell'Ufficio è al punto se la Clotilde Mattoni (nata Papa) possa muovere controversia sulla legittimità della nascita dell'Alessandro Benvenuto, provata la di lui figliazione dalla contessa Mosca: in altri termini se la Clotilde Mattoni possa nelle circostanze presenti contrastare alla presunzione legale che il figlio concepito durante il matrimonio ha per padre il marito.

Già in precedenti sue conclusioni in questa causa emesse, ebbe l'Ufficio ad accennare di passaggio come la presunzione legale — *Pater is est quem nuptiae demonstrant* — si dovesse considerare d'indole diversa nei diversi casi, cioè presunzione *iuris et de iure*, quando concorrono l'atto di nascita e il possesso di stato; presunzione invece *iuris* semplicemente soggetta quindi a prova contraria quando la figliazione abbisogua, come nel concreto, della prova testimoniale.

Un più profondo esame non fece se non confermare l'Ufficio nella già emessa opinione, di cui sol gli rimane a rendere ragione legale. Nella quale bisogna crede potere con tutta sicurezza far capo dal vegliante Codice civile qualunque delle due legislazioni volesse per avventura ravvisarsi nella specie applicabile, allorchè sostanzialmente non dissimile era la giurisprudenza anteriore nella materia di che si tratta.

Egli è pertanto dal capo del Codice consecrato alle prove di figliazione della prole legittima, che l'Ufficio deduce, siccome conseguenza necessaria delle disposizioni diverse nei singoli articoli sancite, l'accennata distinzione in ordine alla natura della presunzione di paternità che nasce dal matrimonio.

Prestabilisce la legge che la figliazione della prole legittima si prova coll'atto di nascita, e in mancanza di questo titolo basta il possesso continuo dello stato di figlio legittimo: definito quindi in che consista questo possesso di stato, e il modo di comprovarlo, soggiunge tosto all'art. 163 che nessuno può muovere controversia sopra lo stato di colui che ha un possesso conforme al titolo della sua nascita. Dunque la presunzione legale che il figlio concepito durante il matrimonio ha per padre il marito, è *iuris et de iure* quando concorrono a favore del figlio l'atto di nascita ed il possesso di stato.

Passa quindi il legislatore al caso in cui mancando il titolo, ossia l'atto di nascita, e mancando altresì il possesso di stato che vi supplisce, sia mestieri stabilire la figliazione con altro genere di prove, ed accordata nel concorso di certe circostanze la prova testimoniale, immediatamente ne limita l'efficacia, così rimpetto alla maternità che direttamente ne

sorge, come alla paternità che indirettamente pel matrimonio ne risulta. — *La prova contraria* — dichiara l'art. 166 — *potrà farsi con tutt' i mezzi propri a stabilire che il reclamante non sia figlio della madre che egli pretende di avere, oppure che non è figlio del marito della madre, quando fosse provata la maternità.*

Dunque provata la maternità col mezzo di testimoni, la presunzione di paternità del marito non è *iuris et de iure*, ma *iuris* soltanto.

In altri termini dalle diverse disposizioni della legge insieme raffrontate, si evince che la presunzione di paternità del marito della madre è generale, assiste cioè sempre il figlio che stabilisce la sua figliazione naturale di una donna maritata, ma quando egli è costretto per riuscirvi a ricorrere alla prova testimoniale, rimane aperta la via agli interessati di mostrare erronea quella presunzione con tutti i mezzi atti a scoprirne la verità.

Quando invece esso prova la sua figliazione con l'atto di nascita e concorda a questo il possesso di stato, la presunzione legale acquista la forza di verità incontrastabile, e la ragione della differenza è chiara ed appoggiata a giustizia, osserva Toullier. Debbe essere più difficilmente concesso il togliere uno stato a chi n'è in possesso, che respingere chi non lo possede e vi aspira. La condizione di colui che ha titolo e possesso in suo favore, è assai diversa da quella di chi non può vantare nè l'uno nè l'altro, e debbe ricorrere a presunzioni od indizii e alla prova testimoniale.

Quest'ultimo è in grande sospetto d'illegittimità; gli stessi fatti che lo chiariranno figlio possono per avventura chiarirlo illegittimo. Quanto la legge poteva in tali condizioni fare a pro del figlio si era di presumere la paternità del marito in molti casi inverosimile; ma questa presunzione debilitata dagli stessi fatti che stabilirono la maternità non poteva pareggiarsi alla verità dimostrata, e giustamente fu subordinata a prova contraria.

Dimostrato con la premessa analisi che nel caso in cui la maternità viene stabilita dal figlio con la prova testimoniale, rimane ammessibile la prova contro la presunzione legale — *Pater is est quem nuptiae demonstrant* — appena sembra necessario l'avvertire che questa prova non è concessa soltanto al presunto padre, o ristretta entro brevi termini, come avviene del diritto di ricusare il riconoscimento del figlio, ma appartiene a qualunque interessato, e non è circoscritta nei confini di quella.

La ricusazione non riguarda il caso di colui che per mancanza di titolo e di possesso non è considerato figlio della moglie, e cerca con prove testimoniali di farsi tale, ma bensì il caso di quello la cui nascita dalla moglie è costante, la cui legittimità è conseguentemente *iuris et de iure.*

La ricusazione costituisce una eccezione che nei casi stessi in cui la paternità è presunzione *iuris et de iure;* invece la contestazione di legittimità, della quale si ragiona, riguarda i casi in cui tale presunzione è soggetta a prova contraria. Quella dunque doveva essere e fu limitatissima in ordine alle persone cui potesse competere, ai casi ed ai termini entro quali proporsi dovesse. L'altra per contro doveva estendersi secondo le regole generali a tutti gli interessati, e non soggiacere ad altri termini che a quelli comuni.

Si aggiunge che nella ricusazione il figlio figura qual convenuto: per contro nella contestazione di legittimità, vero attore è il figlio che con la prova della maternità pretende ad una qualità che mai non godette. Nemmeno può ostare alla contestazione della legittimità la circostanza che il presunto padre sia vivente e riconosca la sua paternità: l'accennato art. 166 del Codice non limita questo diritto al caso di morte del marito, ed altronde il riconoscimento del padre che ha efficacia somma in ordine alla figliazione naturale, niuna ne ha in quello della prole legittima, che per legge debbe essere diversamente stabilita.

Per ultimo è ancora da avvertire che il diritto di contestare la legittimità, nel caso del quale si tratta, non è ristretto ad un determinato genere di prova, ma ben anzi a termini del più volte citato art. 166 sono ammessibili tutti i mezzi proprii a stabilire che il reclamante non è figlio del marito della madre.

Raccogliendo in brevissimi termini le premesse osservazioni, ed applicandole al caso concreto, provata dall'Alessandro Benvenuto la sua figliazione dalla contessa Mosca mercè la prova testimoniale, può la di lui legittimità venire contestata: e vi ha veste la Clotilde Mattoni siccome quella che vi ha interesse, e sono a questo effetto ammessibili le interpellanze, siccome ogni altro mezzo proprio a stabilire contro la presunzione legale, che l'Alessandro Benvenuto non è figlio della madre.

E in questa conformità l'Ufficio conchiude potersi dal Magistrato pronunciare, provvedendo nel resto a termini di ragione e di giustizia.

Torino, 31 gennaio 1848.

BARBAROUX *Sost. Avv. Gen.*

DECISIONE

Il Magistrato d'Appello, ecc.;

Attesochè la prima e principale questione fra le parti agitatasi vedesi essere quella di stato, se consti cioè che l'indicato Alessandro Benvenuto, a cui nome agisce il signor conte Mosca, sia figlio della di lui moglie Barbara Papa, ora defunta; se allo stato dei

documenti prodotti siavi già riguardo al detto figlio una sufficiente prova esclusiva della paternità dal conte Mosca asserita; e se ammessibili in ogni caso siano le interpellanze per la convenuta dedotte in comparsa 9 gennaio 1847 sulla verità di alcuni altri scritti ivi presentati come annotati di mano della contessa Mosca.

Considerando su tale questione che gli esami testimoniali, cui per l'attore si fece procedere in eseguimento della sentenza di questo Magistrato in data 20 maggio 1846 stabiliscono a fior d'evidenza essere il detto Alessandro Benvenuto, a cui nome agisce il sig. conte Mosca, quel desso che nella prodotta fede del parroco di Cavallermaggiore 8 maggio 1842 si dice nato da incerti genitori il 24 ottobre 1828, e presentato dai padrini coniugi Abbà al battesimo statogli dato il 6 successivo dicembre.

Che anzi questa identità già risultava in parte dagli stessi documenti prodotti dalla stessa convenuta Mattoni, siccome erasi pur già osservato nei motivi premessi alla detta sentenza.

Che dagli stessi esami e dagli stessi accennati documenti rimane pur luminosamente accertato come il detto Alessandro Benvenuto sia realmente figlio della contessa Barbara Papa, già consorte all'attore dal dicembre 1814 al settembre 1834, circostanza questa che in oggi trovasi pure implicitamente ammessa dalla stessa convenuta, la quale dopo la sentenza sopraccennata, e dopo gli esami in causa prodottisi sostanzialmente, ridusse tutto il nerbo della questione a contestare la legittimità, ossia la paternità dal conte Mosca asserita.

Che però stabilita, come sovra, la maternità, stabilito cioè essere la detta Barbara Mosca la madre del detto Alessandro Benvenuto, ed essere questi nato e concepito durante il di lei matrimonio col signor attore, matrimonio che non fu altrimenti turbato se non se da una semplice separazione provvisoria di toro nel 1823, per ordinanza della Curia vescovile d'Ivrea in data 23 luglio detto anno, senza che consti che l'ivi menzionata causa abbia poi avuto altro seguito, incontrastabile si fa la conseguenza della legittima figliazione del detto Benvenuto dal signor conte Mosca attore, nella circostanza massime che questi ben lungi dal disconoscerlo e respingerlo ne rivendica anzi la paternità.

Che quindi s'era libero e facoltativo alla convenuta di accingersi a quelle prove che avesse stimato in senso contrario ai capitoli dell'attore relativi all'identità ed alla origine materna del figlio di cui si tratta, stati ammessi colla sentenza 29 marzo 1846, una volta però giustificate e stabilite, come il furono, le dette due circostanze, e stabilita pure, anzi ammessa l'altra relativa alla nascita dello stesso Benvenuto durante il matrimonio di detta sua genitrice

col signor conte Mosca, rimase chiuso ad essa convenuta ogni via di contestarne la legittimità altrimenti che coll'indicare e provare irrefragabilmente che l'attore non abbia potuto esserne autore.

Che non giova alla medesima convenuta il riflesso che pel detto Benvenuto manchi il titolo ed il possesso di stato, in quanto che sia stato battezzato come figlio di genitori incerti, e non sia stato ricognito e riclamato dal signor conte attore se non se dodici anni dopo la nascita, cioè nel 1840, e sei anni dopo la morte della detta sua moglie, che sempre lo aveva celato, imperocchè tutti codesti argomenti e presunzioni perdettero ogni forza dal momento che fu stabilita la maternità e la preesistente unione coniugale della genitrice, e che detto figlio fu giudicialmente riconosciuto per suo dal conte Mosca di lei marito.

Che quindi non osterebbe alla rivendicazione di paternità pel conte Mosca proposta in principio, che niuno possa pretendere ad uno stato diverso da quello che gli attribuiscono il titolo ed il possesso, e che l'attore non possa proporre maggiori diritti di quelli che potrebbero spettare al suo rappresentato Benvenuto allo stato di nascita e successivo trattamento sino al 1840.

Che invero intanto fu necessaria la prova d'identità e maternità pel signor conte Mosca dedotta, ed intanto sarebbe stata ammessibile a tale riguardo la prova contraria che fosse stata per essere contrapposta dalla convenuta, in quanto che appunto mancavano pel detto Benvenuto gli estremi di titolo e di possesso atti a stabilire ambe le dette circostanze.

Che pertanto quando pure la regola per cui il figlio nato durante matrimonio ha per padre il marito, si volesse soggetta ad eccezioni anche per parte di terzi, ed a prove di adulterina figliazione, non sarebbero queste nella fattispecie ammessibili.

Che debbono dirsi inammessibili le odierne indagini di adulterio, e le dedotte interpellanze in quanto che si appoggiano e si riferiscono al alcune lettere confidenziali ed anonime di proprietà della detta Barbara Papa, le quali non avrebbero mai dovuto cadere a mani della convenuta non stata sua erede, nè essere da questa in giudicio presentate.

Che secondo la massima *frustra probatur quod probatum non relevet*, sarebbero anche pienamente irrilevanti le dette lettere quando pure l'autore loro fosse per essere in causa ulteriormente accertato, del che finora non consta, imperocchè sebbene li detti scritti possano sufficientemente far fede d'una tresca, non ne segue però che il loro autore abbia da legalmente considerarsi per padre del Benvenuto, *potest enim mulier adultera esse, et impubes maritum patrem habere. L.* 55, *p.* 9, *Dig. ad leg. Iul. de adult.*

Che inoltre il sig. conte Mosca, mercè la prova

esuberantemente fornita della maternità e dell'identità del nominato Alessandro Benvenuto, per cui egli agisce in questo giudicio come padre e legittimo amministratore, viene ad avere per tale asseritasi qualità il proprio intento già fondato nella cosa giudicata, ossia nella stessa suddetta sentenza di questo Magistrato in data 20 marzo 1846, mentre ivi si riconobbe l'assoluta rilevanza di quella prova di maternità e di identità, unica che siasi per l'attore esibita coi dedotti quattordici capitoli.

Che la cessazione di coabitazione già anteriore di alcuni anni alla detta ordinanza del 23 luglio 1823, e di poi continuata, circostanza questa di cui già avevasi argomento allo stato degli atti alla detta sentenza preceduti, e che non venne in seguito maggiormente avvalorata di quanto lo fosse in allora, non è per sè sola sufficiente ad escludere la possibilità della paternità come sovra dal conte Mosca sostenuta, ma rimaneva indispensabile all'opponente il dimostrare altramente che con detta sola ordinanza comunque diffatto eseguitasi, l'impossibilità o fisica, o morale dell'attore di riunirsi anche solo temporariamente colla consorte, e di essere egli il genitore del l'Alessandro Benvenuto, del che nulla si giustificò, nè si offrì per la convenuta di giustificare, non essendosi neanco prodotti li documenti per essa accennati in comparsa 28 aprile 1846, e specialmente le lettere ivi indicate ai num. 7 e 8.

Per tali motivi,

Ha dichiarato e dichiara, reiette le interpellanze per la convenuta Mattoni dedotte in comparizione 9 gennaio 1847, constare della legittima figliazione dell'Alessandro Benvenuto, rappresentato come minore dal di lui padre conte Paolo Ignazio Mosca, siccome nato esso Benvenuto il 24 ottobre 1828 sulle fini di Cavallermaggiore dalla Barbara Papa, moglie di detto conte Mosca, e durante il di lei matrimonio col medesimo.

Torino, 10 giugno 1848.

BOLLA P. C. — ARMISSOGLIO *Rel.*

Giudicio d'opposizione — Appello

R. Editto Ip., art. 94 — Ordinato del Mag. d'App. 19 giugno 1848.

TADINI TOURNON
CONTRO PUGNO, LOSANNA E RIVETTA.

Dalla sentenza pronunciata in un giudizio d'opposizione ad ingiunzione rilasciata a termini dell'art. 94 del R. E. Ip. non si può appellare per semplice atto interposto alla Segreteria del Tribunale a quo, *secondo le forme prescritte coll'ordinato*

del Magistrato d'Appello di Torino del 19 giugno 1848; ma l'appello vuol essere introdotto nelle forme ordinarie stabilite dalle RR. Costituzioni.

DECISIONE

Il Magistrato d'Appello;

Considerato che il giudicio d'opposizione ad ingiunzione lasciata a termini dell'art. 94 del Regio Editto 16 luglio 1822, non è giudicio d'esecuzione cui si applichino le norme di procedimento stabilite collo stesso Regio Editto, ma vero giudicio ordinario di merito, nè vale il dire possa avere effetto l'ingiunzione, se trattandosi di terzo possessore, come nel caso, sia il medesimo tenuto pel debito portato dall'ingiunzione; se non abbia eccezioni a fare che siano state ommesse dal debitore, ne possegga i beni ipotecati, se l'ipoteca sia stata debitamente conservata, e simili;

Che non essendo applicabili al giudicio d'opposizione od ingiunzione, quale è questo di cui si tratta, le norme stabilite dal Regio Editto, non sussiste l'appello dalla Luigia Tadini Tournon introdotto dall'ordinanza di voto del Tribunale di prima cognizione di questa città del 20 giugno ultimo scorso pel semplice atto interposto alla segreteria del Tribunale stesso, secondo le forme prescritte coll'ordinato del Magistrato 19 detto mese, ma dovea essere introdotto nelle forme ordinarie stabilite dalle RR. Costituzioni;

Ha dichiarato e dichiara insussistente il presente giudicio, e doversi assolvere come assolve li Pietro Pugno, notaio Luigi Losanna, e Luigia Rivetta vedova Monaca dall'osservanza del giudicio medesimo.

Torino, 31 luglio 1848.

BOLLA P. C. — FERRERI *Rel.*

Cessione di beni — Creditore ipotecario Titolo esecutivo — Terzo possessore — Contradditorio

Cod. civ., art. 1359, 1362, 2286, 2287.
RR. CC., lib. 3, tit. 33, § 17.

FRATELLI LUCIANO CONTRO SEMINARIO DI MONDOVÌ.

Il giudicio di cessione di beni non frappone ostacolo al creditore ipotecario di far valere le proprie ragioni in altro giudicio contro il debitore che abbia offerta la cessione, onde ottenere colla condanna di lui un titolo esecutivo che gli consenta d'agire in via ipotecaria contro un terzo possessore. Il disposto contrario del § 17 del tit. 33 del libro 3 delle RR. CC. non è appli-

cabile fuorchè alle cessioni di beni, le quali avevano luogo prima che fosse stabilita la specialità e pubblicità delle ipoteche.

Il creditore ipotecario ha il diritto di costringere il terzo possessore a prestare il suo contraddittorio nel giudicio instituito contro il debitore per precludergli la via ad opporre le eccezioni contemplate nell'art. 2287 *del Codice civile.*

DECISIONE

Il Magistrato d'Appello;

Considerato, che a termine degli articoli 1358 e 1361 del Codice civile la cessione giudiziaria dei beni avrebbe per effetto di esimere il debitore dall'arresto personale;

Che a termini dell'art. 1359 il debitore il quale intende di addivenire alla cessione giudiciaria dei beni, debbe ottenere citati personalmente tutti i suoi creditori;

Che una tale disposizione di legge essendo generale e comprendendo tanto i creditori chirografarii, che gli ipotecarii e privilegiati, questi ultimi però non possono essere pregiudicati da siffatta cessione e dal loro intervento in quel giudicio, e conservano ragione a far valere i loro diritti reali nei modi dalla legge indicati, il che si evince evidentemente dall'ultimo alinea dell'art. 1362, ove è detto che i creditori ipotecarii e privilegiati non fanno numero nelle deliberazioni degli altri creditori relative alle agevolezze che la maggioranza intendesse di fare al debitore, nè possono essere giudicati;

Che conseguentemente, sebbene non sia conteso dagli appellanti essere essi intervenuti nel giudicio di cessione di beni instituito dal Giuseppe Fenoglio, ed avere ivi proposto il loro credito, un tale intervento non poteva precludere loro la via a prevalersi del privilegio od ipoteca che possa loro competere, tanto più dopo di avere riconosciuto che lo stabile affetto da tale privilegio, od ipoteca, più non si trovava nel patrimonio del debitore;

Che volendo i fratelli Luciano agire contro i terzi possessori, era loro necessario di avere un titolo esecutorio, onde far procedere all'ingiunzione ed alla intimazione menzionate all'art. 2286 del Cod. civile, e fondata perciò sarebbe l'instanza diretta contro il debitore, onde ottenere la di lui condanna;

Che parimenti essendo gli appellanti in diritto di far risolvere preventivamente tutte le eccezioni che potessero esser loro opposte, fondata anche sarebbe la loro instanza diretta verso il Seminario qual terzo possessore, acciò presti il suo contraddittorio onde precludergli la via ad opporre le eccezioni contemplate dall'art. 2287;

Che non applicabile al caso sarebbe il disposto delle RR. CC., lib. 3, tit. 33, p. 17, su cui si sarebbe fondato il Tribunale per pronunciare la sentenza cadente in appello, in quanto che si riferirebbe alla cessione de' beni, le quali avevano luogo prima che fosse stabilita la specialità e pubblicità delle ipoteche;

Che non ostante le produzioni in primo giudicio fatte dai fratelli Luciano, essendosi il Seminario rifiutato di ammettere che i beni da esso acquistati coll'atto di permuta in data 9 agosto 1830, rogato Vassallo dal Giuseppe Fenoglio, sieno quelli stati alienati dal notaio Pietro Luciano allo stesso Fenoglio, opportunamente avrebbero essi dedotto il capo di notorio, ed il capitolo di cui in comparizione del 12 ottobre 1846;

Che esigendo l'interesse degli appellanti che la condanna del loro debitore segua in contraddittorio del Seminario per evitare le conseguenze del citato art. 2287, ne consegue che debba innanzi tutto ammettersi alla prova il notorio, ed il capitolo avanti menzionati;

Ha dichiarato e dichiara

Doversi prima d'ogni cosa ammettere, siccome ammette alla prova il capo di notorio, ed il capitolo dedotti dai fratelli Luciano nella loro comparizione del 12 ottobre 1846.

Torino, 22 agosto 1848.

MAINERI C. — PINCHIA *Rel.*

Transazione — Lesione enormissima

Diritto antico
Cod. civ., art. 2091.

COCO DARDANO CONTRO COCO.

Sebbene la transazione abbia per effetto di sopire le liti mosse e possibili a muoversi, e la stessa forza tra le parti transigenti del giuramento e della cosa giudicata, pure, sotto l'impero delle RR. Costit., ne era permessa la rescissione per lesione enormissima, comechè includente il dolo e la frode re ipsa (*1*).

---

(1) Fabro però, dietro la legge 78, § 16, ff. ad ***Senatusconsultum trebell.*** insieme colla scuola di Bartolo sostengono non darsi rescissione per motivo di lesione (Faber, ***De error. pragm.*** decad. 8, err. 10). I Casaregis l'ammetteva in cose di commercio (disc. 195, n. 11).

Il Troplong nel comm. all'art. 2052 del cod. franc., mentre anch'esso, siccome tutti i dottori, ed il testo delle leggi romane, dice assomigliarsi la transazione al giuramento ed alla cosa giudicata, ne stabilisce ancora la differenza. — V. pure Merlin, ***Rép.*** mot ***Transaction.***

(289)

DECISIONE

Il Magistrato d'Appello;

Attesochè nell' esaminare la convenzione del 18 dicembre 1820 not. Scarampi, colla quale Lucrezia Coco, moglie di Cristoforo Dardano, rinunciava a Giovanni Coco di lei fratello ogni sua ragione relativamente alla successione di Lorenzo e Giorgio loro rispettivo padre ed avo per la somma ivi stabilita, i primi giudici (1), in tale convenzione ravvisando espressa una transazione onde evitare gli eventi d'una futura lite, passarono ad assolvere il Giovanni dalla instanza contro di lui intentata dalla Lucrezia per la rescissione della convenzione anzimentovata, siccome affetta da lesione enormissima, precludendo in tale guisa alla Lucrezia la via di farne la prova;

Attesochè quantunque sia vero essere l'effetto di una transazione quello di sopire le liti mosse e da muovere, e perciò avere tra le parti transigenti la forza del giuramento e della cosa giudicata, pure nondimeno a termini della giurisprudenza invalsa sotto l'impero delle Regie Costituzioni vigenti in Silvano al tempo della suenunziata convenzione, fu sempre ammesso e deciso dai Supremi Magistrati che allorquando in una transazione venga a verificarsi la lesione enormissima siavi luogo a rescindere la transazione medesima, comechè includente in se stessa il dolo e la frode, per la qual cosa non si poteva privare la Lucrezia Coco di provare nel caso concreto la lesione enormissima dallo stesso allegata;

. . . .

Genova, 7 giugno 1848.

MOSSA P. — GERMI *Rel.*

Prescrizione delle azioni contro il tutore
Restituzione di dote — Statuto di Genova

Cod. civ., art. 352.
Stat. di Gen. lib. 5, cap. 5.

TESTINO UTRINQUE

La prescrizione, che perime ogni azione contro il tutore, relativa alla gestione tutelare, è estintiva, e produce intero il suo effetto, sia che l'amministrato eserciti il suo diritto qualsiasi azionando il tutore, o lo eserciti in via di eccezione contro un'azione dal tutore stesso intentata.

(1) Il Tribunale di Novi.

(290)

Secondo lo Statuto di Genova se il marito non era obbligato alla restituzione della dote non ricevuta realmente, dovea per altro cedere le ragioni contro chi di diritto, e serbarle per ciò illese.

DECISIONE

Il Magistrato d'Appello;

Attesochè non è conteso dall'appellante che la tutela della madre sua relativamente a lui ed alla sorella da lui rappresentata, ha dovuto toccare al suo termine per la raggiunta maggior età tra il 1822 ed il 1823 — che però all'eccezione del conto non reso dell'amministrazione tutelare, cui ha fatto capo il Gio. B. Testino soltanto in appello, affine di contendere alla vedova Testino il diritto di poter pretendere alla restituzione di sua dote fino a tanto che non abbia renduto un tale conto, osta la prescrizione decennale stabilita dall'articolo 475 del Codice francese e riprodotta dall'art. 352 del Regio Cod. civile, la quale essendo estintiva di qualunque diritto dipendente dalla tutela, ha da produrre il suo effetto senza riguardo alcuno al modo in cui quel qualunque sia diritto venga esercitato, piuttosto che in via d'azione in quella d'eccezione, allorchè trattisi, come nella specie, di farlo valere per impedire l'esazione d'un credito straniero affatto alla tutela medesima, anzi preesistente alla stessa, e certo nella sua essenza,

Attesochè, se a termini dello Statuto di Genova, lib. V, cap. V, in vigore al tempo in cui si stipulava l'atto dotale della vedova Testino, era vietato alla moglie di poter pretendere alla restituzione della porzione della dote che non fosse stata effettivamente pagata, era per altro imposto ai mariti ed ai loro successori il doppio carico di cederne alle stesse le ragioni, e di serbarle efficaci contro gli obbligati; e questo secondo carico fatto dalla legge tanto ai mariti, quanto ai loro eredi, durar deve necessariamente nei medesimi perfino a tanto che non abbiano soddisfatto al primo d'essi mediante la effettiva cessione alla dotata od ai successori di lei delle azioni relative alla dote non esatta. — Che essendo manifesto che la ripetizione delle L. 200 rimaste a pagarsi dal padre della vedova Testino della dote costituita alla figliuola coll'instrumento del 16 novembre 1793, se fosse promossa al dì d'oggi contro i di lui eredi, troverebbe un ostacolo insuperabile nella prescrizione dell'articolo 2281 del Codice francese, è del pari manifesto che il Giambattista Testino non può voler diminuito d'altrettanto il credito dotale della madre col favore della suaccennata disposizione dello Statuto, tostochè non può più compiere alla condizione impostagli dalla stessa, alla cessione efficace

delle correlative ragioni di credito — senza che valer possa a dispensarnelo il fatto dell'essere stato disciolto il matrimonio fin dal 1813, mentre egli ed i fratelli suoi trovavansi minori d'età sotto la tutela della madre, la quale avrebbe potuto, e nella sua qualità di tutrice dovuto provvedere essa all'esazione di quel residuo totale, avvegnachè basti il ritenere il già ricordato, che il Giambattista Testino e la sorella di cui è cessionario, avevano raggiunta la maggiorità tra il 1822 ed il 1823, perchè appaia che la prescrizione surammentata non ha potuto compiersi se non molti anni dopo il termine della tutela della vedova Testino — Di maniera tale, che niun reale danno essendo potuto venire al credito durante la tutela, ciò che si sarebbe potuto e dovuto fare dalla medesima, e non fu fatto, non ha potuto dispensare il Giambattista Testino dall'obbligo preciso impostogli dallo Statuto, di conservare intere le ragioni di credito, per poterle cedere intere in iscambio della somma non esatta, se non voleva essere obbligato a pagarla in proprio;

Genova, 7 giugno 1848.

PENECCINI C. P. — ARNALDI *Rel.*

Vendita — Riscatto — Intimazione

Cod. civ., art. 1667.

PESTARINO CONTRO MACCAGNO.

Onde possa dirsi che il venditore a patto di riscatto abbia proposta la sua azione nel termine convenuto, *basta ch'egli abbia fatto il deposito al tribunale del capitale ed interessi che deve restituire, e presentato l'analogo libello l'ultimo giorno del termine.*

Non si potrebbe dire decaduto per ciò che non sia stato intimato detto libello, e le lettere citatorie entro il termine stesso (1).

DECISIONE

Il Magistrato d'Appello;

Attesochè essendosi da Francesco Pestarino venduto a Maurizio Maccagno con atto 20 ottobre 1843 un pezzo di terra... col patto di riscatto nel termine di un triennio; e risultando agli atti avere esso depositato nella Segreteria del Tribunale di Novi suddetta somma capitale ed interessi, e quindi presentato l'analogo libello al Tribunale nel 20 ottobre 1846, non si potrebbe riputare decaduto dal suo diritto di riscatto per la ragione ch'egli non abbia intimato detto suo libello e lettere citatorie al Maccagno figlio ed erede del compratore, se non se al 30 del detto ottobre, avvegnachè l'art. 1667 del Cod. civ. non impone al venditore altro onere, se non se di proporre la sua azione in riscatto nel termine convenuto, lo che sarebbesi eseguito dal Pestarino col deposito e libello suddetti;

Nè vale il dire che il sovracitato art. 1667 essendo desunto dall'art. 1662 del Cod. civ. franc., la giurisprudenza invalsa in quel regno esige la citazione del compratore per esercitarsi dal venditore una tale azione, presentandosi ovvio il riflesso della diversità essenziale di quella procedura civile dalla nostra, colà per proporre un'azione dovendosi direttamente citare la parte per mezzo d'un usciere, e tra di noi invece dovendosi proporre dinanzi il giudice l'azione per apposito libello, che poscia viene significato al convenuto, e perciò l'azione intendesi proposta tuttavolta che è presentato il libello medesimo;

. . . .

Genova, 9 giugno 1848.

MOSSA P. — GERMI *Rel.*

---

(1) « De iure comuni videtur satis esse oblationem et interpellationem fieri ante id tempus, nec requiri citationem etiam fieri ante id tempus. » Tiraquell. § 4, glossa 6, n. 87.

« Oblato a venditore pretio, statim ipso iure et sine nova traditione transit dominium. Ideoque et ipsum venditorem potest a quolibet possessore vindicari ». Baldus in L. *Si cum venderet de pignor.* etc.

« La jurisprudence » dice Troplong commentando l'art. 1662 del cod. civ. franc. pari al nostro, come fa fede il testo francese di questo per la Savoia, « a pensé qu'il y avait exercice suffisant de l'action en retrait, lorsque dans le délai le vendeur avait fait à l'acheteur une sommation accompagnée d'offre; » — e più sotto, — « concluons donc que ce sera par la manifestation de la volonté de retirer la chose accompagnée d'offre suffisantes que le vendeur usera du pacte de rachat et exercera son droit ».

Ma qui nascono tre difficoltà: 1° è necessaria la reale offerta con deposito? — 2° bisogna che le offerte siano reali? — 3° bastano le offerte labiali? Alla prima questione il citato Troplong per molte buone ragioni risponde negativamente. Alla seconda, citate le opinioni di *Perezio* e di *Mantica*, che sembrano tenere l'affermativa, ei si decide per la contraria; e sulla terza finalmente tiene essere sufficienti le offerte labiali, dietro anche la dottrina di Fabro in Cod. lib. 4, tit. 36, def. 6 — e diversi testi di legge romana. Veggasi il citato autore, n. 713 e seg.

Ma tutte queste offerte suppongono sempre che il venditore abbia manifestata la sua volontà al compratore, nel caso deciso spirò il termine senza che il compratore fosse conscio della volontà del venditore. Nonostante non v'ha dubbio che il libello presentato, e la citazione chiesta non debba avere almeno tanto di vigore quanto un'offerta labiale.

(293)

Vendita — Sensale — Mandatario — Condizione Modalità

Cod. di comm., art. 91.

Roidi e C. contro Alimonda.

L'atto di compra di merci fatta da un individuo per conto d'altre non dichiarate persone, e con propria obbligazione pel pagamento del prezzo, è valido, sebbene ei si qualifichi mediatore — perchè l'art. 91 *non contempla il caso d'un* sensale *che stipuli qual* mandatario — *perchè non esistono ancora sensali eletti giusta il Cod. di comm. — perchè in ogni caso l'indicato articolo non colpisce i contratti di nullità* (1).

Il termine stabilito per la consegna delle merci, non costituisce condizione *della vendita, ma* modalità *dell'esecuzione* (2).

DECISIONE

Il Magistrato d'Appello;

Attesochè colla polizza primo settembre 1846 l'Alimonda, che si qualificava mediatore, comprava dalla ragione Roidi e C. per conto di diverse sue pratiche, il grano di cui in essa, non si obbligava di dichiarare le pratiche medesime, stipulava che la consegna del grano dovesse esser fatta a lui compratore, prometteva di pagar esso l'ammontare del grano contratto, onde ogni azione ed obbligazione veniva stabilita e radicata in esso Alimonda, senza che d'uopo vi fosse di conoscere per conto di chi ei devenisse a tal contratto;

Attesochè la qualità di mediatore per l'Alimonda espressa nell'atto di compra, non poteva viziare l'atto medesimo, perchè in esso non l'ufficio di mediatore, ma quello esercitava di mandatario;

Atteso quindi che non è applicabile al caso la disposizione dell'art. 91 del Codice di comm., il quale non contempla il caso in cui un mediatore stipuli un contratto nella qualità di mandatario, e molto meno è applicabile, perchè in ogni caso non venne ancora fatta la nomina dei mediatori nel modo da esso prescritto;

Atteso finalmente che detto art. 91 nel peggiore evento non colpisce di nullità li contratti fatti da un mediatore;

(1) Il Regolamento sui sensali ed agenti di cambio annesso alle RR. Patenti 27 nov. 1847, è rimasto ineseguito.

(2) Abbiamo già altrove notata la differenza legale tra condizione e modo.

(294)

Attesochè dal tenore del contratto, di cui è caso, chiaro si rileva che il termine stabilito per la consegna del grano non formava parte essenziale e sostanziale dell'obbligazione, ma assegnava soltanto una modalità dell'esecuzione medesima;

Infatti è detto in esso: *vendo il grano a consegnare in nov. e dicem. a bordo di uu bastimento, che mi obbligo entro un termine di indicare;* lo che importa la perfezione della vendita, perchè fatta assolutamente e senza condizione, e il termine apposto per la consegha ad altro fine non è diretto, che a quello di indicare il tempo dell'esecuzione a pro del compratore all'arrivo del bastimento;....

Conferma . . . .

Genova, il 14 giugno 1848.

MOSSA P. — Degola *Rel.*

Interposizione d'appello — Giurisdizione

Valente utrinque.

L'interposizione d'appello sveste di qualunque giurisdizione il tribunale a quo. *Fosse anche la sentenza evidentemente inappellabile per ragione di somma, spetta solo al giudice* ad quem *portarne giudizio.*

DECISIONE

Il Magistrato d'Appello;

Attesochè uno dei principali effetti dell'appellazione si è quello di togliere ogni giurisdizione ed ingerenza nei giudici che pronunciarono la sentenza, che coll'interposizione d'appello si mostrò intenzione di volere sottoporre alla censura dal Magistrato Superiore, ne segue che il Tribunale ha nullamente pronunciato allorquando, fatto conscio dell'atto d'interposizione di appello prodotto all'udienza, che la sua precedente sentenza del 7 gennaio 1847, che mandava star ferma l'ingiunzione precedentemente lasciata contro del Giacomo Valente, era denunziata al Magistrato Superiore, mandò nonostante procedere alla vendita delli stabili dell'ingiunto Giacomo Valente, ed approvò le condizioni della vendita stessa;

Nè a giustificare e sostenere una siffatta nulla pronuncia può giovare la considerazione fatta in essa dallo stesso Tribunale, che cioè non fosse la precedente sua sentenza appellabile in ragione di somma; e che si fosse dall'Antonio Valente ricorso a questo mezzo per ritardare l'esecuzione del precedente giudicato, mentre quantunque fosse ciò vero, il solo giudice *ad quem* sarebbe stato competente a conoscere di questo, ed a lui non s'aspettava il decidere se fosse la causa appellabile, o no, dopochè coll'interposizione

d'appello era stato spogliato di qualsiasi giurisdizione circa la medesima, ed è quindi evidente la nullità di una tale sentenza non solo, ma degli atti tutti fattisi al seguito della medesima.

. . . .

Genova, 20 giugno 1848.

PENECINI C. P. — BERIO *Rel.*

Fondo dotale — Legato della cosa altrui Diritto reale — Interpretazione di volontà

Diritto comune. -- Cod. civ., art. 814, 816.

GRANELLO CONTRO PITTO.

L'essere stato acquistato uno stabile con danaro dotale, non ne conferisce la proprietà alla moglie, se nell'atto di dote (passata in contanti, vigente lo Statuto di Genova) non ne fu stipulato l'impiego.

Quindi la moglie legherebbe nullamente lo stabile credendolo proprio.

Per ciò che a lei spetti sul fondo un'ipoteca dotale non può dirsi spettarle quel diritto reale, parte di proprietà che convaliderebbe il legato.

Però ove risulti che intenzione della legante era di lasciare i suoi diritti dotali, tal volontà dovrebbe eseguirsi, non ostando l'erronea designazione ed opinione di lei.

DECISIONE

Il Magistrato d'Appello;

Attesochè in virtù dell'atto di locazione perpetua del 17 marzo 1803 passato tra Laura e Spallarossa, questi acquistò il dominio utile del molino in questione, e se una porzione del correspettivo consistette nelle lire 700 dotali della di lui moglie, pure, siccome nell'atto dotale non era stato stipulato l'impiego, ed anzi evidentemente vi si scorge che la dote era estimata, così la di lui moglie Domenica Granello non ebbe altro diritto sopra il molino, fuorchè quello dell'ipoteca pel pagamento delle somme dotali;

Attesochè la Domenica Granello nel suo testamento 1° febbraio 1838 avendo legato quei molino ai fratelli Pitto, legò senza dubbio la cosa altrui, e quindi quel legato del molino è nullo in senso del disposto dall'art. 813 del Cod. civ., imperciocchè non apparisce espresso in testamento che la testatrice sapesse essere altrui e non suo, che anzi si ravvisa che era nell'opinione, benchè erronea, che fosse di sua spettanza; nè può sostenersene la validità nel senso

dell'art. 816 in ordine al diritto di ipoteca, giacchè comunque sia questa un gius *in re*, nulladimeno non dà azione prettamente reale, ma conferisce soltanto un diritto di prelazione pel caso del concorso d'altri creditori, non già per avere assolutamente il fondo, ma soltanto per avere pagamento del credito pecuniario, ed invece nell'articolo 816 è preveduto quel diritto, che è per se stesso reale ed insito nel fondo, e producente una certa padronanza coll'azione rivendicatoria;

Attesochè però dal testamento, confrontato collo strumento dotale, e coll'atto di locazione perpetua succitati, rilevasi che essa dispose di quello stesso molino di cui il Laura aveva ceduto il dominio utile al marito Spallarossa, per liberarsi dal pagamento delle L. 700 dal medesimo Laura dovute alla Granello, ed in forza del di lei atto dotale allo Spallarosssa perchè costituite in dote, perciò chiaro si scorge, che essa era nell'opinione, che quel fondo fosse dotale, e giustamente può argomentarsi che volle legare ai Pitto li diritti dotali che sul medesimo le competevano, e questo argomento vien corroborato dal riflesso, ch' essa non fece altra disposizione di ultima volontà fuorchè il detto legato;

. . . .

Per questi motivi, ecc.

Genova, 17 giugno 1848.

DELLA-ROCCA C. — CASAMIGLIA *Rel.*

Vendita a quantità Merci — Mancanza — Danni

Cod. civ., art. 1624.

RAGIONE ROIDI E C. — ALESSIO, CUSTO, ECC.

L'art. 1624 del Cod. civ. s'applica solo a vendite di stabili. Trattandosi di merci, è sempre in genere possibile la prestazione della quantità promessa. In difetto di consegna d'una parte delle merci, non basterebbe diffalcare dal prezzo la quota corrispondente; il venditore deve ancora una indennità al compratore. Questi però deve gl'interessi sul prezzo della merce ricevuta.

Roidi aveva venduto ad Alessio e Custo una partita di mine di grano turco a tanto la mina, che promettea far portare a Genova da Galatz entro un dato tempo. Giunta la merce se ne trovarono a mancare 49 mine. I compratori ricevettero la partita, ma ne rifiutarono il corrispondente prezzo; dissero per patto non essere tenuti al pagamento che all'intiera consegna, dunque non doverlo attualmente, e tanto meno

dovere interessi sul medesimo, in ogni caso doversi dedurre dal prezzo della partita ricevuta una indennità per danni avuti, per lucri mancati atteso il patto mancato.

Il Tribunale di comm. di Genova, scorgendo nel ricevimento della partita un tal quale recesso dal diritto di averla intera; riflettendo che poca fosse la differenza; che della mancanza di 49 mine non si dovesse dar colpa a Roidi, perchè constasse aver lui commessa a Galatz l'intiera partita, dove credea realmente di possederla; invocando una equità commerciale, rendendo spesse volte i carichi meno del pensato; una morale attuale impossibilità di consegnare il resto, applicando per parità di ragione il disposto dell'art. 1624 del Cod. civ. — accoglieva il sistema del Roidi.

In appello il Magistrato diceva non essere scevro di colpa il venditore che doveva e poteva provvedere in modo da mantenere il patto; doversi da lui quindi una indennità ristretta alla differenza tra il prezzo stipulato, e quel maggiore che correva in piazza all'epoca fissata alla consegna, sulla quantità mancante; dover però i compratori gli interessi sul valore della merce ritirata : — ivi —

« Attesochè l'art. 1624 del Cod. civ. relativo soltanto alle vendite di beni stabili, dove il compratore suole comprare coll'unico intendimento di aumentare con essi il proprio patrimonio, e dove l'impossibilità di compensare la quantità mancante è una cosa tutta di puro fatto, che cade immediatamente sotto i sensi, non potrebbe neanche per argomento essere applicato alle vendite di beni mobili in materia di commercio, dove il compratore è sempre riputato comprare onde rivendere con vantaggio la mercanzia, e dove l'anzidetta impossibilità non potrebbe nè essere cosi facilmente riconosciuta, nè essere determinata dalle stesse regole e dalle stesse considerazioni ».

. . . .

Genova, 14 giugno 1848.

PENECINI C. P. — DELLA-ROCCA *Rel.*

Inibizioni — Sequestri
Informazioni sommarie — Cauzione

R. Editto 27 sett. 1822, art. 15.
RR. Costit., lib. 5, tit. 29, §§ 1 e 6.
Regolam. per Genova tit. 46, §§ 1 e 6.

JAQUEMARD — MORET.

Non essendo misure identiche le semplici inibizioni provvisorie ed i sequestri, non possono estendersi interpretativamente alle prime le nullità comminate quanto ai secondi per l'inadempimento di certe solennità.

Quindi non può dirsi nulla l'inibizione ottenuta senza le previe informazioni sommarie, e senza che sia stata data cauzione pei danni.

DECISIONE

La Cour;

Attendu que ce n'est pas sans raison que l'art. 15 de l'édit 27 sept. 1822, qui a été invoqué par l'appelant, en déterminant les provisions que les juges de mandement pourront accorder dans les cas d'urgence, énumère séparément les séquestres et les inhibitions; parce que, quoique les séquestres et les inhibitions soient également des mesures conservatoires qui ont toutes le même but, celui de pourvoir à la garantie d'un créancier qui se croit en danger de perdre, ces mesures ne sont pas cependant identiquement la même chose;

Attendu, en effet, que les séquestres s'accordent pour des objets mobiliers ou immobiliers, tandis que les inhibitions n'ont lieu qu'au sujet de droits ou créances; que les séquestres privent le débiteur d'une possession matérielle et apparente, tandis que les inhibitions ne font que suspendre l'exercice d'une action, et qu'en conséquence, les séquestres ont une publicité et des résultats qui peuvent être beaucoup plus préjudiciables au débiteur que des simples inhibitions;

Attendu qu'il suit de là, que s'agissant de nullités dans lesquelles on ne peut pas user d'interprétation extensive, l'on ne peut pas appliquer aux inhibitions les dispositions que les RR. CC. ont établies pour les séquestres (1);

Attendu d'ailleurs que la jurisprudence de la Cour se trouve maintenant fixée à ce sujet par des arrêts récents; notamment par ceux rendus le 21 février 1846 dans la cause Colomb contre de Wasserwas, et le 25 mai suivant dans la cause Jam contre Fox (2);

Attendu en ce qui touche les moyens au fond déduits de ce que les inhibitions dont il s'agit auraient été accordées *pro indebito*, et sans qu'il y eût aucune apparence de danger pour le créancier, qu'il n'a encore rien été statué en première instance à ce sujet;

Attendu que si l'appelant veut continuer à offrir caution pour faire cesser plus promptement les préjudices qu'il dit éprouver des inhibitions dont il s'agit, il a pu, et il peut encore s'adresser à ces

---

(1) Il capo delle RR. Costit. al quale si riferisce la sentenza, è quello citato in capo, cui corrisponde il Regol. di Genova.

(2) Le due sentenze citate si trovano nella *Jurispr. décenn.* della Savoia, ma in quella collezione si trova pure una sentenza del medesimo Magistrato di Chambéry in senso contrario del 18 genn. 1841.

fins au Tribunal de première instance, qui n'est point dessaisi de la cause au fond;

Reçoit Et.-Fr. Jacquemard appelant de l'ordonnance..... déclare avoir été mal jugé par ladite ordonnance..... et réparant, sans s'arrêter aux exceptions de nullité opposées au décret d'inhibitions..... pour défaut d'observation des formalités prescrites pour les séquestres, déclare que lesdites inhibitions doivent tenir jusqu'à ce qu'autrement soit pourvu, et renvoyé.....

Chambéry, 20 décembre 1848.

GRILLO P. P. — CLERT *Rapp.*

Patria potestà — Emancipazione
Figlia maritata — Comunità — Donazione palliata

GAILLARD FRATELLI E SORELLA

A termini del gius comune il figlio non potea contrattare col padre di cui viveva in potestà — potea per altro riceverne donazioni.

La figlia maritata nel regime della comunità sotto l'impero del Cod. civ. franc., quindi emancipata di diritto, sebbene per l'abolizione di quelle leggi (in Savoia) sia ricaduta sotto la patria potestà, può comprare validamente dal padre, contrattando col danaro e per conto della comunità, e con autorizzazione del marito, legittimo amministratore dei beni comuni (1).

(1) L'art. 476 del Cod, civ. franc., che stabilisce l'emancipazione del minore come conseguenza del matrimonio, non fu ripetuto nel nostro codice. L'idea della patria potestà fu più forte d'ogni altra considerazione di convenienza sociale; e ciò risulta esplicitamente dalla redazione dell'art. 240 e da diversi altri. Potrebbe dunque ancora riproporsi la questione circa la figlia maritata in regime di comunione contrattante col padre, su che vedansi li art. 1573-75 -76, ecc. — Quanto alla questione se da una legge di stato possa indursi *diritto quesito* inviolabile, o meglio se abolita in genere una legislazione nella quale era pur compreso l'accennato art. 476, e richiamato in vigore altro ordine di cose, possa dirsi che il figlio già emancipato col matrimonio sia ricaduto sotto la patria potestà e *capite minutus*, noi terremmo volontieri la massima contraria a quella che decisero nel 1814 e dopo i tribunali, benchè la giurisprudenza possa dirsi essere stata costante (V. decis. del Senato di Piemonte citate nell'opera sulle questioni transitorie dell'avv. Tonso § 216, pag. 384 e seg., ed altre decis. del Senato di Savoia riportate nella *Decennale*), e ciò per quanto possa esser vero che le leggi interessanti l'ordine pubblico siano favorevoli, e che le leggi personali entrino in questa categoria, perchè le massime scritte in legge *qui liberatus est patria potestate, is postea in potestatem honeste reverteri non potest — Libertas omnibus rebus favorabilior est*, ci persuadono assai più chè tutte le ragioni svolte allora dai Magistrati dietro il noto editto 21 maggio 1814, che diede luogo alla violazione legale di molti diritti; — ma che rispettano le reazioni politiche?

Un atto di liberalità fatto sotto l'apparenza e colle forme d'un atto di vendita, è per sè valido (a termini delle leggi anteriori al Codice sardo (1).

Margherita Gaillard, maritata in Beaud fino dal 1806, compra dal padre diversi stabili nel 1815 e 1824. Costui muore nel 1842 legandole una lieve somma, ed instituendo altri suoi figli di un secondo letto. Essa chiede una dote congrua ai fratelli consanguinei, i quali dicendo nulle le compre, pretendono che debba riportare alla massa i beni acquistati. Deducono la nullità da che essa fosse ritornata sotto la patria potestà dopo l'abolizione delle leggi francesi, e quindi non potesse comprar dal padre giusta il diritto comune, da che le vendite fossero simulate e dirette solo ad avvantaggiarla, fossero in ogni caso infette di lesione. Essa sostiene, che, emancipata col matrimonio (art. 476 del cod. civ. franc.), non potè ritornar mai sotto la patria potestà; che quei contratti non furono simulati, ma non monterebbe che tali fossero stati per la loro validità; che l'azione per la lesione è estinta giusta gli articoli 1681 e 2414 del Cod. civ.

Il Pubblico Ministero osservava — che in forza dell'art. 476 del Cod. franc., vigente il quale essa era andata a marito, sarebbe stata bensì emancipata ma che, ritornate in vigore le leggi antiche, essa ricadde sotto la patria potestà — che questo punto è ormai fissato dalla giurisprudenza (2) che ha considerato che lo stato delle persone varia e si modifica secondo il variar delle leggi sulla materia, non potendosi invocare gius quesito irrevocabile, — che non varrebbe neppure ch'essa fosse vissuta separata dal padre dopo il 1806, perchè un tal modo eccezionale di emancipazione introdotto dalla Nov. 25, ed approvato dalla giurisprudenza pratica che esigeva una separazione durante dieci anni; era fondato sul presunto consenso del padre, che non potea calcolarsi, nè si calcolava esistere quanto alla figlia maritata, la quale è obbligata a seguitare il marito; quest'obbligo che ai padri ed alle madri era interdetto di contraddire (L. 2. ff. *de lib. exhib.*), impediva l'applicazione ad esse dell'emancipazione per dimora separata dal padre: — che ciò posto dovea dirsi certo che gli atti del 1815 e 1824 passati tra padre e figlia erano nulli perchè i contraenti erano *una eademque persona.*

(1) V. decis. conformi del Senato di Genova 1835, del Senato di Savoia nella *Decenn.* La giurisprudenza francese era costante nella massima, su che vedasi specialmente Merlin *Quest. de droit.* Sotto il nostro codice non sarebbe più applicabile tale giurisprudenza, attesa la solennità sostanziale della omologazione.

(2) Alludeva alla giuirsprudenza di Savoia fissata specialmente con sentenza del 13 marzo 1828 e 12 febb. 1832.

DECISIONE

La Cour;

Sur le premier chef des conclusions des frères Gaillard tendant à faire déclarer nuls les actes de vente du 5 avril 1805 et 20 mars 1824;

Attendu que les mariés Beaud se sont unis en 1806, sous le régime de la communauté legale du Code civil français; que les avoirs mobiliers échus à la femme Beaud durant son mariage, tombaient dans l'actif de la communauté, sans que son père pût exercer sur eux ses droits d'usufruit; qu'en stipulant l'acquisition des immeubles dont il s'agit auxdits actes, en l'assistance de son mari, elle aurait contracté des derniers et au profit de la communauté, sous l'autorisation immédiate du légitime administrateur des biens communs en sorte qu'on ne saurait rencontrer dans ces actes la confusion de personnes et l'indivisibilité d'intérêts qui aux termes du droit romain obstaient à la validité des contracts passés entre le père et le fils non émancipé;

Attendu qu'à supposer que ces actes renfermassent des libéralités au profit de la femme Beaud, ils n'en seraient pas moins valides aux termes de la jurisprudence qui leur est applicable puisque les formalités propres à leur nature avaient été observées, et que d'ailleurs l'identité de personne existant entre le père et le fils n'était point considérée comme un obstacle à ce que celui-ci reçût directement ou indirectement des avantages de son père;

Par ces motifs.....

Chambéry, 22 décembre 1848.

GRILLO P. P. — GIROD *R.*

Citazione inesistente — Appello deserto
Vendita
Perenzione dell'azione in supplemento di prezzo
Giudizio d'ordine — Ipoteca generale e speciale
Surrogazione

Cod. civ., art. 1629, 2414, 2350.
Editto ipotecario, art. 78, 144.

NUNIA, SIGNORILE, BUTTINI ED ALTRI

I.

È nulla e come non avvenuta la citazione pretesa farsi nella persona del causidico che successe a colui che realmente e solo era investito di procura.

II.

Il prescritto dell'art. 1629 *del Cod. civ. — per cui*

debbono proporsi entro l'anno *l'azione del venditore in supplemento di prezzo, e quella del compratore in diminuzione del medesimo o in recesso dal contratto di vendita — non racchiude una vera* prescrizione, *ma bensì un semplice termine di* perenzione *continuo e di rigore, scaduto il quale non sono più ammissibili dette azioni — e tal perenzione debbono i giudici applicarla anche non opposta dalla parte interessata.*

Però questa perenzione non potrebbe applicarsi alle vendite anteriori al Cod. civ. (1) *— specialmente se in esse trovisi il patto di supplemento di prezzo pel caso di verificata maggiore estensione dello stabile venduto* (2).

Può chiedersi l'osservanza di tal patto sebbene, attivatosi il giudizio di purgazione d'ipoteche, sia trascorso ogni termine entro il quale è lecito ai creditori far l'aumento del prezzo, e sebbene sia intervenuta sentenza di omologazione del verbale di graduazione.

III.

Quando un creditore avente ipoteca generale anteriore ottenga soddisfazione del suo credito sopra un fondo affetto da ipoteche speciali a favore di altro creditore, si opera di pien diritto *e per sola forza della legge la* surrogazione legale *a favore dell'ultimo nell'ipoteca generale, che il soddisfatto avrebbe sopra altri fondi immobili. — Quindi non è necessario, perchè abbia luogo tal subingresso, che sia stato proposto prima della sentenza d'omologazione del verbale di graduazione — non osta all'esercizio dello stesso che in detta sentenza non ne sia fatto cenno — non osta che questa sia passata in giudicato senza*

---

(1) Passate sotto l'impero delle antiche leggi vigenti all'epoca del contratto 12 maggio 1833 nel territorio di Saluzzo.

(2) Il cod. civ. franc, all'art. 1622 porta una disposizione eguale al nostro art. 1629. Si è fatta la questione, se in caso di patto di supplemento di prezzo, ove occorra, facciasi luogo alla perenzione annale. *Delvincourt*, t. III, sostiene che in tal caso non è applicabile, e due arresti, uno della Corte di Bordeaux 19 marzo 1811, e l'altro di quella di Montpellier 5 luglio 1827, avevano abbracciata tal massima. Ma contro queste autorità si eleva colla solita forza di raziocinio il *Troplong, Vente*, n. 850. Egli sostiene applicabile la perenzione sia che l'azione in supplemento o diminuzione di prezzo si fondi sulla legge (art. 1616, 1617, 1618, 1619, 1620 e 1621 cod. franc. — art. 1623 e seguenti del codice nostro), sia che nasca da convenzione speciale. Veggasi il citato autore.

riclamo di alcuno. — Basta che il creditore speciale subentrante abbia prodotto in giudizio d'ordine i suoi titoli, e chiesto il pagamento.

Questo subingresso è operativo anche riguardo ai fondi, il prezzo dei quali cade in distribuzione attuale — sarebbe operativo, ove d'uopo, anche a danno del creditore stesso generale, se fosse pur creditore speciale posteriore per altri crediti, e riguardo a certi fondi speciali — non ha d'uopo d'iscrizione apposita, salvo questa occorra per la stessa ipoteca generale, nella quale si tratta di subentrare, ma basta l'iscrizione che costituisce collocabile il creditore avente ipoteca speciale.

L'art. 2350 è un'estensione o applicazione particolare del subingresso legale generalmente contemplato nell'art. 1341, al caso d'un giudizio di graduazione — deve produrre gli stessi e non minori effetti a pro dei creditori, che col prezzo del fondo loro vincolato soddisfecero anteriori creditori (1).

I subentranti devono però rispondere delle conseguenze della propria negligenza rimpetto agli altri creditori, ogniqualvolta, per fatto loro, per mancanza di regolare chiamata in giudizio di tutti, o per aver fatto passaggio in cosa giudicata una sentenza prima in faccia a molti, essi avessero resa impossibile la subalterna surrogazione ch'è dovuta ai creditori, che restano lesi dall'esercizio della surrogazione primaria.

DECISIONE

Il Magistrato, d'Appello;

Considerando che le conclusioni 2a 4a e 6a delli Nunia, Signorile, Fiacchetto e Ciavallero riguardano ed interessano direttamente persone, le quali oltre al non vedersi comprese in veruna ordinanza d'assegnazione a sentenza, non furono neanco regolarmente in questo giudizio d'appellazione citate, quali sono li Domenico Signorile e Marco Segre;

Che in vero i suddetti furono citati soltanto in persona del causidico Barberis, qualificato successore alla procura del già causidico Miretti, che aveali rappresentati in primo giudizio, senza che appaia neanche per allegazione degli appellanti, se il detto Miretti non sia più tra i vivi, nè abbia lasciato alcun sostituito;

Che specialmente quanto a Marco Segre risulta dall'ordinanza 8 agosto 1843, essere il medesimo defunto, lasciando erede il Raffaele Segre, che non fu pure nel libello d'introduzione di questo giudicio (12 luglio 1844) nominato;

Che adunque nel merito delle tre conclusioni non si potrebbe provvedere, e non sarebbe quindi il caso di esaminare se a tali conclusioni osti la sentenza di graduazione 29 gennaio 1839, dovendosi a loro riguardo, e nell'interesse degli altri appellanti in questo giudicio comparsi, dichiarare li suddetti Nunia, Signorile, e litisconsorti non appellanti, per non aver integrato questo giudizio colla citazione dei veri anzi unici interessati in tal parte di appellazione loro;

Che la prima delle conclusioni prese per i prin-

(1) Molte delle questioni qui decise erano già stabilite dal Senato di Genova specialmente nella sentenza 6 luglio 1838, ref. Casabona nel giudizio d'ordine *Mongiardini*. Non potendola tutta riportare noteremo quella parte del sommario della stessa che si riferisce alle questioni qui decise. — « La surrogazione legale di cui « nell'art. 144 del R. Editto, e 2350 del codice patrio, procede anche nel caso in cui tutti siano venduti i beni del debitore, nè « possa più prendersi iscrizione sui medesimi. In questo caso quella « surrogazione serve all'effetto della collocazione sul prezzo delli « altri beni cadente nel giudizio d'ordine, avuto riguardo alla data « dell'iscrizione particolare del creditore rimasto perdente, che pro« fitta di quel beneficio di legge. — La surrogazione legale pre« detta ha luogo in pregiudizio dello stesso creditore anteriore mu« nito d'ipoteca generale, il quale abbia delli altri crediti posteriori « in ipoteca. » — V. Collez. del Gerv. anno 1838, pag. 347.

Una disposizione simile a quella del nostro art. 2350 mancava nel cod. civ. franc.: tutti la desideravano come conseguenza ed applicazione speciale dell'art. 1251, pari al nostro 1341. Veggasi particolarmente *Troplong* nell'introduzione al suo Commentario sui privilegi e le ipoteche, e *Decourdemanche, Du danger de prêter sur hipotèques*.

Le quistioni che nascevano nel concorso d'ipoteche generali e speciali erano abbandonate al gius comune ed all'interpretazione. Quindi non è a dire se i sistemi, e le opinioni fossero diverse: la esperienza fatta dalla giurisprudenza francese ha suggerito al nostro legislatore sin dal 1822 il fissare su questo punto la regola che scrisse nell'art. 144 dell'editto ipotecario che fu ripetuta nel Codice civile. Riferir qui tutti i sistemi che nacquero sotto il cod. franc. e che trovavano appoggio e in primi scrittori e in decisioni di Corti d'Appello ed anche di quella stessa di Cassazione che spesso si contraddisse, sarebbe lungo lavoro, e non più di grande utilità per noi. — Può vedersi *Troplong, Hip.*, dal nº 750 al 761; *Grenier* da nº 179 al 184; *Delvincourt*, t. III, p. 163; *Tarvible* in *Merlin*, transcription, § 6; *Battur*, t. I, n. 139; *Duranton*, tom. 19, n. 390; i due *Dalloz*; e tra le decisioni delle Corti possono vedersi — Parigi, 5 aprile 1811 — 14 novemb. 1814 — 28 agosto 1816 — Rion, 2 dicemb. 1819 — Potiers, 22 aprile 1825 — Rouen, 14 marzo 1826 — Tolosa, 13 giugno 1827 — 5 marzo 1837 — Cass. 16 luglio 1821 e 17 agosto 1830 — 4 marzo 1838, colle osservazioni che su questi arresti di Cass. fece il *Rodières* nella *Revue de législat.*, t. II, liv. 1 pag. 75, toccate anche in una nota riportata in Gervas. a seguito della citata sentenza del Senato di Genova.

(305)

cipali del causidico Allione, essendo relativa ad un aumento del fondo cadente in distribuzione fra tutti i creditori, non potrebbe incontrare altro interesse in opposizione, se non se quello dei fratelli Buttini, successori del deliberatario Tavella, i quali sono effettivamente come sovra comparsi, e per i quali havvi un' assegnazione a sentenza;

Che nel merito la prima conclusione non può non essere accolta, allo stato massime della nessuna contestazione in questo giudicio fattale dai detti fratelli Buttini, gli unici che, come sovra si disse, avessero un interesse di rendervisi contraddittori;

Che in vero la sola eccezione dai Buttini in primo giudizio fatta, e che vedesi anche dai medesimi in questo giudizio abbandonata, restringevasi a contendere coll'appoggio dell'art. 1629 del Codice civile l'aggiunta di prezzo per il Nunia e Signorile, proposta per via d'estimo sull'eccedenza di tavole 60 della pezza bosco, cosa questa di minimo momento, ma nulla toccava alla maggior domanda de' medesimi relativa all'aggiunta di prezzo per le tavole 65, 4 campo in ragione di Ln. 11; 50;

Che del resto quantunque nè in primo giudizio; nè in questo d'appellazione si vegga in atti prodotto l'instromento di vendita 12 marzo 1833, cui la detta conclusione si riferisce ed appoggia, egli è però dalle parti ammesso contenervisi l'esplicito patto che la detta vendita s'intendesse fatta a giusta misura, e che venendo questa a risultare da una misura da operarsi a spese del venditore più o meno della quantità espressa di giornate 36, tavole 69, oltre al bosco di giornate 6, si dovesse fare la relativa buonificazione in ragione di lire 11, 50 caduna tavola, salvo riguardo al bosco, cui in caso di deficienza od abbondanza si dovesse dare il valore corrente;

Che appare dalla misura fattasi della cascina Elia il 3 giugno 1836 dal perito Rocca, d'accordo delle parti nominato, essersi trovato quanto ai coltivi una eccedenza di tavole 65, 4, é quanto al bosco una eccedenza di tavole 60 sul sovra espresso quantitativo;

Che la pezza intiera di detto bosco in giornate 6, 60, essendo stata dal detto perito d'ufficio stimata lire 320, le dette tavole eccedenti ne rimarrebbero conseguentemente apprezzate in Ln. 32 da aggiungersi alle L. 751, 33, cui ascendono le altre tavole 65, 4 calcolate come sovra a lire 11, 50, prezzo convenuto;

Che la detta domanda di supplemento di prezzo sulle dette basi in un cogli interessi della data suddetta 12 marzo 1833, presentandosi appoggiata ad una convenzione anteriore alla osservanza del Codice civile, non è passibile in alcun modo dell'oggezione di prescrizione per li Buttini in primo giudizio, e pel Tribunale coll'appellata sentenza dedotta dal di-

(306)

sposto degli articoli 1629 e 2414 del detto Codice, quand'anche il detto articolo 1629 si volesse supporre comprensivo del caso di espliciti patti convenuti nell'instromento di vendita;

Che in vero il disposto dello stesso articolo, siccome fu già più volte inteso ed applicato da questo Magistrato, non racchiude punto una vera prescrizione, per cui a termini dell'articolo 2414 di esso Codice si potesse questa estendere ai fatti anteriori, mediante la di lei decorrenza dal primo del 1838, ma bensì contiene desso un semplice termine di perenzione continuo e di rigore, scaduto il quale non è più ammessibile in giudicio la domanda di supplemento di prezzo, e debbono i giudici d'ufficio rigettarla, quand'anche non si fosse dall'altra parte fatta una specifica oggezione a tal riguardo; termine inoltre, che dovendo, secondo il letterale tenore dell'articolo suddetto, decorrere dalla data del contratto, deesi considerare come una legge contrattuale non mai applicabile ai fatti anteriori alla di lei promulgazione;

Che neppure osterebbe a tal domanda il trascorso del tempo dalla legge prefinito ai creditori per far l'aumento al prezzo di vendita, e per chiedere la subasta dello stabile dedotto in giudizio di purgazione, nè l'anzidetta sentenza di graduazione;

Non il primo motivo, perchè con detta domanda non si vien punto a formare la menoma variazione al prezzo ed ai patti stipulati nell'instromento di vendita, dei quali anzi promuovesi l'eseguimento, prezzo convenuto dovendo dirsi quello ivi fissato per caduna tavola a giusta misura;

Non il secondo motivo, posciachè la stessa domanda non altera in alcun modo le fattesi collocazioni, tenendo anzi ad accrescere il fondo per la soddisfazione loro,

Che però mentre allo stato della perizia d'ufficio Rocca non è più il caso dell'ulteriore incombente per li Nunia e litisconsorti proposto per dette tavole di bosco 60, la sentenza del Tribunale di Prefettura di Saluzzo, che accolse le sovra risolte oggezioni dei fratelli Buttini, vuol essere in tal parte riparata;

Che in ordine poi alle conclusioni 3a e 5a dei Nunia, Signorile e litisconsorti vuolsi preliminarmente notare non poter elleno ad ogni modo sortire un qualunque effetto se non se dirimpetto ai creditori in questo giudicio di appellazione comparsi, e non già dirimpetto ai non comparsi e contumaci, quali sono i creditori collocati ai numeri 2 e 3, ecc., del verbale di graduazione, omologato colla sentenza 29 gennaio 1839, pei quali non esiste assegnazione a sentenza, che anzi parecchi di essi, cioè li numeri 2 e 3 ecc., non furono neanche regolarmente citati;

Che in vero non sarebbe neanche luogo nella fat-

tispecie all'applicazione del 5° e 6° alinea dell'art. 137 dell'Editto Ipotecario, poichè non risulta che in primo giudizio tutti i creditori, le cui collocazioni furono contestate, siano stati rappresentati da un solo causidico, nè tanto meno che questo sia stato o nell'interposizione, o nell'introduzione dell'appello dalli Nunia, Signorile e litisconsorti, collocati ai numeri 9, 14, ecc. del verbale di graduazione, o dalli Buttini collocati ai numeri 1, 4, ecc., del detto verbale omologato;

Che parimenti le dette conclusioni dei Nunia e litisconsorti, e le due dei fratelli Buttini non possono al di d-oggi più sortirne alcun effetto, anche quanto ai contumaci fratelli Comba, Pietro Alladio, Giovanni Bonino, Bartolomeo Bodino, fratelli Colombo, Pietro Rosso e Domenico Zavattero, per le personali di lei ragioni salvatele col numero 9; posciachè l'assegnazione a sentenza coi medesimi fatta nelle volute forme, non è che del 20 novembre 1846, e così di gran lunga posteriore alla scadenza del termine dalla legge prescritto per la spedizione delle cause d'appello;

Che però mentre le conclusioni suddette degli appellanti non possono in alcun modo pregiudicare le sovra indicate collocazioni, i cui titolari non furono citati, ma rimasero contumaci, si debbe per la troppo ritardata assegnazione a sentenza dichiarare deserto d'appello;

Che tuttavia — se per un lato egli è manifesto che il detto difetto di contraddittorio dal canto degli indicati ventidue numeri di collocazione, di cui si tratta, rende pure inammessibili le domande degli appellanti dirimpetto ai creditori comparsi, e tempestivamente assegnati a sentenza (siccome appare dall'ordinanza 30 dicembre 1844) qualunque volta questi ultimi pel difetto di contraddittorio degli altri, non possono valersi verso i creditori loro posteriori degli stessi diritti dagli appellanti proposti a mente dell'ultimo periodo dell'art. 2350 del Codice civile — siccome però attesa la distinzione dei veri patrimonii, e l'incertezza che emerge dalla liquidazione in atti querelata, non si potrebbe precisare fino a qual punto e contro chi possano influire le sovraccennate ragioni di subingresso, così nulla osta che si definisca il merito loro, e si provveda sovra esso almeno in diritto, salvo, ben inteso, fra le parti ogni conseguenza ed eccezione, che possa ridondare dal ripetuto difetto di maggior contraddittorio;

Ciò premesso,

Sulla 3a conclusione dei Nunia e litisconsorti, la quale è pur comune ai fratelli Buttini, e tende ad aver subingresso alla data della rispettiva loro collocazione fatta col verbale, di cui si tratta nelle ragioni d'ipoteca competente ai fratelli Motta, ed altri creditori anteriormente graduati sulla generalità dei

beni in questo giudicio cadenti, considerato che le contestazioni fattele dai fratelli Motta e litisconsorti, principali del causidico Ravera, consistono sostanzialmente nel sostenere che le osti la cosa giudicata colla sentenza di omologata graduazione 29 gennaio 1839, e nel merito poi le osti il riflesso che il subingresso stabilito dagli articoli 144 dell'Editto Ipotecario, e 2350 del Codice civile, sia unicamente ed esclusivamente esperibile sovra immobili tuttora posseduti dal comun debitore, e finalmente ed in ogni caso osti alla detta conclusione per subingresso la mancanza dell'inscrizione richiesta dagli anzidetti articoli;

Che nessuna discussione in fatto, nè in primo giudizio, nè in questo d'appellazione venne nè dall'uno nè dall'altro canto sollevata al punto se sia realmente per motivo delle ipoteche speciali anteriori ai gradi di collocazione assegnati colla detta sentenza 29 gennaio 1839 ai detti Buttini, Nunia e litisconsorti, che questi rimasero perdenti in tutto od in parte, essendosi tanto i litiganti, quanto i giudici nei motivi dell'appellata sentenza, attenuti alle surriferite mere considerazioni di diritto;

Che d'altronde appare dalla querelata liquidazione Ponza;

1° Che il fondo da distribuirsi era in capitale di lire 42,193 45 le quali unite a lire 21,151 55, d'interessi decorsi dal 13 marzo 1833 al 1° aprile 1843 formavano un totale di lire 63,345, calcolo ommesso dell'eccedenza più sovra motivata, che darebbe un'aggiunta di lire 1,175, compresi gl'interessi alla detta data, e così un totale di lire 64,520.

2° Che le ipoteche generali collocate ai numeri 1, 2 e 6, 7, 8 del verbale omologato ascendevano coi rispettivi interessi, e comprese anche le spese del giudicio, a sole lire 29,141 19, le quali unite alla somma di lire 11,125 86, rilevare delle ipoteche speciali collocate ai numeri 3, 4, 4 bis e 5 di detto verbale, compresi anche gl'interessi come sovra, non formavano che un totale di lire 30,267 05, da soddisfarsi anteriormente ai fratelli Signorile, collocati al n. 9 per lire 1,695 16;

Che pertanto la detta collocazione n. 9 doveva di necessità trovare fondo utile per subingresso nelle dette ipoteche generali, salvo nel caso che il fondo ai Signorile ipotecato fosse stato interamente assorbito dalle dette ipoteche anteriori speciali, senza essere per nulla concorso nella soddisfazione di quelle generali ipoteche, locchè non risulta ben chiaramente dalla summenzionata liquidazione, e non fu neanche dagli appellati allegato, essendovi anzi da detta liquidazione argomento per credere che l'ipoteca generale dei fratelli Motta, di cui al n. 6 del verbale, sia stata soddisfatta con tutto o parte del n. 13, di cui una porzione trovavasi pure specialmente ipotecata a pro dei fratelli Signorile;

Che parimenti e per lo stesso riflesso, la collocazione n. 14, spettante pure ai fratelli Signorile, come cessionarii di Isacco Segre, avrebbe pur dovuto trovar fondo utile nella circostanza che la somma delle collocazioni anteriori (e così compresa la suddetta n. 9) non rileva che a lire 39,430 18, sulle quali una concorrente di lire 22,449 31 è composta di collocazioni per ipoteche generali;

Che lo stesso dovrebbe dirsi in fatto della collocazione n. 17 de' fratelli Nunia, al cui punto le collocazioni anteriori generali e speciali non sommavansi nella detta liquidazione Ponza, se non se al totale di lire 50,260 09, laddove rimasero anche essi al pari dei fratelli Signorile intieramente perdenti;

Che a ciò si aggiunge ancora, che mentre ai numeri 9, 14, 17 muniti di ipoteca speciale debitamente inscritta, nulla ottennero nella liquidazione Ponza, per altro canto quasi tutti i gradi inferiori ebbero soddifazione in tutto od in parte, ed anzi rimase ancora per li creditori personali od ipotecarii, non iscritti, un fondo ripartibile per contributo di lire 4382 in fondo certo, e di lire 10,020 in fondo eventuale, lasciato cioè da collocazioni per evizione e non esigibile salvo mediante cauzione;

Che i fratelli Buttini, i quali ripeterono nel proprio interesse le conclusioni terza e quinta dei fratelli Signorile, non indicarono nè quelli fra i molti crediti proprii per cui siano rimasti in tutto od in parte perdenti, nè i crediti altrui, donde loro avvenne la detta perdita, e neppure per relazione al grado rispettivamente avuto nel verbale di collocazione, essendosi attenuti anch'essi a chiedere una semplice declaratoria di diritto;

Che adunque per un ragionato provvedimento in diritto cui dee limitarsi ogni odierna decisione riguardo alla detta terza conclusione degli appellanti, egli è indispensabile di risolvere le seguenti due quistioni:

Prima. Se il subingresso stabilitosi cogli art. 144 del R. E. ipotecario e 2350 del vegliante Cod. civ. debba essere dagli interessati proposto prima della sentenza d'omologazione del verbale di graduazione, od almeno in essa sentenza espressamente riservato, cosichè quando nol sia, osti all'ulteriore proposizione di tal ragione, il transito in cosa giudicata che abbia fatto la detta sentenza per difetto d'appellazione.

Seconda. Se ad ogni modo, l'effetto del detto subingresso abbia da dirsi ristretto a dare al creditore subentrante un semplice grado di collocazione in concorso di altri creditori, tuttavolta solo che lo stabile su cui ha da esercitarsi il subingresso sia ancora posseduto dal debitore, e se per questo effetto sia necessaria una particolare iscrizione, cosicchè non si possa proporre da chi non iscrisse o non era più in tempo ad iscrivere il detto diritto di subingresso, e tanto meno sovra immobili che non siano più posseduti dal personale debitore al momento dell'appuramento ed esercizio di tale diritto;

— Considerando che la surrogazione giudiziale stabilita coi citati articoli per modo di estensione della surrogazione legale di cui nell'art. 1341, n. 1, del Cod. civile, conforme eziandio alla preesistente patria giurisprudenza, si opera di pien diritto, ossia per la sola forza di legge, e così senza bisogno di special domanda a favore d'un creditore ipotecario speciale, tuttavolta, ed al momento che il prezzo degli stabili alla costui special ipoteca sottoposti, fu in tutto od in parte convertito nella soddisfazione di unanteriore creditore ipotecario generale;

Che d'altronde la legge, contemplando il caso di soddisfazione, la quale non si effettua se non se nell'eseguimento e nelle liquidazioni che succedono alla sentenza di graduazione, fa abbastanza manifesto che la detta surrogazione non consegue dalla semplice anteriore collocazione d'un creditore ipotecario generale fatta nel verbale, e che qui nessun creditore ipotecario speciale può dirsi in mora a proporre la detta ragione, per ciò solo che nel verbale di graduazione abbia veduto collocati in grado anteriore alcuni creditori muniti d'ipoteca generale;

Che per lo stesso riflesso non ha egli pur bisogno di appellarsi dalla sentenza d'omologazione del verbale in cui detta ragione di subingresso non gli sia stata espressamente salvata e riservata;

Che in vero l'effetto del detto subingresso non è già quello di alterare e variare in alcuna guisa il grado di collocazione assegnato con quel verbale al preteso subentrante od a qualunque altro interessato, ma unicamente quello di fare, per quanto possibile, trovar fondo utile allo stesso grado di esso subentrato, sì e come tal grado fu stabilito con detto verbale e colla sentenza d'omologazione, cui pertanto non può dirsi che osti od urti in alcun modo l'esercizio della suddetta ragione;

Che infatti qualunque volta in giudizio di graduazione sono comparsi creditori muniti d'ipoteca su tutti i fondi in esso compresi, il verbale e la sentenza d'omologazione che emana, coll'indicare dimostrativamente a favore dei singoli creditori gli stabili sul cui prezzo trovansi specialmente collocati, non assicura con ciò solo, nè guarentisce loro il pagamento delle rispettive collocazioni in tutto od in parte; il detto pagamento in tali casi non dipende più dal fondo rispettivamente assegnato, ma bensì, e prima di tutto dal grado di anteriorità;

Quindi è che nelle conseguenti liquidazioni a scanso d'ogni danno ed ingiustizia, e per conformarsi allo spirito della legge, dee il perito nominato

far gli opportuni prelievi per la soddisfazione dei cre ditori ipotecarii generali utilmente collocati, non già sui fondi specialmente affetti ai creditori che immediatamente succedono, ma bensì sugli ultimi fondi, cominciando cioè dall'ultimo e risalendo agli altri, salvo si tratti di ipoteche generali, che colpiscono un solo fra i più patrimonii cadenti per avventura in detto giudizio;

Che tale sia lo spirito della legge si fa evidente dai seguenti riflessi, i quali servono pure alla piena risoluzione della seconda questione relativa alla necessità o non d'una particolare inscrizione del detto subingresso;

Che doppio egli è l'effetto di ogni ipoteca legalmente conservata, l'uno cioè di colpire il fondo a lei sottoposto, qualunque ne sia il trapasso di proprietà, e l'altro di dar grado di prelazione in concorso di altri creditori;

Che essendo il patrimonio d'un debitore la garanzia comune di tutti i suoi creditori, e volendo la legge per un canto stabilire al più possibile la specialità e pubblicità delle ipoteche, ed il soddisfacimento d'ogni creditore secondo l'ordine della rispettiva inscrizione regolarmente presa, e salvare per l'altro il principio dell'individualità dell'ipoteca e la ragione inerente alle ipoteche colpienti più fondi, di essere esperibili sopra qualunque di essi, stimò di conciliare l'uno coll'altro scopo, e l'uno coll'altro interesse, col conferire al creditore, le cui speciali garanzie andarono a soddisfazione di altro creditore ipotecario generale, il diritto di subingresso nella posizione di quest'ultimo, onde avere sugli altri fondi grado di collocazione e pagamento alla data della propria iscrizione d'ipoteca speciale;

Che tale appunto ella è la surrogazione contemplata nell'art. 144 dell'Editto 16 luglio 1822, e ripetuta dall'art. 2350 del Cod. civ., la quale surrogazione pertanto dee sortire il summentovato doppio effetto, e così quello di assicurare a ciascun creditore la rispettiva soddisfazione su tutto il patrimonio già spettante al comun debitore, a norma del grado che gli attribuisce la data della propria inscrizione coll'impedire in primo luogo che i creditori posteriori per l'unica differenza de' fondi rispettivamente ipotecati vengano soddisfatti in pregiudizio del creditore ipotecario speciale, ed in secondo luogo che questo creditore ipotecario speciale rimanga egualmente frustrato del suo credito, anche non essendovi altri posteriori creditori, per frode o connivenza de' creditori muniti d'ipoteca generale con aquisitori di titolo primeggiato in data dell'iscrizione del detto credito, comunque specialmente ipotecato sovra altro fondo;

Che la succennata surrogazione intendendosi fatta ed operata di pien diritto, cioè pel solo disposto della legge, e così senza d'uopo di veruna specifica do-

manda o di sentenza che la pronunzi ed applichi, non ha pur bisogno d'una particolare inscrizione, salvo questa occorra per la stessa ipoteca generale, nella quale si tratta di subentrare, o l'ipoteca speciale del creditore perdente, siccome si avrebbe riguardo alla prima nel caso che non fosse stata inscritta in tutte le provincie in cui il debitore possedeva fondi, o l'inscrizione fosse regolare o già cancellata o prossima a perenzione, e riguardo alla seconda, se dove non fosse ancora inscritta, fosse tuttavia in tempo ad esserlo per nonessere ancora seguita la trascrizione dei detti rimanenti fondi, e per non essere il costoro valore ancora stabilito da precedenti iscrizioni, nè aver pure formato oggetto di un giudizio di graduazione;

Che i sovra fatti riflessi appalesano eziandio come le conseguenze del detto subingresso possano all'evenienza del caso essere invocate contro lo stesso creditore nelle cui ragioni si operò, se il medesimo creditore trovasi ancora interessato ed inferiormente collocato per altri crediti dimananti da altro titolo, per cui o non siasi presa inscrizione, o sia stata presa posteriormente a quella del detto subentrato, comunque speciale sovra altri fondi;

Che se pertanto l'art. 2350 concede la detta surrogazione dell'ipotecario speciale perdente, in seguito alla soddisfazione d'un ipotecario generale, ad effetto come vi si esprime, che possa desso perdente inscriverla sugli altri immobili del debitore, ed essere poscia collocato sul loro prezzo alla data soltanto della prima inscrizione fatta del proprio credito, non segue punto che la stessa surrogazione debba dirsi operativa unicamente sugli altri stabili, che per avventura rimasero tuttora posseduti dal debitore, e non già sovra alcuno de' fondi cadenti nel giudizio di graduazione in cui fu soddisfatto l'ipotecario generale primeggiante, ovvero che la detta surrogazione riguardo a tali fondi non dia grado se non se dalla data della particolare di lei inscrizione;

Che invero l'art. 144 del R. Editto 16 luglio 1822, donde fu tratto l'art. 2350 suddetto, trovandosi appunto nella sezione che provvede ai giudicii di graduazione particolare, anzichè supporre che in siffatto giudicio cadesse tutto il patrimonio in istabili di un comune debitore, doveva piuttosto contemplare, come contemplò, il caso che alcuni soli stabili vi cadessero, ed il prezzo loro si trovasse assorbito da un creditore munito di un'ipoteca comprensiva d'altri fondi a tale giudizio estranei, ma posseduti dal debitore all'epoca che contrasse le ipoteche speciali resesi in questo giudicio perdenti, su quali altri fondi pertanto era una vera opportunità l'autorizzare il creditore ipotecario speciale perdente ad inscrivere il proprio credito, ad oggetto sia di prendere passo sovr'altri creditori non per anco inscritti all'epoca della prima di lui inscrizione, sia di colpire terzi possessori di beni

esistenti a quell'epoca presso il comune debitore, e di ottenere quindi a suo tempo collocazione, quando su tali estranei beni fosse per istituirsi o da lui o da altri giudizio di graduazione;

Che se nel caso in cui l'intiero patrimonio in istabili di un comune debitore, comunque affetto a diversi ordini di creditori, sia caduto tutto in un solo giudizio di graduazione, inutile ed ineseguibile riesce la detta formalità di nuova iscrizione, ossia della iscrizione di subingresso, non ha da dirsi perciò decaduto dai salutari effetti di questo il creditore perdente, che conformandosi alle leggi proibenti la convenzione d'ipoteca generale, pattuì ed inscrisse un'ipoteca speciale in epoca in cui il patrimonio immobiliare del debitore presentava un margine sufficiente alla di lui soddisfazione, che quindi compì per tempo quanto da lui dipendeva, col produrre in giudizio d'ordine i suoi titoli e chiedere il suo pagamento, e che in fine era dalla legge assicurato che i suoi diritti o certi od eventuali rimaner dovevano e rimasero inalterabilmente fissati colla vendita giudiziale di tutti i fondi ipotecati e coll'apertura del giudicio di graduazione;

Che insomma, secondo la lettera e lo spirito del sistema ipotecario viemmeglio coordinato dal vegliante Codice civile, mentre rimane facoltativo allo ipotecario generale di essere soddisfatto su quale degli stabili a sè vincolati meglio gli piaccia rivolgersi, ogni successivo creditore ha altresì in compenso un diritto certo ed assoluto di essere soddisfatto su tutto il patrimonio immobiliare del proprio debitore alla data della rispettiva iscrizione, la quale comunque presa sopra uno speciale fondo, è dalla legge eventualmente per effetto del subingresso considerata come colpiente tutti gli stabili di detto debitore situati nel circondario dell'ufficio in cui fu registrata l'iscrizione dell'ipoteca generale, nelle cui ragioni quella possa eventualmente subentrare;

Che di nessun danno possono giustamente querelarsi per tali effetti di subingresso i creditori aventi un'iscrizione, o gli acquisitori aventi una trascrizione di data posteriore all'inscrizione comunque speciale sovr'altro fondo, originariamente presa dal ridetto creditore subentrante, posciachè se nessuna eccezione, nessuna difesa avrebbero potuto fare contro l'ipoteca generale già prima iscritta, non venne punto pel detto subingresso svantaggiata in alcun modo la condizione loro; laddove il creditore, evitto come sovra nella sua special ipoteca quando non godesse del subingresso in tutti i sovra esposti suoi effetti, sarebbe in condizione assai deteriore di quella del terzo possessore contemplata nell'articolo 2297;

Che il creditore il quale col prezzo del fondo a lui ipotecato paga forzatamente in un giudizio di

graduazione un altro creditore anteriore in ipoteca, non dee pur essere di deteriore condizione di colui che paga volontariamente ed ultroneamente, e non v'ha ragione plausibile per cui non debba godere di tutti i diritti di subingresso legale stabiliti anche dal n. 1 dell'art. 1341 del Cod. civ. dal momento che tal subingresso fu dal detto articolo attribuito, non già alla convenzione od all'atto o ad un effetto qualunque di essa o della forma di pagamento, ma unicamente alla condizione di chi paga ed è pagato.

Che adunque l'art. 2350 dovendosi, come già si osservò, ravvisare come un'estensione particolare del subingresso legale generalmente contemplato nell'art. 1341 al caso di un giudizio di graduazione, deve pur fruttare gli stessi effetti a pro de' creditori che col prezzo del fondo loro vincolato soddisfecero gli anteriori creditori;

Che premessi tali principii ne occorre l'applicazione loro alla fattispecie in cui gli appellanti Nunia, Signorile, e Buttini lagnansi della liquidazione di cui si tratta, e chiedono sia detta liquidazione riformata, mediante lo stanziamento del rispettivo loro credito col grado della relativa iscrizione ipotecaria sul prezzo di altri fondi, non affetti bensì da detta iscrizione, ma compresi e colpiti da una precedente iscrizione d'ipoteca generale presa dai fratelli Motta per altrettanta concorrente di detto credito di essi appellanti, per quanta ne rimasero eglino perdenti, dipendentemente alla collocazione anteriore dei fratelli Motta nella sentenza 29 gennaio 1839;

Che in vero egli è troppo evidente che la collocazione che si faccia anche nominalmente, e con successivo grado, nel verbale e nella sentenza di graduazione, come nella fattispecie di creditori chirografarii, non può loro attribuire altro diritto se non quello di compartecipare al riparto d'ogni residuo per contributo con tutti gli ipotecarii non iscritti, ad esclusione solo dei non comparsi o non producenti, mentre quanto agli inscritti, se di questi ve ne rimanessero alcuni perdenti perchè il loro fondo sia stato per avventura evitto da precedenti collocazioni immediate o mediate di creditori ipotecarii generali, e se loro non rimanesse altro fondo su cui far valere il subingresso, potrebbe tanto meno essere mai il caso che sul prezzo degli stabili avanzi alcuna somma da distribuirsi fra puri chirografarii per contributo;

Che neppure quando li Nunia, Signorile, Buttini e litisconsorti non trovassero fondo alle rispettive collocazioni, non per causa di precedenti ipoteche generali, ma per semplice motivo di ipoteche speciali, non potrebbero mai andar esclusi dal beneficio dalla legge e di pien diritto loro assicurato, di concorrere per contributo cogli ipotecarii non iscritti

e personali anche de' precedenti autori, tuttavolta che non è il caso, come non lo era nella fattispecie, di veruna legale separazione di patrimonii.

Per questi motivi....

Ha dichiarato e dichiara non appellanti i fratelli Nunia, Signorile e litisconsorti dalla sentenza del Tribunale di prima cognizione di Saluzzo in data 28 maggio 1844, per quanto la medesima è relativa alle domande da essi in questo giudizio riproposte verso D. Signorile e M. Segre colle loro conclusioni 2a, 4a e 6a. — spese a carico dei detti Nunia, Signorile e lisconsorti;

Deserto l'appello dai detti Nunia e litisconsorti e dai Buttini introdotto dalla detta sentenza, per quanto il medesimo possa colpire i contumaci Comba, Alladio, Bonino, Badino, Colombo, Rosso e Zavattero, condannando i detti Buttini, Nunia e litisconsorti nelle spese, danni ed emenda di due scudi, ed i detti contumaci in quelle che le riguardano;

Reiette le rispettive maggiori domande ed eccezioni;

Doversi alle capitali lire 42,193 94, prezzo caduto nel giudizio di graduazione del quale si tratta, aggiungere la somma di lire 783 33 dai fratelli Buttini dovute a titolo di supplemento convenuto nello instrumento d'acquisto 12 marzo 1833, per le tavole 65, 4 campo e 60 bosco, state dal perito d'ufficio Rocca nella sua giurata relazione 3 giugno 1836 riconosciuto in eccedenza del quantitativo con detto instromento venduto, in un cogli interessi decorsi dalla data di questo, si e come saranno liquidati, — spese compensate;

Non ostare l'eccezione di cosa giudicata colla sentenza 29 gennaio 1839 di omologazione del precedente verbale di graduazione, nè le successive ordinanze 29 agosto 1842 ed 8 agosto 1843, nè il difetto d' una particolare iscrizione alla ragione di subingresso per i fratelli Buttini, Nunia, Signorile e litisconsorti rispettivamente proposta nelle ipoteche generali per cui siano rimasti in tutto od in parte perdenti, ond'essere di rimpetto ai creditori in questo giudicio d' appellazione comparsi, soddisfatti sul prezzo dei beni in tali ipoteche generali compresi al grado della rispettiva collocazione, in detto verbale e nella detta sentenza loro assegnata, ed alla data dell'ivi indicata loro inscrizione, sino alla concorrente di quanto non poterono conseguire sul prezzo dei beni loro specialmente ipotecati; — spese compensate.

Non ostare pure la suddetta eccezione di cosa giudicata a che gli stessi Nunia, Signorile, Buttini e litisconsorti concorrono per contributo e per quanto non abbiano potuto conseguire in dipendenza del detto subingresso coi creditori personali nominati nel suddetto verbale omologato al ripartimento

d'ogni residuo fondo in proporzione ed a prorata dei rispettivi crediti; salve però al signor canonico Convero, fratelli Motta, Griglio, Delpiano, ed agli appellanti comparsi, le maggiori eccezioni che loro possano di giustizia competere verso gli stessi Buttini, Nunia, Signorile e litisconsorti pel difetto di contraddittorio degli altri creditori compresi nel verbale 6 febbraio 1838 a termini dell'ultimo periodo dell'art. 2350 del vegliante Cod. civ.

E per l'accertamento ed esecuzione di quanto sovra, e nel resto, doversi rimandare, come rimanda, la causa al Tribunale di prima cognizione di Saluzzo.

Torino, 2 gennaio 1849.

MANNO P. P. — ARMISOGLIO *Rel.*

Eredità — Divisione in natura — Licitazione

Cod. civ., art. 1046, 1049.

BURLANDI — SPED. DI MONDOVÌ — E BECCARIA.

Un lieve danno, una leggiera diminuzione di valore, che possa verificarsi nella divisione in natura tra i diversi coeredi degli stabili costituenti una eredità, non autorizza l'un d'essi a chiederne la vendita, contro la regola generale che attribuisce ad ogni erede il diritto d'ottenere la sua quota in natura. — Specialmente se chi insta per la vendita sia mosso da ragioni a lui speciali ed estranee agli altri coeredi (1).

DECISIONE

Il Magistrato d'Appello;

. . . . Considerando che se si adottasse la massima di far procedere alla vendita degli stabili ereditarii ogniqualvolta la loro materiale divisione potesse menomamente diminuirne il valore, o renderne alquanto disdicevole la primitiva distribuzione e ripartizione, difficilmente potrebbero gli eredi prevalersi del diritto loro concesso dalla legge, di ottenere la loro quota ereditaria in natura, massime

---

(1) Conforme si fu la giurisprudenza di tutti i tempi, come può vedersi quanto al diritto comune e patrio dal *Fabro* in Cod. lib. III, tit. 27, def. 14, dalle leggi e giudicati ivi citati — da una sent. del Senato di Genova 21 marzo 1827 (*Gerv.* p. 207 bis). E quanto al diritto francese, e giusta gli art. 826, 827, *Favard*, mot *Licitation* n. 2 — *Bernardi*, *Droit civil*, tit. II — *Paillet* — *Chabot*, *Success.* ecc. Corte di Parigi, 31 luglio 1810.

Sulla rifatta poi in contanti, piuttosto che devenire a vendita od altro V. Sent. di Genova 1822. (Gerv. pag. 151); Pothier, *Success.* ch. 4, art. 4 — Toullier, t. IV — Delvincourt, t. II.

quando un solo fosse lo stabile cadente nella comune eredità;

Che nel concreto sarebbe tanto più contraria al disposto della legge la vendita instata dalla Burlandi, delle due cascine cadute nell'eredità del Carlo Beccaria, in quanto che nella materiale loro divisione una sola di dette cascine, quella cioè nella quale se si operasse il tenue stralcialmento avvertito dal perito, scapitar potrebbe qualche poco il valore, scapito questo d'altronde al quale dovendosi aver riguardo nello eseguire lo stralciamento medesimo, sarebbe egualmente sopportato da ciascuno dei dividenti;

Che le opposizioni della Burlandi alla materiale divisione in due parti eguali degli stabili di cui si tratta, le sarebbero evidentemente dettate da una circostanza affatto estranea all'ospedale codividente, dalla circostanza cioè che dovendo essa Burlandi addivenire ad una suddivisione colla contessa Vagnone, quale coerede del Pietro Beccaria, prevede sin d'ora la necessità di dovere forse per tale suddivisione procedere alla vendita della cascina che le sarà per toccare nella divisione coll'Ospedale, e troverebbe più vantaggioso di obbligar questo, che nulla avrebbe che fare coll'eredità del Pietro Beccaria, ad addivenire alla vendita di tutti gli stabili caduti nella eredità del Carlo Beccaria;

Che se così non fosse la cosa, non avrebbe per certo la Burlandi avuto motivo di rifiutarsi alla materiale divisione delle due cascine, mediante la piccola rifatta suggerita dal perito ed acconsentita dall'Ospedale;

Che attualmente non sarebbe il caso di investigare, se allo stralciamento di terreno ordinato dalla sentenza cadente in appello, debbasi preferire la suddetta rifatta in contanti, tostochè dalle parti non si prese in proposito alcuna conclusione, nemmeno in via subordinata, avendo la Burlandi insistito per la vendita, ed essendosi l'Opedale limitato a chiedere la conferma dell'appellata sentenza.

Per questi motivi.... manda eseguirsi....

Torino, 2 gennaio 1849.

CERESA P. C. — TADINI *Rel.*

Danno — Risarcimento
Espropriazione per causa di pubblica utilità

Cod. civ., art. 1500, 441.

FERRAGGIO, LEBBA, PASTORE E SASSI
CONTRO L'AZIENDA DELLE STRADE FERRATE.

Il danno recato ad un privato dall'Amministrazione nell'esecuzione dei lavori pubblici, non va calcolato colle stesse norme colle quali si calcola

quello che avviene tra i privati, nè il risarcimento si regola colle medesime leggi.

Si considera come una specie di espropriazione per ragione di pubblica utilità anche una causa diretta e permanente di danno, che induce diminuzione perpetua nel valore del fondo danneggiato (1)

In tal caso non sono applicabili le disposizioni delle leggi civili nel criterio dei danni.

---

(1) Il *danno permanente* costituisce espropriazione per causa di pubblica utilità? — Ma quale è il carattere del danno permanente? — Quale quello di tale espropriazione? — Su tali inchieste principali giova notare la giurisprudenza francese in epilogo.

1° La varietà dei casi decisi presenta delle contrarietà sulla prima inchiesta, che sembrano derivare da che molte decisioni considerarono piuttosto l'effetto del danno permanente, ossia la sostanza della questione, ed altre considerarono piuttosto la forma, ossia si attaccarono più alle letterali disposizioni della legge. Secondo le prime si tenne che la cagionata depreziazione perpetua della cosa sia un togliere al proprietario una parte della cosa stessa in sensolato, lo che fatto per causa pubblica costituirebbe espropriazione —a questa opinione si accostò la R. Camera. — Secondo le altre si opinò, che la consistenza materiale della cosa non essendo diminuita, che non potendosi far luogo nel caso nè ad una *previa determinazione sovrana*, nè ad una *previa indennità*, nè potendosi seguire perciò *le norme prescritte da leggi particolari* (Codice civile art. 441), non possa dirsi in senso legale e stretto espropriazione per causa di pubblica utilità — a questa opinione si accostava il Procuratore Generale di S. M.: senza dubbio la prima è più conforme a ragione. Decisioni — Il danno costituisce espropriazione se i lavori fatti dallo Stato tolgono ad una proprietà una parte del suo valore; Rennes, 1° febbraio 1834 — se la proprietà privata subisce un cangiamento essenziale e permanente; Bourges, 28 febb. 1832; Rennes, 23 agosto 1833; Angers, 28 gennaio 1835; Rion, 28 maggio 1838. Ma fu deciso che non costituisce espropriazione, in senso che la proprietà privata non è materialmente sottratta — se fu abbassato il suolo di una via pubblica che mette ad una casa di privato; Consiglio di Stato, 6 novembre 1839. — Oppure se fu rialzato; Consiglio di Stato, 14 aprile 1839 — quantunque l'alzamento otturi completamente la porta di un magazzino, idem 3 dicembre 1840; — se fu diminuita la forza motrice di una fabbrica: Colmar, 14 agosto 1836. Havvi però sempre luogo a reintegrazione del danno, purchè derivi *effettivamente* dalle opere fatte e sia permanente. Cassazione, 30 aprile 1838; Rouen, 17 luglio 1843. V. molte applicazioni del principio notato in Ledru-Rollin, mot *Dommage permanent* § 1.

2° Il carattere del danno permanente sta in ciò, che i lavori eseguiti abbiano occasionato un depreziamento perpetuo della privata proprietà. Molte decisioni applicarono il principio al caso di diminuzione della forza motrice di una fabbrica; notiamo solo due decisioni del Consiglio di Stato 10 luglio 1838 e 17 agosto 1825. Così le innondazioni, le infiltrazioni causate nella proprietà privata, il deviamento di un'acqua, una servitù imposta, l'alzamento o l'abbassamento del suolo fatto per le strade ferrate e cagionante danno alle case o proprietà contigue, l'ostruzione della porta di un magazzino, il crollamento cagionato ad un muro, esigente perciò riparazioni nelle fondamenta, ed altre specie di danni furono considerate portare il carattere del danno permanente. Vegggansi le relative decisioni del Consiglio di Stato e dei Magistrati francesi *loco citato*.

(319)

Sentenza del Consiglio d'Intendenza di Torino.

Ritenuto il disposto dell'art. 1500 del Codice civile, per cui qualunque fatto dell'uomo che arreca danno ad altri, obbliga quello, per colpa del quale è avverato a risarcire il danno;

Che la parola *colpa*, usata dal legislatore, dimostra che ha sempre luogo il risarcimento del danno ogni qualvolta l'azione dannosa può venire imputata al suo autore;

Considerato che per quanto debba essere libero l'esercizio del diritto di proprietà sul proprio fondo, non deve però mai intendersi al punto dell'essere gravemente nocivo altrui (1);

(320)

Che questo principio di naturale equità, di cui si informa in massima il patrio Codice, come si evince dal titolo delle servitù, venne poi più specialmente sancito colle disposizioni degli articoli 1504, 1505 e 1506 dello stesso Cod. civ.;

Che anche le leggi romane posero un limite allo smodato esercizio del diritto di proprietà, sempre quando vulnerasse oltre misura i diritti altrui, come desumesi, fra gli altri testi, dagli §§ 4 e 11, leg. 1, e § 10, leg. 2: *De aqua et aqua pluvia arcendi*; dai quali si ha...... *Si quis debet meliorem agrum suum facere, ne vicini deteriorem faciat....... prodesse enim sibi unusquique, dum alii non nocet, non prohibetur... Si fundus tuus vicino serviat, et propterea aquam recipiat, cessare aquae pluviae arcendae actionem, si tamen non ultra modum noceat;*

Che non si potrebbe trarre argomento in senso contrario dal testo del § 9, leg. 2 anzi citata, ove accennasi alla facoltà di costrurre opere per allontanare le acque dal fiume, quand'anche quelle possano tornare dannose al vicino, giacchè analizzandone lo spirito e le parole, si scorge che volle il legislatore parlare del caso, che un fiume per propria forza variato il suo natural corso, minacciasse di aprirsi un nuovo letto, e le opere del vicino tendessero a rimetterlo nel natural suo corso, e non potrebbe applicarsi al caso di chi ne altera esso stesso per opere manufatte la corrente naturale, e ne spinge le acque più impetuose, più escavatrici contro il fondo del vicino; fatto questo che le leggi romane specialmente comtemplarono e riprovarono, come esplicito argomento ne porge il § 1 della legge 1a precitata;

Che da questi principii ne conseguita che sorpassa i limiti del suo diritto chi lavorando anche nel proprio fondo arreca altrui un danno grave e positivo, e che deve quindi venirgli imputata l'azione dannosa per il voluto risarcimento;

Che non esiste alcuna legge speciale che esoneri il governo dal sottostare all'obbligo di risarcire le conseguenze nei lavori che intraprende per pubblica utilità, quando vulnerano *gravemente* i diritti altrui;

Ritenuto in fatto che essendo tra loro discrepanti le perizie dalle parti in cause prodotte, fondata si ravvisa l'istanza degli attori per la nomina di un perito d'ufficio, onde accertare la natura e le conseguenze delle opere costrutte, e di quelle che sono in corso di esecuzione per parte dell'Azienda, e fornire così a questo Consiglio gli elementi necessarii per giu-

---

3° Il carattere dell'espropriazione in genere sta nella trasmissione della proprietà, o di un diritto sulla stessa dalle mani dell'individuo in quelle dello Stato, non ogni danno può equivalere a tal trasmissione, benchè ogni danno debba essere indennizzato, bensì e solo quel danno che priva l'individuo, a vantaggio del comune; e lo priva in perpetuo. Diciamo in perpetuo, perchè un danno fatto che non avesse causa perpetua, per esempio le opere fatte o disfatte per motivo di operazioni militari transitorie, non potrebbero dar luogo ad invocar le leggi sull'espropriazione per causa di pubblica utilità. Vedansi le decisioni del Consiglio di Stato e dei Magistrati nel citato Ledru-Rollin, mot *Expropriation pour utilité publique*, cap. I, art. 2.

Notate queste cose sulle tre inchieste proposteci a principio bisognerebbe portar l'esame ancora su due punti di molta importanza. E sarebbero questi: Dato un danno, cui possano convenire i caratteri della espropriazione, ma che risulti soltanto da opere *fatte* e *compite*, e quindi non possa farsi luogo alli *previi* e necessari incombenti indicati dalla legge, quale sarebbe l'autorità competente a conoscerne — e quali le regole a seguirsi per l'esercizio della relativa azione? Ci è impossibile qui di discendere a questi esami che richiederebbero un'analisi delle nostre leggi sulla espropriazione per causa di pubblica utilità, ed un confronto delle stesse colle leggi e decisioni francesi, materia assai vasta. Notiamo solo due massime stabilite in genere dalla giurisprudenza francese: 1a In assenza di precisa disposizione legislativa, che stabilisca per la soggetta materia una competenza speciale, in diritto comune i Magistrati ordinarii son soli chiamati a conoscere di questi danni: 2a L'esercizio dell'azione in indennità non dà luogo a seguire le regole tracciate dalle leggi speciali sulla espropriazione per causa di pubblica utilità, ma quelle solo che rientrano nel diritto comune, salve quelle modificazioni che fossero volute dalla qualità del contraddittore contro il quale agisce l'individuo privato. Veggasi il Ledru-Rollin alle due parole citate del suo repertorio e gli autori che trattarono la materia, fra i quali Delalleau, *Traité de l'expr.*, ecc.

(1) In questi principii posti dal Consiglio d'Intendenza di Torino si accenna ad una materia che a toccarla soltanto in faccia all'ultimo stadio della scienza del diritto e dell'umanità, vorrebbe non una nota, ma un trattato di filosofia e di storia. Quindi non è a dire che ci resta affatto interdetto di fiatarne. Chi scrive questa nota aveva già fatte poche parole di volo su quei principii in un opuscolo sulla coltivazione dei terreni inculti comunali nel 1848, commentando incidentemente gli articoli 544 del codice nostro e 439 del codice francese, ma nulla è da cercarsi in quello scritto di circostanza. Gli elementi della ricerca stanno nei principii naturali del diritto privato di proprietà, posti a confronto coi principii del diritto eminente della società. Non citeremo neppure nomi di scrittori, perchè troppi quelli da consultarsi, e ci pare inutile ogni citazione nel caso, sebbene per diversa ragione, per i teorici e per i pratici.

dicare sulla realità e natura dei danni denunciati;

Per questi motivi

......Manda procedersi ad una perizia d'ufficio, a spese intanto comuni delle parti; commettendo al perito...... di recarsi sul luogo, alla monizione che sarà dallo stesso perito lasciata, e dalla parte più diligente in tempo utile notificata, per riconoscere la natura e le conseguenze delle opere già eseguite, e di quelle che sono in corso di esecuzione per parte dell'azienda delle strade ferrate, e la realtà e natura dei danni allegati, con farsi carico delle osservazioni delle parti e dei periti loro, dai quali potranno farsi assistere, e fare del tutto la sua giurata relazione.... spese differite.

Torino, 23 giugno 1849.

TOLOSANO P. — PLOCHIU *Rel.*

Appellavasi da questa sentenza. Il Pubblico Ministero imprendeva a combattere i principii svolti dal Consiglio d'Intendenza; sviluppare quelli del diritto romano sul *damnum iniuria datum*, invocava la massima scritta nella legge 151, ff, de *reg. iur.* — *nemo damnum facit, n si qui id fecit quod facere ius non habet.* Diceva tale massima essere adottata dalle patrie leggi, e specialmente dall'art. 1500 del Cod. civ., ad essere un corollario della definizione del diritto di proprietà, che non può essere ristretto che da leggi o regolamenti speciali, non dal danno che possa risentire un terzo dall'esercizio che altri faccia di un legittimo diritto. E continuava: — « La parola *colpa* venne considerata dai primi giudici nel solo senso della imputabilità, trascurando l'altro elemento giuridico e necessario a costituirla, cioè il difetto di diritto nell'azione: *damnum nullo iure datum.*

« E l'argomentazione che si fa da varii frammenti delle romane leggi e delle disposizioni del Cod. civ. per sostenere questa teoria, ne dimostra assai la fallacia, in quanto che quegli esempi sono tratti dalle servitù, quelle appunto, che espressamente limitano il diritto di proprietà!

« Nè la citazione degli art. 1504, 1505 e 1506 meglio vale, dappoichè il disposto dell'ultimo dei detti articoli siccome quello che più degli altri calza alla questione nostra, non fa che provvedere al modo in cui si deve agire, onde intanto si provveda, *finchè sia emanata definitiva decisione sul merito delle rispettive ragioni.* Non è questo che un *interdetto* che lascia intatti i rispettivi diritti; sospende e non pronuncia.

« In ogni caso poi, qualunque siano i principii che si debbano adottare, qualunque la soluzione di un tale punto così importante di diritto, noi non possiamo accettare la proposta distinzione dei danni più o meno gravi: la legge non può considerare le cifre quando si parla di danni; vuolsi solo stabilire se le rela-

tive indennità siano o no dovute; poco monta che la somma ne sia ingente o minima; a questo solo patto la legge può dirsi giusta ed eguale per tutti.

« Nè è qui il caso, a nostro parere, di argomentare dalle regole che governano l'espropriazione per causa di pubblica utilità.

« Perchè siavi espropriazione si richiede che una cosa sia tolta al suo padrone per passare dalle sue in altre mani, e che ciò sia per causa di pubblica utilità legalmente accertata.

« Ma può accadere che la proprietà di alcuno soffra qualche danno ed anche qualche diminuzione di valore, in conseguenza di opere pubbliche, senza che siavi espropriazione, ed allora non può essere il caso di quelle indennità, che la legge stabilisce solamente nel caso di spropriazione per causa di utilità pubblica; e da una tale serie di fatti non si può per nessun verso argomentare all'altra, senza fuorviare il giudizio ».

Da ciò conchiudeva il Governo non essere responsabile che dei danni derivati *direttamente* dalle opere da esso ordinate, e quando vi sia lesione degli *altrui diritti:* essere egli tenuto a risparmiare il più possibile il danno dei privati nella esecuzione dei lavori pubblici, e negli atti di amministrazione; ma la lesione dei *semplici interessi privati* non far luogo al ricorso in via contenziosa, che è aperto nel solo caso in cui sia stato leso o violato un diritto: doversi in conformità di questi principii riformare le massime stabilite nella sentenza appellata.

BRUZZO *Sost. Proc. Gen.*

DECRETO

La Regia Camera;

Sentita la relazione degli atti, le parti in pubblica udienza, ed il signor procuratore generale di S. M. nelle sue conclusioni orali;

Considerato che un danno recato ad un privato dall'amministrazione nell'esecuzione di lavori pubblici, non può confondersi con quello che reca un privato nell'esercizio del suo diritto di proprietà ad un altro privato, e non si misura colle stesse norme, nè se ne regola colle medesime leggi il risarcimento;

Che se opportunamente s'invocherebbero i principii del romano diritto, e le disposizioni dell' art. 1500 del patrio codice, quando si trattasse di questione di danno tra privato e privato, conviene invece, allorchè è questione di danno, che si pretende inferto dalla pubblica amministrazione ad un privato, riferirsi alle prescrizioni della legge che dà norma all' espropriazione per causa d'utilita pubblica, poichè si considera come una specie di espropriazione anche una causa diretta e permanente di danno, che induce diminuzione perpetua nel valore del fondo danneggiato, come ap-

pare da molti giudicati del Consiglio di Stato, e delle Corti di Francia;

Che nella specie di cui si tratta il Consiglio d'Intendenza di questa città fondando i motivi dell'ordinata perizia sul disposto dal Codice civile e dai principii generali di diritto avrebbe già prestabilito implicitamente, nel criterio dei danni da accertarsi, alcune norme, la cui applicazione verrebbe ad essere nel caso concreto erronea, e potrebbe all' Azienda appellante riuscire gravatoria;

Perciò ha dichiarato e dichiara, in riparazione della sentenza del Consiglio d'Intendenza di questa città del 23 di giugno ultimo scorso, doversi prima d'ogni cosa commettere, come commette al perito d'ufficio, che sarà dal signor Consigliere relatore nominato, di recarsi sul luogo, a spese intanto comuni, e colà in contraddittorio o legittima contumacia delle parti, riconoscere, *se dalle opere, che l'Azienda delle strade ferrate ha eseguito o stabilito di eseguire sul fiume Po, e presso Valenza, possa derivare alla proprietà degli appellati un danno diretto, cui non fossero le stesse proprietà prima, o non in grado uguale soggette*, facendosi carico delle osservazioni delle parti e dei loro periti, e facendo poi d'ogni cosa la sua giurata relazione a mani dello stesso sig. Consigliere Relatore;

Spese differite.

Torino, 3 dicembre 1849.

BORELLI P. P. — CIBRARIO *Rel.*

Servitù — Passaggio sul fondo altrui
Doppio grado di giurisdizione — Conciliazione

Cod. civ., art. 616, 620, 649 al.

CONIUGI ARMETTA CONTRO VESCIO E COZZI.

Se per accedere ad un fondo esista una strada o via pubblica, ogni passaggio sul terreno del vicino devesi tenere per abusivo, effetto d'usurpazione da un lato, di semplice tolleranza dall'altro; e però niun decorso di tempo può farlo divenir diritto.

Un sentiero sul fondo altrui dee mantenersi adatto all'uso cui è destinato — può il Magistrato, seguendo l'avviso di una perizia d'ufficio, e rigettando ulteriori prove testimoniali, ordinare a quale altezza debbano mantenersi i pergolati soprastanti, a qual latitudine il sentiero.

Una domanda riconvenzionale dedotta in primo giudizio, su cui il tribunale ha solo riservate le ragioni, ha percorso il primo grado di giurisdizione.

Se si mostri probabile un componimento amichevole sopra una questione che esigerebbe ulteriori incombenti, può il Magistrato nell'ordinar questi rimettere previamente le parti nanti il Relatore per tentare la conciliazione.

DECISIONE

Attesochè a seguito della perizia d'ufficio ordinata... e coerentemente all'annessovi tipo, non che al convocato del comune di Vagna dei 18 giugno 1843, sarebbe risultato ad evidenza, che due strade o grossi sentieri pubblici esistono presso la località in questione, e vengono segnati nel tipo formato dal perito d'ufficio Morandini, per accedere e recedere dalla villa di Premone ai fondi . . . proprii dei coniugi Armetta, ed hanno essi non uno, ma varii pubblici passaggi, senza bisogno di aprirsi od avere un altro passo per le proprietà dei Vescio e Cozzi, e singolarmente nel sentiero notato coi numeri 1 — 6, il quale forma il principale oggetto della contestazione;

Attesochè sarebbe in diritto non soggetto a controversia, che allorquando per accedere ad un fondo esiste una strada o via pubblica, ogni passaggio, ossia scorciatoio sul terreno del vicino non può intendersi che abusivo, ed effetto per una parte d'illecita usurpazione, e per l'altra di semplice tolleranza, fatti che non possono giammai e per qualunque decorso di tempo servir di titolo, o radicare ragione qualsiasi nell'abutente;

Attesochè l'uso degli altri sentieri, di cui i coniugi Armetta si servono per andare sia dalla villa Premone a quella del Motta, sia da questa ad altre loro proprietà, transitando sui fondi dei Vescio e Cozzi, non sarebbero ad essi nella sostanza negati, e solo si ricuserebbero all' innalzamento di alcuni pergolati che in detti sentieri si trovano;

Che però tali opposizioni dei Vescio e Cozzi si ravviserebbero contrarie all' uso, per cui sono siffatti sentieri destinati, vale a dire al transito di persone cariche, e sebbene i sunnominati sostengano essere quei pergolati nello stesso stato in cui erano per l'addietro, ciò si negherebbe dalli Armetta; ond'è che dovrebbe nella discrepanza di tali asserzioni attendersi quanto il perito d'ufficio avrebbe additato, cioè che venissero sollevati sino ad avere l'altezza di metri 2 e 1|2 dal suolo;

Che relativamente pur anco ai menzionati sentieri, su cui si aggira in principal modo la perizia, e per cui non potrebbesi ritardare una provvidenza, poichè tutti d'altronde collimano colla principale eccezione degli Armetta, tendente a servirsi di siffatti sentieri, ove non contrasti la legge; malgrado che la perizia

anzidetta abbia osservato che l' ingresso al sentiero n. 14 sia praticabile anche a persone cariche, e che i Vescio e Cozzi si opponessero al tempo della perizia all' allargamento di detto ingresso, comechè a loro pregiudiciale, pure non si potrebbe far caso di tale opposizione, nè del parere su ciò del perito, tostochè per parte di Giuseppe Antonio Cozzi, in tal parte il solo interessato, non si dissentiva in atti all' ampliazione di detto ingresso, siccome si rileva dalla comparazione per esso data il 6 agosto 1841:

Attesochè in ordine alle altre domande riconvenzionali proposte dagli Armetta in primo giudicio, avendo il Tribunale di prima Cognizione di Domodossola coll' appellata sentenza riservata per esso ragione al convenuto, nonpertanto si deve intendere avere percorso il primo grado di giurisdizione;

Che sebbene abbiano sulle medesime avuto luogo alcune osservazioni delle parti, e ben anco siasi espresso il sentimento del perito d'ufficio, non risulta che su di ciò siansi prese dai Vescio e Cozzi deliberazioni di sorta, per quantunque dalla stessa perizia appaia non esser dessi alieni di terminare all'amichevole il litigio sopra tai punti, per quanto sembra di poco momento;

Attesochè in questo stato di cose riescono inutili le prove per testimoni, cui sarebbero le dette parti ove d'uopo ricorse, e che avrebbero instato ammettersi;

Per questi motivi,

Rejetti i capitoli . . . dichiara non avere spettato, nè spettare a G. Armetta ed alla di lui moglie alcun diritto di passaggio pei fondi dei Vescio e Cozzi sul sentiero . . . colle spese — doversi dai Vescio e Cozzi rialzare i pergolati sugli altri sentieri . . . ed ampliare l'ingresso dei sentieri descritti . . . a conveniente e discreta misura a giudizio di periti, quando le parti non concordassero — e nel resto manda alle parti di maturare i loro incombenti, con comparire però prima avanti il sig. relatore della causa — spese compensate.

Casale, 2 gennaio 1849.

ROCCI P. C. — GNECCO *Rel.*

Incompetenza — Nullità assoluta — Qualità ereditaria

CAVALLERI CONTRO CASSINI E GALLIANO.

L'inviolabilità del potere giurisdizionale impedisce che passi in giudicato un'ordinanza interlocutoria che supporrebbe la competenza di un tribunale, mentre ei sarebbe incompetente ratione materiæ. *Quindi essa non osta a che il Tribu-*

nale stesso si dichiari definitivamente incompetente (1).

Una lite, e conseguente ordinanza contumaciali, non bastano ad attribuire al condannato la qualità di erede del proprio padre, ove siano rimaste paralizzate dalla rifusione delle spese contumaciali, e la lite non abbia avuto altro seguito.

DECISIONE

Il magistrato d'Appello;

Considerando che il canonico arcidiacono Cavalleri convenne nanti il Tribunale d'Acqui i fratelli Cassini, e padre e figlio Galliano, onde ottenerli dichiarati tenuti alla discussione a di lui favore della pezza terreno, di cui in atti, e per la porzione da caduno di essi posseduta, all'oggetto di venire soddisfatto delle proposte annualità del censo formante la dote del beneficio Galluzzi, di cui trovasi investito;

Che li convenuti opposero all'attore il mancamento di ragione ed azione nella fatta domanda, e contestarono inoltre la identità dei beni per essi posseduti, con quelli vincolati al detto censo;

Che il decidere di simili eccezioni importa necessariamente la risoluzione di quesiti che toccano alla sostanza del menzionato benefizio (2);

Che giusta la nota massima sulla materia sono devolute all'esclusiva cognizione dei Magistrati Supremi quelle cause, in cui trattasi di statuire sopra diritti

---

(1) Abbiamo riferito a pag. 80 di questa parte una sentenza del Magistrato di Genova, in cui fu deciso che *secondo i principii attualmente seguitati tutti quanti i provvedimenti, anche quando si rappresentino contro il disposto delle leggi, passano in giudicato e divengono irrevocabili, se non siano impugnati nei modi e termini stabiliti.* Non si trattava in quel caso di ordinanza resa da giudice incompetente, *ratione materiæ,* ma il principio di gius francese *nullité n'a lieu de plein droit* era ammesso in senso generale. È da consultarsi anche una sentenza della Camera dei Conti 19 febbraio 1849, causa Gazzano contro Casarza, riferita da noi nella prima parte del presente volume. In punto di diritto a noi pare che la massima sanzionata dal Magistrato di Genova e dalla Camera dei Conti sia conforme alla legge. Su ciò la giurisprudenza francese è costante, ed in conseguenza ha ammesso — che un'ordinanza nulla anche per incompetenza, non impugnata legalmente, acquista forza di cosa giudicata — che una causa decisa con sentenza di tribunale incompetente, ma passata in giudicato, non può più essere sottoposta a Magistrato che avrebbe dovuto conoscerne. Veggasi Merlin, *Chose jugée. Quest. de droit* — Cass. di Francia 26 termid. anno IV — 17 brumaio anno XI — 25 febbraio 1812 — Bruxelles, 7 gennaio 1808 ed altre riportate nel repertorio di Ledru-Rollin.

Quanto a noi oltre l'editto 27 settembre 1822, veggansi le RR. Patenti 30 ottobre 1837 art. 16.

(2) Su questo ed il seguente considerando vedi decisione del Magistrato d'Appello di Genova 26 giugno 1848 in causa Pisano, fabbriceria di Marmoreo e comune di Casanova qui appresso riportata, e le note alla stessa.

che ponno afficere direttamente o indirettamente la dote di un beneficio;

Che a buon diritto impertanto quel tribunale dichiarava all' appellata sentenza del 29 aprile 1846 non essere la narrata causa di sua competenza, senza che a così pronunciare gli fosse di ostacolo la interlocutoria già emanata nella stessa causa, la quale per l'inconcusso principio dell' inviolabilità del potere giurisdizionale non ha potuto acquistare la forza di cosa giudicata;

Considerando in merito, che le produzioni del canonico Cavalleri, e segnatamente l'istrumento 4 settembre 1781, e l'ordinanza della giudicatura d'Acqui in data... giustificano abbastanza come li fondi descritti in quell'istromento siano vincolati pel servizio del censo stato costituito con atto 30 gennaio 1712, e del quale si tratta;

(Qui il Magistrato analizza le risultanze in fatto circa le prove del vincolo, e l'identità dei beni vincolati).

Che fondata quindi devesi ravvisare l'istanza contro di essi promossa dallo stesso canonico;

Considerando che diversamente si presenta la cosa quanto alli coevocati in causa Lodovico e Gaetano, figli ed eredi del convenuto Giacomo Cassini, resosi defunto pendente lite, avendo lo stesso Giacomo Cassini costantemente negato la qualità di erede del di lui padre Giovanni, nominato nella suddetta ordinanza;

Che ad attribuire siffatta qualità al detto Giacomo Cassini indarno il canonico Cavalleri invoca gli atti di lite vertita nell'anno 1822 contro lo stesso Giacomo Cassini, ed il di lui fratello Tomaso, imperocchè evincesi dagli stessi atti che l'ordinanza contumaciale di condanna di esso Cassini in quella lite venne paralizzata dalla rifusione da lui fatta delle spese contumaciali, e non ebbe di poi quella lite verun seguito, scorgendosi dai relativi atti che ebbe termine con una ordinanza di proroga al detto Giacomo Cassini per deliberare sulla domanda delle annualità censuarie proposte dal canonico Cavalleri;

Che perciò non potendosi i detti Gaetano e Lodov. Cassini ravvisare eredi mediati del loro avo Giovanni Cassini, nè possedendo eglino veruna porzione dei fondi, di cui nell'istrumento di permuta 1781, non possono per conseguenza venire ricercati per il pagamento delle annualità censuarie di che si tratta;

. . . .

Per questi motivi;

Reietta ogni istanza ed eccezione in contrario, e giudicando *ex integro* — ha dichiarato... tenuti... doversi assolvere...

Casale, 2 gennaio 1849.

ROCCI P. C. — COLLER *Rel.*

Trentennaria — Minorità — Restituzione in intero

SCOZIA DI CALLIANO
CONTRO COMUNITÀ DI MURISENGO.

La trentennaria fondata sopra un possesso avente origine in modo pacifico, tranquillo, non clandestino, non violento, e perciò manutenibile, perime ogni diritto contrario (gius antico). — Applicazione della massima al diritto di posseder banchi in una chiesa.

Sotto il regime del romano diritto la prescrizione suddetta decorreva anche in odio dei minori.

Il minore poteva bensì chiedere la restituzione in tempo e in intiero contro il decorso della prescrizione, ma era necessario che questa si fosse compita durante la minorità, e che fosse stata fatta l'istanza entro il quadriennio dal compimento della prescrizione (1).

DECISIONE

Il Magistrato d'Appello;

Ritenuto che la comunità di Murisengo avrebbe incominciato a possedere i banchi, dei quali si tratta,

---

(1) L'art. 2386, pari al francese 2252 per ciò che riguarda i minori, stabilisce non decorrere contro essi la prescrizione, meno per certe prescrizioni speciali. Il gius comune mentre non lasciava decorrere contro gli impuberi nè le minori prescrizioni, nè la trentennaria (Lib. 48, ff. *de acquir. rer. dom.* — lib. 3, cod. *De praescr. 30 vel 40 ann.*), mentre impediva che corresse contro i minori in genere la prescrizione ordinaria di 10 e 20 anni (Lib. 3 cod. *Quibus non objic. long. temp. praescr.*) lasciava che ad essi si opponesse la trentennaria (Lib. ult. cod. *In quibus causis etc.*, ma dava loro la restituzione in intero. Le stesse prescrizioni ed eccezioni, dettate dagli stessi motivi, erano ammesse nel diritto patrio antico, come può vedersi in *Fabro*, lib. 7, tit. 9, def. 1 e 2, il quale con l'*Osasco* e col *Tesauro* citano molte decisioni conformi. In Liguria poi lo Statuto ivi vigente prima dell'invasione francese non riconoscea che la centenaria, ma per induzione dal diritto comune vi erano ammesse poi quasi tutte le prescrizioni di questo, ed in ispecie quelle *longissimi temporis* di 30 e 40 anni.

Quanto al diritto francese anteriore a quel codice, e quanto al diritto stesso romano veggasi il *Troplong* nel suo commentario all'art. 2252, e specialmente i numeri 734, 735 e 736 coi molti autori da esso citati. Noi riporteremo soltanto poche linee del secondo di detti numeri: — « Les interprètes disertaient à perte de vue pour savoir si du moins le mineur pouvait obtenir sa restitution en entier. Accurse était pour la restitution; d'autres, la combattaient, et cette double opinion avait agité la jurisprudence dans les derniers temps. » Veggansi in ispecie i comment. sulla citata legge ult. cod. *in quibus causis in integrum*, ecc., e tra essi Bruneman; Cujacio in *tit. cod. quibus non objicitur longi temporis praescript.*; Voet, ecc.

in sul principio del mese di maggio 1799, dopo che spontaneamente, e per ordine del podestà, il M. Scozia di Calliano per mezzo del suo agente Piginelli, in sul principio dello stesso anno avea fatto esportare al proprio castello i banchi, di cui era stato sin allora possessore nella chiesa di Murisengo; — che la riposizione dei banchi della Comunità nel luogo ove preesistevano quelli del M. Scozia ebbe luogo senza contraddizione ed opposizione di sorta, e che soltanto due mesi circa dopo, vale a dire sul finire del mese di giugno 1799, il detto agente Piginelli si fece lecito in giorno di sabbato, di rimuovere i banchi della Comunità, sostituendovi quelli del M. Scozia, sostituzione però che nello spazio di 24 ore successive fu risolta dal fatto di parecchi popolani, i quali restituirono i banchi del comune nel luogo ove prima giacevano;

Che posteriormente a questo fatto nessuna innovazione più ebbe luogo, e la Comunità pacificamente godette il possesso dei banchi in contesa fino all'anno 1842, epoca in cui per parte del M. di Calliano venne praticato un nuovo atto turbativo del possesso della Comunità, il quale venne però fra non molto paraliz zato con apposita ordinanza del giudice locale;

Considerato che stando le cose a termini surriferiti (siccome non ne lasciano dubitare le concordi deposizioni di molti testi in causa esaminati), egli è ovvio di riconoscere, qualmente il possesso della Comunità dei controversi banchi abbia avuto la sua origine in modo pacifico, tranquillo, non clandestino, non violento, e perciò manutenibile a termini della legge; che anzi al possesso medesimo diede luogo la spontanea rimozione dei banchi del M. Scozia, per effetto della quale rimase per più mesi vuoto il sito dapprima occupato dai detti banchi;

Considerato che dal mese di maggio 1799 al giorno dell'istituzione del presente giudizio, decorse un intervallo di tempo atto a perimere ogni azione che potesse al M. Scozia competere per essere reintegrato nel possesso dei banchi nella chiesa di Murisengo, nel sito che occuparono ed occupano tuttavia quelli riposti dalla Comunità dello stesso luogo;

Considerato che ad escludere gli effetti della prescrizione corsa contro il M. Scozia non varrebbe la sottrazione del tempo decorso durante la di lui pupillare e minorenne età, a cominciare cioè dal decesso del di lui padre avvenuto nell'anno 1802 sino all'attivazione del R. Editto 21 marzo 1814; perciocchè fatta anche sottrazione di tale spazio di tempo, rimarrebbe pur sempre un numero d'anni superiore al trentennio, durante il quale la Comunità godette pacificamente i banchi in discorso;

Considerato che non potrebbe egualmente venir sottratto il tempo decorso durante la minore età del M. Scozia, a partire dal 21 maggio 1814 in poi, avvegnachè sotto il regime del romano diritto la prescri-

zione decorreva in odio dei minori, ed a questa legge furono sottoposte tutte le persone di età minore dopo il ripristinamento avvenuto delle patrie leggi all'epoca suddivisata;

Considerato non potersi favorevolmente accogliere la dimanda del M. Scozia di essere restituito in tempo ed in intiero contro il decorso della trentennaria prescrizione — sia perchè a termini del romano diritto la restituzione in tempo si concedeva ai minori fatti maggiori, laddove la prescrizione si fosse compita in loro odio, e durante la loro minore età, non già allorquando la prescrizione fosse venuta a compiersi alquanti anni dopo che raggiunsero la maggiorità — sia perchè in ogni caso e nell'ipotesi più favorevole al M. Scozia non sarebbe neppure stata la restituzione specificamente domandata dal marchese stesso entro il quadriennio dal giorno del compimento della prescrizione trentennaria, di cui si tratta;

Per questi motivi,

Ha dichiarato e dichiara — ostare alla domanda di reintegrazione in possesso dei banchi... dal march. Scozia proposta, l'eccezione di prescrizione in atti eccepita...

Casale, 2 gennaio 1849.

CRISTIANI P. P. — Bussolino *Rel.*

Sensale — Esecuzione del contratto

Cod. di comm., art. 91.

Gnecco Marsano e Musso.

Il sensale non risponde dell'esecuzione del contratto per di lui mezzo combinato, eccetto il caso di dolo.

DECISIONE

Il Magistrato d'appello;

Attesochè non potrebbesi dubitare allo stato degli atti che il Gnecco nella contrattazione della cedola, che forma il soggetto della controversia, non abbia unicamente ed esclusivamente agito nella qualità propria del ufficio suo di mediatore o sensale;

. . . .

Attesochè, ciò premesso per costante in fatto, rendesi incontrastabile in punto di diritto, che il Gnecco in ordine alla contrattazione di cui è caso, non può venire assoggettato ad alcuna sorta di responsabilità verso del Musso, pel rifiuto di eseguirla, e la negata sussistenza del contratto, che gli si oppone dal Marzano, a meno che non si giustificasse intervenuto dolo per parte del Gnecco, del che neppure ombra di sospetto sarebbesi contro di

lui accennata; chiare essendo in proposito le disposizioni delle antiche leggi del *dig.* tit. *de proxenet.*, ed uniformi a queste le massime della giurisprudenza commerciale, da cui rilevasi in sostanza, essere stato in ogni tempo considerato il sensale come un agente intermedio autorizzato dalla legge stessa ad esercitare una specie di mandato nell'interesse comune d'ogni sorta di speculatori commerciali, che volendo comprare o vendere, hanno necessariamente bisogno di chi cerchi venditori agli uni e compratori agli altri, e loro prepari ogni facilitazione di combinare le contrattazioni, coll'avvicinarli nelle condizioni del prezzo e dei relativi patti, ed abilitarli così a venirne poi eglino stessi alla relativa conclusione in quel modo che avvisar possano migliore, onde assicurarsi la prova e l'esecuzione dei relativi contratti, senza che possano agenti cosiffatti esser tenuti d'alcuna responsabilità, o garanzia verso alcuno dei contraenti pel caso che venga dall'uno d'essi impugnato, o non eseguito il contratto, semprechè imputabili non siano di dolo nell'ufficio prestato per quella operazione, che anzi la legge stessa che ci governa, proibisce in termini espressi nell'art. 92 del Cod. di commercio che eglino possano rendersi garanti dell'esecuzione de' contratti dei quali son mediatori;

. . . .

Genova, 20 giugno 1848.

PERSIANI C. — PENECINI *Rel.*

Locazione finita — Tacita riconduzione

Cod. civ., art. 1782.

BACIGALUPO CONTRO VASSALLO.

Se il colono prima della spirazione della locazione presenti istanza al Tribunale dicendo non voler continuare nella conduzione, ed instando per la nomina di esperti onde si passi alla verificazione dell'estimo, ed alla fissazione degli opportuni compensi, non si fa luogo alla tacita rinnovazione della locazione, sebbene della istanza non sia stata intimata al proprietario che dopo la spirazione del termine della locazione istessa, ed intanto il colono sia rimasto in possesso continuando anche la coltivazione della villa. In tali occorrenze non può supporsi il tacito consenso (1).

DECISIONE

Il Magistrato d'Appello;

Attesochè gli appellanti *non contrasterebbero la cessazione della locazione*, onde si tratta, al 29 sett. 1847, ma pretenderebbero che si fosse fatto luogo alla tacita rinnovazione di essa giusta il disposto dell'art. 1782 del Cod. civ.;

Attesochè per altro non si vedrebbe che nella fattispecie si siano verificati gli estremi a quest'effetto richiesti dal detto articolo, dappoichè il conduttore Vassallo anzichè continuare nella conduzione verbale degli anni precedenti, avea nel suo libello presentato al Tribunale sino dal 28 dello stesso mese di settembre dichiarato di trovarsi impossibilitato, attesi i molti danni cagionati alla villa dalla grandine, a continuare più oltre in quella conduzione, siccome diceva aver di già fatto conoscere stragiudizialmente ai locatori, e per questo conveniva gli stessi per procedere alla nomina di esperti, onde riconoscere l'estimo nella detta villa esistente, e stabilire quindi gli opportuni compensi ed abbuoni;

Attesochè non osta, che il detto libello non venisse intimato ad essi appellanti se non nel successivo ottobre, e così dopo il cominciamento del nuovo anno di locazione, e che per altra parte il Vassallo avesse continuato a lavorare nella villa come conduttore, giacchè ritenuto che la intimazione venne fatta rispettivamente li 2 e 4 di ottobre, si scorge non esservi stato di ritardo più di quanto era necessario per la spedizione del decreto, e perchè potesse farsi luogo alla intimazione medesima, e che perciò non può indursene alcuna mutazione di animo, essendo anche ovvio di notare, che facendo la legge dipendere la tacita riconduzione dalla continuazione del locatore, intende certamente di tale che induca la opinione dell' intenzione di continuare, locchè non si verifica per certo rimpetto ad una manifestazione contraria fatta giudizialmente prima che spirasse la precedente locazione, ed intimata al locatore così presto, quanto era possibile, sebben dopo la spirazione di essa, e quanto alla continua-

---

(1) Il citato art. 1782 è quasi una continuazione dell'art. 1744, ed una ripetizione, pel caso speciale di fondi rustici, dell'art. 1745. Tutti parlano di una locazione fatta in origine con iscrittura; nel caso pratico sembrerebbe che si trattasse o di locazione verbale, o almeno rinnovatasi verbalmente. Sarebbe stato necessario il congedo? L'affermativa sembrerebbe una conseguenza dell'ultimo periodo dell'art. 1744, ma l'argomento *a contrario sensu* non è concludente quando trattasi di supplire una solennità non espressamente voluta dalla legge, ed eccedente in genere i principii generali delle convenzioni. Però una ragione d'equità sembrerebbe esigere nel caso di locazioni rustiche, anche più imperiosamente che nel caso di locazioni verbali, la necessità del preavviso. V. Duvergier, *Louage* n. 19 e seg., 51 e seg., 111 e seg.

zione di fatto, mentre non si vedrebbe provata, giacchè i Bacigalupo non avrebbero fatto a questo riguardo che dedurre un semplice interpello, cui non venne data risposta, non potrebbe poi indursene facilmente la tacita riconduzione stante la dichiarazione riferita, tanto più che era ben naturale che il Vassallo non abbandonasse il fondo, e che continuasse a farvi i lavori necessari per la coltivazione, finchè non fosse provveduto intorno ai danni e all'estimo, o quanto meno finchè non fosse stato presentato un altro conduttore, od altrimenti provveduto alla coltivazione del fondo.

. . . .

Genova, 21 giugno 1848.

PERSIANI C. — CASABONA *Rel.*

Affari ecclesiastici
Competenza — Riparazione di presbiterio

Editto 27 sett. 1822, art. 7 e 28.
RR. Cost. proemio, § ult.
Regol. di Genova, tit. 3, cap. 1, art. 10.
RR. Patenti 6 genn. 1824, art. 2 e 3.
Decreto Imperiale (sulle fabbricerie) art. 37, n. 4.
art. 42, 43, 46, 92 e 93 (1).

SAC. PISANO — FABBRICERIA DI MARMOREO
COMUNE DI CASANOVA.

Beni ecclesiastici sono propriamente quelli dei benefizii e della mensa parrocchiale, non quelli che sono semplicemente delle chiese, destinati cioè all'uso di esse, ed a sopperire alle spese del culto. — Le contese di appartenenza di un fondo alla chiesa, o toccanti la dote di essa, stabilita con provvedimento dell'autorità ecclesiastica, affermerebbero il carattere di quistioni sopra cose ecclesiastiche.

(Ciò ad oggetto di determinare la competenza privilegiata prima della nota legge 9 aprile 1850.)

Se si tratti di stabilire a carico di chi siano le spese per le riparazioni di un presbiterio nulla havvi in tal questione di ecclesiastico. Essa non potrebbe distrarsi dalla giurisdizione ordinaria (sempre prima dell'accennata legge), non montando che una legge speciale regoli il modo di tali riparazioni — non montando neppure che questa legge

(1) Ancora in vigore in Liguria.

speciale contenga materia d'ordine e d'interesse pubblico (1).

A termini del Decreto Imperiale 1802, e delle RR. Patenti 1824 la riparazione delle chiese e case parrocchiali è a carico dei parrocchiani, o frazione del comune che costituisce la parrocchia, semprechè non consti esservi sufficienti mezzi per provvedervi o con redditi destinati a tal uopo, o con rendite dei benefizii ecclesiastici (2).

DECISIONE

Il Magistrato d'Appello... sulla competenza;

Attesochè a termini dell'art. 7 del R. Editto 27 sett. 1822 sono di competenza dei Tribunali di Prefettura tutte le cause civili non attribuite ad altre giurisdizioni, od eccettuate espressamente per mezzo dello stesso R. Editto; che se nell'art. 23 è mantenuta la privativa competenza dei Magistrati supr. quanto sia agli affari ecclesiastici stabilita col § 10, cap. 1, tit. 3, p. 1 del R. Reg., vuolsi però, affinchè essa possa procedere, o che sia fra i convenuti alcun ecclestiastico, o che trattisi di materia propriamente ecclesiastica;

Attesochè nella fattispecie mentre niun ecclesia-

(1) Ove altrimenti non sia espresso in legge gli stessi giudici che hanno potere di applicare le leggi generali l'hanno anche per applicar le leggi speciali. Cass. 6 dicembre 1836.

(2) A termini del citato Decreto imperiale (osservavasi nelle conclusioni del Pubblico Min. firmate *Nota*) formò soggetto di gravi controversie nei tribunali, e presso le autorità amministrative se i Comuni fossero principalmente obbligati a fornire l'abitazione o dare l'indennità ai parrochi sebbene avessero donde le fabbricerie. Si pronunciò l'autorità amministrativa pel no; la Corte di Cassazione tenne l'affermativa (7 genn. 1839). Ma il Consiglio di Stato emanò il 21 agosto stesso anno un decreto, con cui dimostrato il vero e preciso senso del Decreto Imperiale al n. 4 dell'art. 37; come agli art. 42, 43 e 46, designa formalmente essere le fabbricerie tenute a concorrere fino a eccedenza delle loro rendite alle grosse riparazioni e ricostruzioni delle chiese e dei presbiterii, e non essendo i comuni tenuti che per eccezione, cioè provata l'insufficienza delle rendite delle fabbricerie, ritenuto il vero senso degli art. 92 e 93. (V. Ledru Rollin, *Rep.* V° *Commune*, n. 1198 — V° *Eglise e Fabrique*).

Le RR. Patenti poi del 6 gennaio 1824, dopo aver disposto al § 2 che la manutenzione e riparazione delle chiese e case parrocchiali siano a carico dei parrocchiani, qualora non siano patronate, soggiungono al § 3 che le diocesi e li parrocchiani non dovranno concorrere per far fronte a queste spese se non nel caso risulti non esservi sufficienti mezzi per supplirvi, nè coi redditi destinati a tale oggetto, nè colle rendite dei benefizii parrocchiali od altri secondo l'uso praticato. Il commento adunque delle RR. Patenti non potrebbe per alcuna maniera riuscir differente da quello che sommi scrittori fecero sul Decreto Imperiale. V. Affre, *De l'administration temporelle des paroisses. — De la proprieté des biens ecclesiastiques.*

stico sarebbe fra i convenuti, dappoichè la causa sarebbe stata indiritta dal prete F. Pisano, rettore della chiesa di Marmoreo, contro della fabbriceria della chiesa stessa, e della comunità di Casanova, corpi entrambi laicali, non si vedrebbe neppure che rappresentisi alcun che di ecclesiastico nella materia di cui si tratta, essendo state le istanze del detto Pisano rivolte unicamente che per l'una o per l'altra di dette convenute o per entrambe si facessero eseguire le straordinarie riparazioni onde abbisognava il presbiterio, e trattandosi così non d'altro che di vedere se sia il caso di applicare le disposizioni del Decreto Imperiale 30 dicembre 1809, e delle RR. Patenti 6 gennaio 1824, per cui le spese di siffatte riparazioni vengono poste a carico delle comunità, ossia dei parocchiani — nè vale il dire che il presbiterio sia da annoverarsi tra i beni della chiesa, giacchè pretermesso che i beni ecclesiastici sono propriamente quei dei beneficii, e così quei della mensa parrocchiale, ma quelli che sono semplicemente della chiesa, destinati così all'uso di essa o a sopperire alle spese del culto, è poi ovvio l'osservare che qui ad ogni modo non tratterebbesi dell'appartenenza del fondo alla chiesa, solo caso in cui essendo interessato il beneficio, e venendo in contestazione la dote di esso, stabilita sempre con un provvedimeuto dell'autorità ecclesiastica, la contestazione può assumere il carattere di ecclesiastica, ma bensì semplicemente di determinare a carico di cui siano le spese per le occorrenti riparazioni, ciò che non toccando niente affatto alla consistenza del beneficio, in ispecie che la contestazione, più che rimpetto al beneficio, è fra la fabbriceria e la comunità, non può in modo alcuno considerarsi siccome formante il soggetto di un' ecclesiastica contestazione, nè escluso perciò dai limiti dell'ordinaria giurisdizione attribuita ai Tribunali di Prefettura, siccome rettamente ha giudicato quello di Finale colla sentenza appellata;

Attesochè mal si è preteso di argomentare la incompetenza di detto Tribunale, dacchè le accennate Regie Patenti 16 gennaio 1824, circa alle quali si disputava, contengono una materia d'ordine e di interesse pubblico, giacchè comunque le disposizioni di essa legge vogliansi reputare di un' importanza generale, come indirette alla manutenzione e conservazione della chiesa, degli episcopii, seminarii, e case parrocchiali, non è però a dire che per la loro applicazione non possano provvedere se non i Magistrati supremi, mentrechè nulla di ciò è chiarito nella legge stessa, la quale semplicemente contiene le regole da osservarsi a quel riguardo, e la legge poi sull'ordine giudiziario contenuta nell' Editto 27 sett. 1822 e nel Regol., cui si riferisce, non esclude dall'ordinaria e generale competenza se non che la

cognizione degli affari stranieri ed ecclesiastici, facendo così dipendere la eccezione dalla materia di cui abbiasi a trattare, non dalla legge da applicarsi;

Sul merito — Attesochè la necessità delle riparazioni onde si tratta, non sarebbe più posta in dubbio.....; che a termini delle disposizioni dell'accennato Decreto Imperiale 30 dicembre 1809, e più specialmente di quelle contenute nelle ricordate RR. Patenti 1824, le riparazioni delle chiese e case parrocchiali sono a carico dei parrocchiani semprechè non risulti esservi sufficiente mezzo per provvedervi o coi redditi destinati a tale oggetto, o colle rendite dei beneficii parrocchiali;

. . . .

Genova, 26 giugno 1848-

PERSIANI C. — CASABONA *Rel.*

Ipoteca speciale — Iscrizione — Grado

Cod. civ., art. 2187, 2189, 2193, 2214, 2243, 2278.
Editto ipotecario, art. 33, 34, 37, 39, 49 al. 59.

PESCE, MONTEREGALE, GAZZANA, VERRI.

Se da un atto dotale consti che la dote fu ricevuta dal marito e da' suoi fratelli, i quali tutti, descritti prima certi loro comuni stabili, *abbiano detto voler* far cauta e sicura la dotata sopra i loro beni presenti e futuri, in ampia e valida forma, *dee dirsi avere i cognati consentita una ipoteca* speciale, *ognuno rispettivamente, sopra la propria parte dei beni comuni.*

Non importa che i termini della convenzione convengano più ad una ipoteca generale che ad una speciale — l'atto debbe intendersi nel senso in cui solo sarebbe efficace.

La consentanea iscrizione presa dal notaio è pur valida se sostanzialmente contiene quanto esige la legge all'indicazione della speciale ipoteca.

DECISIONE

Il Magistrato d'Appello;

Attesochè dal contratto dotale della Vincenza Pesce, in data 19 aprile 1830, appare che tutti tre i fratelli Monteregale, rispettivi marito e cognati della medesima, avevano ricevuto la parte della dote di lei, pagata dal di costei padre, ed accettata la promessa dello stesso di pagare ad essi loro la parte restante, ed avevano fatto *cauta e sicura* la dotata *per detta dote e per l'aggrego sopra tutti i loro beni presenti e futuri in ampia e valida forma*, premettendo a questa loro

assicurazione la dichiarazione di possedere in comune una casa civile nella città di Novi ed una casa di campagna nel suo territorio con terreno attiguo, indicandone la situazione ed i confini rispettivi,

Che non potendo dubitarsi, in seguito delle cose premesse, che i Giuseppe e Giovanni Monteregale abbiano voluto consentire e consentito difatti una ipoteca sui proprii beni alla cognata, non puossi nè tampoco supporre, all'uopo di impugnarne la efficacia, che quella da essi conceduta col surricordato istrumento si fosse soltanto *generale*, comunque possano per avventura convenirsi a questa le frasi adoperate dal notaio, tostochè una siffatta supposizione è respinta dal divieto stesso della legge, la quale non ammette a carico di cognati se non la ipoteca *speciale*. Epperciò nella certezza del fatto che una ipoteca venne conceduta, sarebbe contrario a tutti i principii il supporre che fosse conceduta quella che non si poteva concedere, supporre cioè un fatto riprovato dalla legge, per escludere la speciale, la quale sarebbe conforme al dettato della legge medesima, quando nulla mancasse nell'atto costitutivo di ciò che è necessario per porre in essere quest'ultima ipoteca; che altro non richiedendosi dalla legge perchè l'ipoteca speciale abbia da dirsi validamente acconsentita, se non che lo sia in un atto pubblico rogato da notaio, e che in quest'atto sia dichiarata specialmente la natura, situazione, e due almeno delle coerenze degli stabili attualmente spettanti al debitore, sopra de' quali vuolsi infiggere l'ipoteca, e che sia certa e determinata la somma del debito assicurato con la medesima, e niuno dei preaccennati requisiti mancando a quella invocata dalla Vincenza Pesce, riparasi invano dal D. Verri per escluderla, a che la indicazione delle due case, i soli stabili specialmente descritti nell'atto dotale, dovesse farsi per servire alla obbligazione imposta ai notai tuttavolta che roghino degli atti portanti ipoteca legale, siccome era appunto il preaccennato rimpetto al marito della dotata, e che infatti cotale indicazione precede alla promessa di guarenzia su tutti i beni presenti e futuri consentita dai fratelli Monteregale; conciossiachè il Manifesto Camerale 26 novembre 1822 non imponga ai notari altro carico fuori di quello di esigere una generica designazione dei beni, e dalle sole persone assoggettate alla ipoteca legale, e non una dichiarazione specifica della natura, situazione e delle coerenze dei singoli stabili; siccome si è quella appunto la quale si legge nell'istrumento dotale dell'appellata, e questa dichiarazione veggasi fatta, non già dal solo marito di lei, bensì da tutti e tre i fratelli Monteregale; nè l'essere stata premessa alla dichiarazione stessa della ipoteca possa provar altro che la poca esattezza di redazione dell'istrumento dotale, il quale non ne pecca soltanto in questa parte;

Attesochè se per le accennate considerazioni ha da aversi per valida ed efficace l'ipoteca della Vincenza Pesce a carico dei due suoi cognati, ha da esserlo del pari la iscrizione della stessa fatta all'ufficio delle ipoteche di Novi il 2 giugno 1830, e rinnovata l'8 aprile 1845, ritenuto specialmente il disposto del 2° alinea dall'art. 59 dell'Editto ipot., a termini del quale nessuna ommessione o erroneità commessa nelle note ipotecarie può portare alla nullità dell'iscrizione, salvo nel caso in cui vi sia assoluta incertezza sulla persona del debitore o del creditore, oppure sui beni gravati, o sulla natura ed importare del diritto che si sia voluto conservare — niuna delle quali incertezze potendo venir fatto di incontrare nella iscrizione ricordata, presa tanto a carico del marito della dotata, quanto dei di costei cognati, coll'indicazione della natura e qualità del credito, e dell'atto costitutivo dello stesso, sua data e notaio, e con quella delle due case descritte nella nota ipotecaria, nei precisi modi coi quali trovansi descritte nell'istrumento costitutivo della ipoteca, la dichiarazione in essa emessa che la iscrizione della ipoteca legale era richiesta a diligenza del notaio, di quel notaio medesimo il quale aveva rogato l'atto dotale, e dovette essere il redattore delle note ipotecarie, non poteva render dubbio, nè tanto meno distruggere il fatto manifestato in modo chiarissimo dalla nota stessa, che quella iscrizione era presa non solamente a carico del Paolo Monteregale, il solo che fosse gravato dell'ipoteca legale, bensì ancora contro dei fratelli di lui, li quali non potevano esserlo che di una ipoteca convenzionale speciale, e questo fatto congiunto coll'altro della indicazione delle case sulle quali pesar doveva quest'ipoteca, valeva bene a far noto a chiunque avesse avuto interesse di leggere la iscrizione, che li Giuseppe e Giovanni Monteregale erano codebitori della dote della cognata insieme col fratello di costei marito, ed avevan garantito questo loro debito sulla porzione rispettiva delle due case più volte rammentate;

Attesochè l'ipoteca della Vincenza Pesce contro i cognati, per essere meramente convenzionale, non potendo avere acquistato altro grado fuori di quello attribuitole dalla data dell'iscrizione fattane il 2 giugno 1830, ha potuto bensì primeggiare sulla stessa quella del Verri presa il 27 maggio precedente contro il Giuseppe Monteregale altro di essi, in dipendenza del pubblico istrumento rogato il giorno precedente; ma questa ipoteca del Verri non ha potuto pregiudicare la di lei anteriorità a riguardo dell'altro suo cognato Giovanni Monteregale, a cui non ragguarda menomamente l'iscrizione del 27 maggio, presa solamente contro il Giuseppe Monteregale, nè poteva ragguardarlo, non essendo egli intervenuto, nè stato rappresentato nell'istrumento costitutivo di quella ipoteca in data 26 maggio 1830 consentito dal solo Giuseppe

Monteregale, ed esclusivamente a suo personal nome;

Che siffatto debito era comune anche agli altri fratelli, siccome lo stesso non venne riconosciuto per parte del Giovanni Monteregale se non nel 1832 mediante il pubblico istrumento del 21 febbraio detto anno, e soltanto in occasione del medesimo venne da costui conceduta l'ipoteca sulla sua porzione indivisa delle due case, stata inscritta il 1° marzo successivo, cioè un anno e nove mesi dopo la data dell' iscrizione della Pesce, così il Tribunale ha coll'appellata sentenza fatto quello che era conforme a giustizia, collocando il credito dotale della Pesce di preferenza a quello del Verri non solo sulla terza parte del prezzo di dette case spettante al marito di lei, intorno a che non si faceva contrasto da canto del Verri, ma bensì ancora sull'altra terza parte di spettanza del cognato Giovanni Monteregale, e restringendo la collocazione del Verri medesimo sulla sola terza parte devoluta al Giuseppe Monteregale;

Per questi motivi;

Ha dichiarato e dichiara ben giudicato dal Tribuuale di Prima Cognizione di Novi . . . .

Genova, 26 giugno 1848.

PERSIANI C. — ARNALDI *Rel.*

Donna — Autorizzazione maritale Ratifica — Alimenti — Compensazione

Cod. civ., art. 130, 138, 1382 1° al.

PERADOTTO ROMANA E ROVETTO.

La moglie non potrebbe validamente esigere un capitale dovuto per prezzo di vendita di stabili, e rilasciare la relativa quitanza al debitore senza l'autorizzazione del marito.

Un atto di ratifica posteriore fatto da costui, senza intervento della moglie, non le toglie di poter invocare la nullità (1).

Neppure servirebbe a convalidare quella riscossione e quitanza un atto posteriore in cui da ambi i coniugi si ratificasse la sola vendita.

Dalla somministrazione fatta alla moglie di cose atte al sostentamento della vita nasce azione contro di lei.

Dal liquido all'illiquido non si dà compensazione.

DECISIONE

Il Magistrato d'Appello;

Considerando, che la esazione d'un capitale dovuto per prezzo della vendita d'uno stabile e la relativa liberazione del debitore, sarebbe un atto eccedente i limiti della semplice amministrazione, epperciò a termini dell'art. 130 del Codice civile non potrebbe la moglie validamente addivenirvi senza l'autorizzazione del marito;

Che nel concreto, la Maria Rovetto non fu mai dal marito autorizzata ad esigere le ll. 1100, residuo prezzo della vendita da lei fatta alla Caterina Peradotto coll'istrumento del 30 settembre 1841, ed a passare le quitanze dalla Peradotto invocate, giacchè l'istrumento di ratifica posteriormente passato alla Peradotto dal Sebastiano Demelchiorre sotto l' 11 dicembre 1842, non potrebbe meritare alcun riguardo, principalmente per non essere in detto istromento intervenuta la creditrice Rovetto, la quale non poteva suo malgrado venire privata del diritto concessole dall'art. 138 dello stesso Codice, di eccepire di nullità alle da lei passate quitanze;

Quanto poi al successivo istrumento del 25 gennaio 1843, stipulato colla Peradotto da ambi i coniugi Demelchiorre, venne bensì col medesimo ratificato l'atto di vendita del 30 settembre 1841, ma in esso non si contiene alcuna ratifica od autorizzazione *explicita* od *implicita* per l'esazione delle L. 1100 non state pagate contemporaneamente alla stessa vendita;

Considerando, ciò stante, non essere il caso di occuparsi della realtà dell' estrinseco delle quitanze di cui si tratta, e così della ammissibilità o non del capitolo in proposito dedotto dalla Peradotto in comparsa del 1° marzo 1845, poichè dall'esito di tale

---

(1) La questione se la ratifica fatta dal marito dell'atto consentito dalla moglie senza la debita autorizzazione, possa impedire a questa di invocare la nullità, è assai controversa in giurisprudenza, e sonvi buone ragioni che paiono bilanciarsi. Sembra da un lato che dall'istante che il marito accede all'atto col suo consenso nulla più manchi all'integrità del medesimo; tanto più che l'autorizzazione, dicono, è richiesta per rispetto al marito, non per integrar la persona della moglie; e la legge che esige l'autorizzazione non esige esplicitamente che questo intervenga all'atto stesso. — D'altro lato si osserva: che un atto sostanzialmente nullo non può divenire esistente senza un nuovo consenso di tutte le parti; che dall'atto primo non essendo nata obbligazione a carico della moglie, o essendo nato insieme a di lei vantaggio il diritto di opporre la nullità, non si potrebbe nè renderla obbligata, nè toglierle il diritto quesito a di lei insaputa, a di lei malgrado. — La prima sentenza fu propugnata da Delvincourt, t. I, p. 159; Proudon, *Usufruit*, t. I, p. 269; Vaseille, t. II, p. 279; Marcadé, t. II, p. 282 — e fu decisa dalla Corte di Angers 1 agosto 1810, dal Senato di Genova, il 15 agosto 1845, ed il 7 aprile 1826.

La seconda sentenza fu adottata da Pothier, *Puiss. marit.*; Nougarede, *Mariage*; Merlin, *Aut. marit.*, Duranton, *Cours*; Demolombe, *Mariage*, e dalla Corte di Rouen, 18 nov. 1845; Grenoble, 26 luglio 1828; Torino, 17 dic. 1810.

investigazione non dipenderebbe l'applicazione del citato art. 130 del Codice civile;

Considerando però, che se realmente dalla Peradotto si fossero somministrate cibarie, vino e vestimenta alla Rovetto, non in qualità di serva, ma di pensionaria, la Rovetto sarebbe tenuta a corrisponderne l'ammontare.

Che una siffatta somministrazione non potrebbe dirsi menomamente giustificata dalle prodotte quitanze, siccome quelle le quali appariscono nel loro intrinseco evidentemente sorprese alla Rovetto, come lo comprova, fra le altre circostanze, la quarta quitanza scritta a piè della scrittura d'obbligazione, nella quale si portano in conto della Maria Rovetto e come pagati a conto del prezzo a questa dovuto denari dati a suo marito onde autorizzasse la vendita di cui nell'istromento del 27 settembre 1841, quando dalli due istromenti di ratifica sovra menzionati risulterebbe che per l'anzidetta autorizzazione venne dalla Peradotto passata una scrittura d'obbligo di ll. 100, in aumento del prezzo stipulato per l'atto di vendita;

Che neppure all' effetto di somministrare l'anzidetta giustificazione sarebbe ammessibile il già accennato capitolo dedotto dalla Peradotto in comparsa del 1° marzo 1845, atteso il suo vago e generico tenore;

Che ad accertare se le somministranze allegate dalla Peradotto siano o non state fatte, e ne possa questa pretendere l'ammontare, sarebbero conchiudenti tanto li 5 capitoli dalla stessa Peradotto dedotti il 20 giugno 1845, quanto quello dedotto dalla Rovetto il 2 maggio stesso anno;

Che non potendosi tuttavia far luogo a compenso tra la somma certa e liquida dalli Romana e Rovetto addimandata coll'ammontare incerto ed illiquido delle cibarie, vino e vestimenta, che fossero per avventura stati dalla Peradotto somministrati alla Rovetto, non si potrebbe sospendere la condanna della stessa Peradotto;

Per questi motivi;

Reietle le maggiori istanze ed eccezioni delle parti;

Ha dichiarato e dichiara tenuta la Caterina Peradotto al pagamento a favore del coattore Michele Romana nella sua qualità di cessionario della Maria Rovetto della somma di lire 1100, portata dalla scrittura d'obbligazione in data del 30 settembre 1841, cogli interessi liquidandi; salvo alla stessa Peradotto il diritto di percepire dalla Maria Rovetto moglie Demelchiorre l'ammontare delle cibarie, vino e vestimenta, che giustificherà di avere realmente a questa ultima somministrato in qualità di pensionaria, e doversi perciò maturare, come manda maturarsi in proposito la causa tra le Peradotto e Rovetto, ed ammettersi a tale scopo, come ammette prima ed

avanti ogni cosa alla prova li 5 capitoli dalla prima dedotti in comparsa del 20 gennaio 1845, e quello dedotto dalla seconda il 2 maggio stesso anno.

Spese del 1° articolo compensate, le altre differite.

Torino, 2 gennaio 1849.

CERESA P. C. — TADINI *Rel.*

Censo antico — Nuovo titolo — Prescrizione

Cod. civ., art. 2398, 2414.

BAUDI DI SELVE CONTRO SILLANO ED ALTRI.

Riguardo ai censi consentiti prima del Cod. civ. (in Piemonte), i 28 anni dopo i quali il debitore della rendita sarebbe tenuto a somministrare un nuovo titolo per impedire ogni prescrizione, si calcolano a partire dalla pubblicazione del detto Codice.

DECISIONE

Il Magistrato d'Appello;

Attesochè il contratto di censo di cui si tratta, stipulato prima dell' osservanza del Cod. civ., non era dappresso le leggi anteriori, soggetto alla trentennaria prescrizione, onde non mai al debitore di quel censo potrebbe essere applicabile la disposizione dell'art. 2398 di detto codice, per obbligarlo a somministrare un nuovo titolo al suo creditore, dopo 28 anni dalla data del primo, che si riferisce al 12 nov. 1788;

Attesochè sebbene per il disposto dell'alinea dell'art. 2414 del Cod. civ. la prescrizione trentennaria dell'art. 2397 possa applicarsi al censo in questione, non meno che alle rendite d'appresso il codice costituite, e così possa il creditore invocare anche nei contratti anteriori le disposizioni del suddetto art. 2398, non potrebbe tuttavia ciò farsi, se non partendo dalla data del 1° gennaio 1838, in cui fu posto in vigore il Cod. civ., e dalla quale cominciò a decorrere la prescrizione più breve a termini del suddetto art. 2414;

Che perciò nelle attuali circostanze prematura si presenta la istanza del conte Baudi di Selve;

Per questi motivi;

Ha dichiarato doversi assolvere...

Torino, li 3 gennaio 1849.

CRAVOSIO P. C. — COCCHIS *Rel.*

(343)

Intimazione di sentenza — Termine probatorio

Editto 13 aprile 1841, art. 1.

MONDINO CONTRO BOTTERO.

L'intimazione di una sentenza (surrogata all'antica pubblicazione) *costituisce un più preciso diffidamento alle parti, fissa i termini per l'appello o il ricorso in revisione, ma non è atto esecutorio.*

Quindi il termine per proporre capitoli di materia contraria a quelli ammessi colla sentenza intimata, non decorre dalla data dell'intimazione, ma da quella della presentazione in causa.

DECISIONE

Il Magistrato d'appello;

Ritenuto che il termine per dedurre capitoli in materia contraria a quelli dedotti dai fratelli Bottero, ed ammessi colla sentenza di questo Magistrato del 10 marzo 1848, non ha potuto decorrere al padre e figlio Mondino che dal giorno in cui fu resa esecutoria la stessa sentenza coll' effettiva presentazione di questa, statane fatta in causa da detti Bottero;

Che la precedente intimazione di quel giudicato, eseguitasi per parte dei Bottero a termini del Regio Editto 13 apr. 1841, come surrogata sostanzialmente od aggiunta alla sola pubblicazione che per lo addietro facevasi di ogni sentenza, trovasi ristretta nei suoi legali effetti dal letterale disposto di quella stessa legge, ad un più preciso e compiuto diffidamento delle parti interessate, ed a dar norma per la decorrenza dei termini delle appellazioni o del ricorso in revisione, ed è bensì un atto preparatorio nel resto, ma non un vero atto esecutivo della stessa sentenza;

Che, ciò stante, il termine utile ai padre e figlio Mondino non era peranco trascorso nel tempo intermedio tra la presentazione della sunarrata sentenza e l'epoca della per essi fatta deduzione;

Ritenuto in merito, che i capitoli dei quali si tratta, si appalesano evidentemente da per se stessi di materia contraria a quelli dedotti in via principale dai fratelli Bottero, col semplice confronto delle rispettive deduzioni;

Ritenuto che per parte dei Mondino non essendosi fatta ulteriore istanza nella loro comparizione conclusionale per la comunicazione delle generalità dei testimoni esaminati dai Bottero, non occorre perciò di pronunciare in proposito della chiesta reiezione di tale istanza dei fratelli Bottero;

(344)

Per questi motivi;

Ha dichiarato e dichiara doversi ammettere, come ammette, i capitoli dedotti dai padre e figlio Mondino, nella loro comparizione del 2 giugno ultimo scorso.

Torino, 4 gennaio 1849.

MANNO P. P. — BOLLA *Rel.*

Esecutore testamentario
Durata delle sue facoltà — Eredi — Indivisione

Cod. civ., art. 889, 904, 1038.

PALLAVICINI UTRINQUE.

Se un testatore nello eleggere un esecutore testamentario delle sue ultime volontà, disponga, al solo effetto di dargli agio di poter adempire i legati, che la di lui amministrazione debba durare per un dato numero di anni, dopo i quali soltanto debbano gli eredi instituiti passare alla divisione della eredità restante, — compete a questi il diritto di far cessare la detta amministrazione, e di passare, tra di essi alla immediata divisione, pagando i legati od assicurandone l'adempimento (1).

Laura Spinola vedova Grimaldi con testamento del 1846, fatti molti legati, altri a favore di opere pie, altri di pensioni vitalizie, instituiva suoi eredi i fratelli

---

(1) La questione così proposta e decisa non è senza importanza, ma altre se ne discussero in questa specie, che se fossero state decise *in jure* sarebbero state importantissime. 1. Se un testatore possa stabilire un amministratore alla sua eredità per un dato lasso di tempo non ostante che gli eredi siano maggiori; 2. Se possa obbligarli quindi alla divisione; 3. Se possa ciò almeno pel lasso dei cinque anni dei quali nell'art. 1038; 4. Se dato il caso dell'esecuzione di un'opera pia vi sia applicabile questo lasso stesso di tempo. Niuna di tali questioni fu decisa, ma sembra a noi che sulla prima e sulla seconda non sia dubbia la negativa. La prima fu già proposta alla decisione del Senato di Genova nella causa Repetto ed altri nel 1839, a termini del cod. civ. franc. Non fu decisa neppure in quella specie, ma il Pubblico Ministero emise la sua opinione per la negativa appunto (Gerv. 1839, p. 74). Quanto alla terza ed alla quarta questione ci pare che l'art. 1038 non possa essere posto mai in relazione coll'art. 904, perchè nel caso di fondazione di uno stabilimento o di esecuzione di un'opera pia può bene il testatore stabilire una amministrazione a parte, duratura quanto lo stabilimento o l'opera pia possono esigere, senza che ciò porti alla indivisione dell'eredità, e perchè l'art. 1038 distingue ben chiaramente il caso della indivisione derivante da disposizione testamentaria, dalla indivisione derivante da convenzione — non permette la prima che in caso di minorità di alcuno degli eredi, e stabilisce i cinque anni solo dirimpetto alla seconda.

M. Pallavicini, ed eleggeva ad esecutore testamentario altro M. N. Pallavicini, che incaricava dell'esecuzione dei legati, a cui dava tutte le facoltà opportune, durature per anni dieci, dopo i quali si sarebbe dovuta dividere la restante sua eredità tra i due eredi istituiti. L'un d'essi disse contraria alla legge tale sospensione, chiese il possesso e l'immediata divisione, offrì prova di aver soddisfatto ai più importanti legati, si disse pronto ad adempiere gli altri. L'esecutore osservò che l'onor suo l'impegnava a sostenere l'esatta esecuzione delle volontà della defunta, che la legge permetteva l'indivisione per anni cinque, che almeno per questo tempo non poteva torsegli l'amministrazione.

Il Pubblico Ministero osservava non essere l'esecutore testamentario che un mandatario, che quindi l'erede appena succeduto al defunto potea rivocare il mandato, uniformandosi però al disposto dell'articolo 904; che se si trattasse di fondare uno stabilimento o di dare esecuzione ad un'opera pia, tanto il mandato non potrebbe durare oltre i cinque anni, chè nel caso non si trattava realmente di ciò, che quindi trovava giusta l'istanza dell'attore.

DECISIONE

Il Magistrato d'Appello:

Attesochè la nomina fatta dalla M. Laura Spinola Grimaldi del M. N. Pallavicini in esecutore delle sue ultime volontà ed amministratore di sua successione per anni dieci, con facoltà . . . . . non ha avuto altro oggetto che quello di mettere a portata il medesimo di compiere a suo bell'agio ai diversi legati, non incontrandosi nel testamento veruna disposizione indirizzata a ristringere o sospendere oltre il tempo in cui fosse stato provveduto all'esecuzione di quelli, l'esercizio pieno dei diritti che spettar potessero a termini di legge agli eredi . . . . .

(Qui il Magistrato dimostra in fatto come non si avesse prova dell'esecuzione di tutti i legati per parte degli eredi e neppure una vera assicurazione che fossero per essere eseguiti, poscia continua:)

Che non essendo dall'attuale Codice civile circoscritta da verun termine la durata in uffizio degli esecutori testamentarii, e quella dell'amministrazione ad essi compartita dei beni ereditarii, l'attore, anzichè aver ragione di impugnar quella del M. N. Pallavicini, siccome esorbitante dalla legge, e contraria ai diritti attribuiti da questa all'erede, non ha che a lamentarsi di se medesimo per non aver saputo prevalersi dei mezzi consentitigli dalla legge predetta per farlo cessare.

Per questi motivi;

Previa dichiara, non ostare le disposizioni testamentarie della M. Laura Spinola a che si possa pei

di lei eredi conseguire, insieme colla divisione dei beni ereditarii, la consegna della quota rispettiva dei beni medesimi, e il rendiconto dell'amministrazione, quando gli stessi si uniformino al prescritto dell'art. 904, ecc. ecc. . . . . .

Genova, 26 giugno 1848.

PERSIANI C. — ARNALDI *Rel.*

Valore appellabile — Tributo regio — Perizia

R. Editto 27 sett. 1822, art. 9.

TRAVERSO UTRINQUE.

Il R. tributo è solo norma presuntiva ossia dimostrativa, non assoluta e tassativa per fissare il valore di uno stabile, onde misurarne l'appellabilità della causa; quindi se non si hanno dati più sicuri non si può negare alla parte, che ne faccia instanza, una perizia (1).

Sentenza del Magistrato d'Appello di Genova del 30 giugno 1848.

DELLA ROCCA C. — CALSAMIGLIA *Rel.*

Alimenti — Coniugi — Separazione

Cod. civ., art. 140, 141, 1567.

PASSADORO CONTRO PAGANINI.

Una separazione tra coniugi, illegale, di fatto, non autorizzata dal giudice ecclesiastico, non dà azione per alimenti ad alcuno di essi — quindi non potrebbe il tribunale civile accordare alcuna provvisionale in via sommaria per ragione di questi, e mandare alle parti di proceder oltre in causa con legittimare il giudizio in via formale. Per sostenere la provvisionale non si potrebbe invocare l'art. 1567 *del cod. civ., che provvede per altro caso — e l'altra provvidenza sarebbe gravatoria pel coniuge convenuto e da revocarsi in appello.*

Così decise il Magistrato d'Appello di Genova nella causa del Passadoro, attore nella domanda di alimenti contro Caterina Paganini sua moglie. Sentenza del 7 luglio 1848.

CALSAMIGLIA C. — CASTELLI *Rel.*

(1) Questa massima fu più volte decisa dai tribunali.

(347)

Divisione — Nullità — Lesione

Diritto antico — Cod. civ., art. 1109.

BORSETTI UTRINQUE.

La lesione enormissima sotto l'antica legislazione annullava le divisioni atteso il dolo re ipsa.

La base di tal lesione si è l'ineguaglianza dei lotti. Essa dà diritto alla parte lesa di ottenere la restituzione dei frutti alla massa.

DECISIONE

Il Magistrato d'Appello;

Considerando che giusta le massime di giurisprudenza dai Magistrati sancita sotto la legislazione vigente all' epoca della stipulazione dell' istrumento di divisione 23 dicembre 1837, sebbene molta analogia si riconosce tra il contratto di vendita e quello di divisione, venivano però queste due convenzioni distinte e differenziate, per una diversità insita nella loro indole e natura, allorquando trattavasi di esaminare se andassero o non affette dal vizio della lesione per la ragione, che coloro i quali devengono alla divisione delle sostanze comuni non hanno già intenzione di far acquisto o distratto di alcuna porzione di loro sostanze, ma unicamente di portare l'eguaglianza nei loro interessi, assumendo ciascuno quel tanto che è di sua spettanza; per modo che se la misura della lesione nel contratto di vendita deve desumersi dalla distanza che passa tra il prezzo d' acquisto stato pattuito, e quello che può avere la cosa venduta in comune commercio, nella divisione il calcolo non deve istituirsi sulla sproporzione tra il valore della parte in forza della divisione percepita, e quella che realmente a quel codividente avrebbe dovuto pertoccare, ma bensì sull'ineguaglianza dei due lotti à ciascuno di quelli che prima vi avevano un comune dominio assegnati; di tanto peso essendo la seguita lesione di quanto una delle parti si trovi all'altra inferiore rispetto al valore;

. . . .

Considerando che la lesione enormissima produceva sotto quella legislazione l'effetto di rescindere come nullo il seguito contratto, siccome quello che tragga origine da dolo avvenuto, se non nell'intenzione, nella sostanza almeno della convenzione, e dà pure ragione alla parte lesa di ottenere la restituzione dei frutti indebitamente dall'altra percetti;

. . . .

Ha dichiarato e dichiara circoscritto come nullo l'istrumento...... manda procedersi ad una nuova

(348)

divisione....... mediante reciproca collazione di tutto ciò, e quanto siasi da essi sopra tali sostanze avuto e percepito, tanto in stabili che mobili, o danaro, e loro frutti ed interessi.....

Torino, 4 ottobre 1848.

CAUSA C. — LOSA *Rel.*

Espropriazione per causa di pubblica utilità
Convenzione — Indennità — Stima — Periti — Lesione

RR. Patenti 6 aprile 1839, art. 23.
Cod. civ., art. 1598, 1412.

COSTA CONTRO PASSADORO.

Ogni qualvolta si tratta di cessione di stabili forzata per causa di pubblica utilità, le parti non sono soggette ai carichi imposti per le cessioni che si fanno nel solo interesse dei privati (atto pubblico, insinuazione). La ragione della esenzione sta nella natura e qualità della cessione.

Per determinare il quantitativo dell'indennità da pagarsi da un intraprenditore d'opere pubbliche (strade ferrate) a colui cui vien tolta una proprietà, la legge permette alle parti di convenirsi amichevolmente, non solo sul prezzo, ma anche circa l'elezione di uno o più periti che lo determinino — e solo quando, nel disaccordo di esse parti, l'Intendente passa alla nomina di un perito, deve eleggerlo tra quelli designati dalla legge, e questo deve fare la sua stima nel modo dalla legge indicato. Quelle prescrizioni non riguardano al caso di convenzione speciale.

Trattandosi di un giudizio di periti cui le parti han promesso di adagiarsi, non è loro permesso di scostarsi dalla stima fatta per motivo di eccessività e di lesione — almeno ove non si rappresentino i termini della rescissione per lesione, giusta la legge comune, o il giudizio emesso non si mostri manifestamente iniquo.

Costa impresario di un tronco di strada ferrata, non essendosi potuto convenire amichevolmente con Passadoro circa l'indennità da pagarsi per alcuni di lui terreni occupandi, convenne però con esso lui nanti l'Intendente, *che debbano le parti nominarsi* hinc inde *un perito, che dai nominati si proceda all'estimo delle proprietà, che ove siano discordi circa l'indennità scelgano essi un terzo perito che la fissi in modo definitivo, sottomettendosi i consenzienti*, ecc.

Il terzo fu eletto e giudicò; il Costa impugnò la convenzione e la perizia; il Tribunale di prima cognizione di Genova lo condannò ad osservarla.

Appello (1).

DECISIONE

Il Magistrato d'Appello;

. . . .

Attesochè non potendo dubitarsi, tanto a termini delle speciali disposizioni delle RR. Patenti 6 aprile 1839 relative all'espropriazione per opere di pubblica utilità, quanto delle leggi generali e specialmente del disposto dell'art. 1598 del Cod. civ. non fosse in facoltà delle dette parti di convenirsi in siffatto modo circa la determinazione dell' indennità dovuta al Passadoro..... e dovendo le convenzioni legalmente formate, secondo l'art. 1225, aver forza di legge fra le parti contraenti, ne conseguita essersi rettamente giudicato dal Tribunale di questa città colla sentenza appellata.....

Attesochè senza fondamento sarebbesi opposto che fosse nulla la riferita convenzione, in quanto che a termini dell'art. 1412, come concernente ad alienazione di beni stabili, volesse esser fatta per atto pubblico, nè fossero applicabili le eccezionali disposizioni delle accennate RR. PP. 6 aprile 1839, per non essersi, quanto alla scelta dei periti, osservato il disposto dell'art. 23, per cui doveasi nominare un perito sopra lo stato che a tale effetto ha da essere formato ogni anno dai congressi provinciali, imperocchè il tenore di esso art. 23 rende manifesto come esso non provveda, se non se *nel caso in cui gli esperimenti amichevoli non hanno potuto aver luogo o sono rimasti infruttuosi*, e quando insomma debbe l'Intendente provvedere d'ufficio, quale caso non si verificò nella fattispecie, dappoichè se le parti non riuscirono a stabilire in via amichevole l'indennità, esse per altro si convennero per tal rispetto d'accordo, stabilendo di rimettersi al giudizio di periti da nominarsi nel modo indicato, e quindi non essendo le parti stesse alligate pel caso di accordo ad alcuna regola, non era dubbio che potevano rimettersene a quei periti che meglio loro andavano a grado, non essendo allora la nomina dei periti un atto d' ufficio e di giurisdizione come a termini del detto art. 23, ma bensì semplicemente convenzionale: nè potrebbe dirsi che le disposizioni eccezionali, quanto alla forma dell'atto di alienazione o dismissione scritti nell'art. 18 delle dette RR. Patenti siano applicabili soltanto nel caso, in cui siasi proceduto giusta il disposto del detto articolo 23, dappoichè è ovvio di scorgere, che la ragione della

(1) Le conclusioni del Pubblico Ministero firmate Fontana erano per la conferma della sentenza appellata.

eccezione fatta col detto articolo 18, si sta nella natura e qualità della cessione, la quale essendo forzosa e fatta per causa di pubblica utilità, e più frequentemente nell' interesse delle aziende, e delle provincie, si è creduto che non dovesse soggiacere al rigore ed ai carichi ammessi per le alienazioni fatte nel mero interesse dei privati, ed anzi il vedersi che il detto articolo 18 tièn dietro alle disposizioni, in cui sono preveduti i casi nei quali le parti da per sè, o coll'intramessione del sindaco, od altro pubblico uffiziale, riescano a mettersi d'accordo, conferma maggiormente come anche questo caso sia certamente compreso e contemplato in esso articolo, nel quale sono stabilite le speciali norme da osservarsi circa la forma dell'atto di alienazione o dismissione de' terreni anzidetti;

Attesochè non più giustamente sarebbesi opposto, che il perito terzo non siasi nella sua relazione conformato al disposto dell'art. 27, contenente le norme che hannosi da osservare nella stima delle indennità pei terreni occupandi; giacchè pretermesso che anche il detto articolo fa parte delle disposizioni relative al caso in cui, per non essersi le parti convenute in alcun modo, è mestieri che si proceda d'ufficio alla fissazione, non può dirsi neppure che le avvertenze tracciate dal detto articolo siano state del tutto trasgredite..... ;

Attesochè neppure è a dire che il prezzo dichiarato dal perito Novella fosse al tutto esagerato, e sproporzionato al valore vero e reale del fondo di cui si tratta, che fosse quindi giusto di ordinare una nuova perizia, siccome erasi richiesto, e viensi anche attualmente chiedendo, conciossiachè trattandosi di un giudizio di periti, cui le parti hanno convenuto e promesso di sottomettersi, non sia loro permesso di discostarsene pel motivo di eccessività e di lesione, ma debbasi osservare secondo il proprio suo tenore, come se il prezzo fosse stato stabilito e determinato dalle medesime parti, veggendosi dichiarato e sancito in termini assai chiari ed ampli nella L. ult. cod. *de contr. empt. — ut si quidem ipse qui nominatus est pretium definivit, omnimodo secundum eius aestimationem et pretium persolvatur, et venditio ad effectum perveniat;* e al più, secondo l'opinione meno rigorosa e severa, sia permesso d'impugnarlo quando rappresentinsi i termini della rescissione per lesione, o mostrisi il giudizio stesso manifestamente iniquo e fuor di ragione; . . . .

(Qui passa il Magistrato a dire come il rimedio della rescissione non potrebbe invocarsi dal compratore — come nel caso in fatto non si verifichi non solo una lesione d'oltre metà, ma forse nessuna anche minore).

Per questi motivi..... conferma.....

Genova, 11 luglio 1848.

PERSIANI C. — CASABONA *Rel.*

Qualità ereditaria — Tacita ammissione

VASSALLO UTRINQUE.

Se la qualità ereditaria, colla quale un individuo introduce e sostiene un giudizio, non sia stata denegata in prima istanza, non potrebbe più essere impugnata dinanzi al Magistrato d'Appello dal convenuto resosi appellante.

Sentenza del Magistrato d'Appello di Genova 15 luglio 1848.

CALSAMIGLIA C. — DELLA ROCCA *Rel.*

Mobili — Possesso — Buona fede — Cosa giudicata

Cod. civ., art. 1252, 2411. 441, 1589.

CRAVERO CONTRO BEILIS E RACCA.

Trattandosi di cosa mobile il possesso reale val titolo, sicchè venduta a due successivamente deve dirsi passato il dominio in colui nel quale fu fatta la trasmissione, s'ei non fu in mala fede.

L'ammissione della prova articolata dal primo compratore, nella contesa col secondo, in dubbio deve dirsi diretta a constatare la buona o mala fede del possesso, quindi non pregiudicante le questioni di proprietà.

Ferrero vendeva prima a Cravero due cavalle, un carrettone, ecc., che non ne faceva il ritiro. Vendeva poi a Beilis una delle due cavalle e ne faceva la consegna. Cravero, ottenuto condannato il venditore, si rivolgeva contro Beilis e Racca attuale possessore, ed una sentenza del tribunale d'Alba 11 dicembre 1847 accoglieva le sue istanze, e condannava anzi il Beilis ai danni e interessi derivanti dal ritardo di consegnare la cosa. In appello si rinnovava la questione di proprietà, ed insorgeva l'altra di fatto se il Beilis comprando fosse o no conscio della prima vendita. Una interlocutoria ammise *prima e avanti ogni altra cosa* la prova testimoniale offerta dal Cravero. Questione sull'effetto del possesso, sulla buona o mala fede, sull'effetto di cotale ordinanza.

DECISIONE

Il Magistrato d'Appello;

Considerando che la sentenza del tribunale 30 dicembre 1845 pronunciata unicamente fra il Pietro Cravero ed il Bartolomeo Ferrero, non può in alcun

modo afficere li Beilis ed il Racca, a quel giudicio totalmente estranei;

Che giusta il principio sancito dal Codice civile, nella vendita delle cose mobili, la tradizione e tras missione di possesso è quel mezzo il quale per rapporto ai terzi equivale a titolo, e che assicura e guarentisce il diritto di proprietà acquistata, per modo che il diritto avuto, mercè il possesso reale ancorchè fondato a scrittura posteriore di data, è preferibile a quello che fu conseguito in forza di scrittura anteriore, ma senza la reale trasmissione di possesso;

Che l'unico caso in cui questo principio perde la sua applicabilità si è quello in cui il possesso sia viziato dalla mala fede di quello a cui pervenne;

Che onde accertare appunto se peccante di mala fede fosse il possesso dalli Beilis e Racca conseguito della giumenta, carrettone, e suoi finimenti, vennero dal Tribunale colla sentenza 26 marzo 1847 ammessi colla clausola prima ed avanti ogni cosa i capitoli dal Cravero dedotti, in quanto che dal modo in cui i testi si sarebbero espressi, avrebbe potuto essere messa in chiaro una tale circostanza, ma da una tale circostanza non poteva dirsi vulnerato il merito essenziale della causa;

Che questa mala fede però, la quale, onde viziare il possesso, avrebbe dovuto provarsi esistente all'epoca in cui esso venne trasmesso, non fu dagli esami seguiti stabilita; perchè sebbene uno dei testi per scienza propria ed un altro per relazione avuta parlino di timori manifestati dal Beilis al Racca, e ad altre persone che qualcuno avente causa dal Ferrero intendesse obbligarlo a retrocedergli la giumenta, una tale deposizione però non prova che il Beilis fosse consapevole dell'antecedente vendita delle due giumente e del carrettone dal Ferrero al Cravero, allorchè egli ebbe dal primitivo proprietario il carrettone ed i finimenti in imprestito, ed una delle giumente in vendita;

Che d'altronde è atto a dileguare ogni dubbio che in proposito possa rimanere il giuramento purgativo dagli appellanti offerto;

Che per ultimo dai sopra discorsi argomenti ne viene non poter il Cravero accagionare nè il Beilis, nè il Racca dei danni loro avvenuti;

Ha dichiarato e dichiara, mediante la prestazione del giuramento dalli Beilis e Racca offerto nella loro comparsa conclusionale, doversi i medesimi assolvere, come li assolve dalla domanda contro di essi dal Cravero inoltrata.

Torino, 4 settembre 1848.

CRAVOSIO P. P. — LOSA *Rel.*

Competenza commerciale
Fallimento — Giudizii relativi

Cod. di commercio, art. 676, 480, 481.

BERTAGNA E ZUCCA
CONTRO PESCARMONA E PASTRONE.

Appartiene esclusivamente alla giurisdizione commerciale decidere circa la validità o la nullità degli atti di chi è dichiarato in istato di fallimento sia che si tratti di atti a titolo gratuito passati nei dieci giorni anteriori, o a titolo oneroso consentiti posteriormente al giorno a cui risale la fallita — il conoscere se a tali contratti convenga più l'un carattere che l'altro — se la cessazione dei pagamenti fosse a cognizione di chi contrattò col fallito.

Trattandosi di giurisdizione speciale (1) *rendesi inammessibile ogni distinzione di foro dipendente dalla persona del convenuto o dal luogo del suo domicilio, cade ogni discussione sul punto se gli atti fossero commerciali o civili, non sarebbe luogo neppure ad esaminare in appello, se in primo giudizio o nella sentenza siansi o no osservate le forme della processura commerciale* (2)

DECISIONE

Il Magistrato d'Appello;

Atteso che egli è prescritto dall'art. 676 del Codice di Commercio che li Tribunali di commercio giudicheranno di tutto ciò che concerne i fallimenti in conformità di quanto è stabilito nel libro terzo dello stesso Codice;

Che nel capo primo, tit. primo d'esso libro, mentre si determinarono gli effetti della dichiarazione di fallimento, coll'art. 480, si colpirono di nullità gli atti a titolo gratuito acconsentiti dal debitore anteriormente a tale dichiarazione risalendo sino ai dieci giorni precedenti alla cessazione dei pagamenti, indi si venne coll'art. 481 a rendere possibili d'annullamento tutti gli atti a titolo oneroso passati dal debitore dopo la cessazione dei pagamenti, quando anche anteriori alla detta dichiarazione, se pur la detta cessazione di pagamenti era a cognizione dei contraenti;

Che pertanto il decidere se li contratti cui nella fattispecie appoggiansi gli appellanti, debbansi dire di una data anteriore, o posteriore alla cessazione dei pagamenti stata dal Tribunale di Prima Cognizione d'Asti con sentenza in data 4 luglio 1846 fissata al 31 maggio 1845, s'eglino siano effettivamente a titolo oneroso, od a titolo gratuito, e se la cessazione dei pagamenti debba o non debba dirsi essere stata a notizia loro all'epoca di quegli atti, e così se a questi sia o non applicabile il disposto di alcuno di detti articoli, appartiene esclusivamente alla giurisdizione commerciale;

---

(1) Speciale non eccezionale.

(2) Il Codice Francese del 1808, articolo 635, enunciava gli atti che dipendentemente dal fallimento sarebbero stati di competenza commerciale. Con ciò ne limitava la giurisdizione. La legge 28 maggio ed 8 giugno 1838 riorganizzando il sistema sui fallimenti sopra basi molto diverse, portò anche la sua influenza sulla relativa giurisdizione commerciale, tolse dall'art. 635 quella enumerazione, ed attribuì alla cognizione del Tribunale di Commercio *tout ce qui concerne les faillites conformément à ce qui est prescrit au t. 3 du présent Code* Da questa legge fu tratto l'articolo 676 del nostro Codice di Commercio.

Sulle questioni di competenza che nacquero sotto il primo Codice Francese in correlazione col Codice di procedura, e specialmente coll'art. 59, ed anche sulla giurisprudenza posteriore alla legge del 1838 veggasi il Repertorio di Ledru-Rollin alle parole *Compétence commerciale*, sect. 7, *Faillite*, chap. XV. Noi noteremo soltanto quel che dice il Renouard commentando detta legge del 1838, e specialmente l'articolo 635 simile al nostro. — « Le législateur « de 1838 n'a plus voulu voir dans les juges de commerce, en « matière de faillite, des juges d'exception: il a agrandi et con- « centré leur pouvoir. Mais il n'a pas voulu étendre cette juris- « diction au delà de sa sphère commerciale; les Tribunaux de « Commerce connaîtront de tout ce qui se rattache directement à « la procédure de faillite; mais les questions purement civiles et les « questions criminelles ne leur appartiendront pas......... Dans les « lieux où il n'existe pas de Trib. de Comm., les Tribunaux ci- « vils sont juges des faillites, mais ce n'est pas là une exception « à l'article 635, car en ce cas, et par volonté de la loi, les « Tribunaux civils jugent commercialement, et deviennent acciden- « tellement Tribunaux de Commerce. » — E qui esaminando le disposizioni del Codice di proc. afferma che il convenuto debb'essere citato al domicilio *commerciale* del fallito, che il giudice di questo conosce dalle azioni portate o contro il fallito, o contro i sindaci, e di quelle tra creditori, che la stessa norma non val sempre rispetto ai terzi, distinguendo, sulla scorta di varie decisioni, *entre les actions pour faits antérieurs à la faillite et les actions pour faits postérieurs*; e finisce con dire che dopo la legge del 1838 anche le disposizioni del precedente codice di procedura sulla competenza dei tribunali di Commercio nei fallimenti, hanno acquistata una novella estensione. « Le législateur a montré envers « les Tribunaux de Commerce une confiance qui était à l'avance « justifiée par le crédit que mérita la sagesse de leurs décisions et « l'assiduité de leurs travaux. Gardiens de l'honneur commercial « dont ils sont les représentants, les élus du commerce peuvent « beaucoup pour faire bénir la loi, etc. » — V. anche de Saint Nexent, Nouguier ed altri.

Il Senato di Genova ha giudicato molte volte che riguardo agli atti e contratti che la legge qualifica atti di commercio, la cognizione ne è attribuita esclusivamente ai Tribunali Commerciali, qualunque siano i convenuti, e di qualunque privilegio di foro possano essi godere: ciò, ben inteso prima della legge Siccardi.

Che una tal materia, ed a fronte del surriferito preciso e generale disposto di legge, che attribuisce ai giudici del fallimento il definire gli effetti anche riguardo ai contraenti nell'intervallo tra la detta dichiarazione, e la cessazione dei pagamenti, scompare affatto e rendesi inammessibile ogni distinzione di foro dipendente dalla persona del convenuto, e dal luogo del suo domicilio, come pure ogni discussione sul punto se gli atti di cui trattasi fossero o non atti di commercio, o se nella vertenza di cui è caso, o nell' appellata sentenza siasi o non osservata la forma della processura commerciale;

Per tali motivi,

Ha dichiarato, e dichiara non essere la presente causa di sua cognizione.

Torino, 11 novembre 1848.

P. CRAVOSIO C. — ARMISSOGLIO *Rel.*

Mutuo — Simulazione — Prova
Donna — Fideiussione — Autorizzazione
Giuramento suppletivo

Cod. civ., art. 135, 2054.

SEMINARIO DI PINEROLO CONTRO ROSA CHAMP.

La donna, che autorizzata dal marito ha preso a mutuo una somma, non può sottrarsi agli effetti del contratto con dire, senza darne prova, che il mutuo fu fatto dal marito, e che essa solo fu cauzione, nullamente, perchè non autorizzata dal tribunale.

La circostanza di essere concorso il marito all'atto come cauzion solidale, un supposto malsesto degli affari del medesimo, la protezione che la legge accorda alle donne maritate, non costituirebbero presunzioni tali da autorizzarla a chiedere il giuramento suppletivo per completare la prova del di lei assunto.

DECISIONE

Il Magistrato d'Appello;

Ritenuto che dall' istromento 4 ottobre 1844 risulta che Rosa Champ coll' autorizzazione del Luigi Barone, di lei marito, costituivasi principale debitrice verso il seminario di Pinerolo di lire 2886, 40 in rogito a titolo di mutuo sborsatele, e da essa ritirate, che sotto la solidaria fideiussione di detto di lei marito, prometteva di restituire fra anni dieci, col patto però della decadenza dal beneficio della

mora, nel caso di non effettuato pagamento degli interessi nel termine stabilito;

Considerando che dai termini, in cui trovasi concepito il detto instromento, e dagli atti del giudicio non emergendo indizii atti a far credere che l'obbligazione principale della Champ sia stato l'effetto della simulazione e del raggiro, nè essendovi legge, che interdica alla donna maritata la facoltà di contrarre obbligazioni della natura di quella, di cui si tratta, ad essa, che invocando la disposizione dell'articolo 2054 eccepiva di nullità all' obbligazione suddetta, come involvente una mera fideiussione a favore del marito, e non al seminario, che ha la sua intenzione fondata ad un titolo autentico, ad essa toccava come estremo di sua eccezione di provare che il danaro fu mutuato al marito, e che non altrimenti essa figura in quell'atto qual debitrice principale che in forza di una mutazione di veci, giustificazione questa indispensabile onde distrurre la prova a favore del creditore emergente dal titolo, e rendere applicabile alla specie la invocata disposizione della legge;

Che in mancanza di altra giustificazione, invano cercherebbesi di dedurre presunzioni, od argomenti favorevoli all'intento di detta Champ; 1° dalla disposizione dell'articolo 2171, il quale essendo unicamente diretto a cautelare le ragioni della moglie verso il marito, derivanti dalla vendita di beni, o riscossione di capitali non dotali fatte alla presenza e col consenso del medesimo, non può essere esteso oltre i precisi suoi termini, e ricevere la sua applicazione alle obbligazioni della moglie contratte verso i terzi;

2° Dal mal sesto degli affari del marito all'epoca di detto instromento, per non constare menomamente si fatta circostanza dagli atti nè di primo nè di secondo giudizio;

3° Ed in fine dall'avere il marito nel ripetuto instromento anche assunta la qualità di fideiussore solidario, avvegnachè non è supponibile, che gli amministratori del seminario, i quali si adoperavano nel miglior modo, onde porre al sicuro con una fideiussione solidaria l'interesse del corpo da essi rappresentato, volessero prestarsi ad una finzione che poteva ridondare a grave suo pregiudizio, ovvero accettare la fideiussione del marito, quando avessero conosciuto il mal sesto dei di lui affari;

Che ciò stante la eccezione della Champ essendo assolutamente destituita d'ogni principio di prova, non è il caso che la si debba ammettere a supplirvi col giuramento da essa in via subordinata offerto nella conclusionale sua comparsa;

Considerando che ridotta, giusta li sovrafatti riflessi, l'obbligazione di cui si tratta ai precisi termini apparenti dall'istromento 4 ottobre 1844, neanco po-

trebbe essere d'ostacolo alla validità della medesima il difetto d'autorizzazione giudiciale, poichè non constando in modo veruno, che il marito fosse direttamente od indirettamente interessato nel mutuo di cui si tratta, deve a senso dell'articolo 133 del Codice Civile ritenersi per sufficiente quella dal medesimo compartita;

Considerando per ultimo, che l'instanza del seminario per la condanna della Champ al pagamento del capitale ed interessi non potrebbe non essere assecondata attesa la decadenza dal beneficio della mora, in cui, giusta lo stipulato, sarebbe la medesima incorsa pel non effettuato pagamento degli interessi nei termini stabiliti;

Per questi motivi;

Torino, 13 settembre 1848.

CERESA P. C. — RABINO.

Falsario — Incapacità di far fede in giudizio

Cod. penale, art. 9, 22, 25, 357, 388.
Cod. civ., art. 392.

BELLONO CONTRO GATTA.

Se la semplice interdizione dai pubblici uffizii — ed anche la pena della reclusione, benchè assoggetti il condannato ad una interdizione legale — non priverebbero chi ne è colpito dal diritto di prestare un giuramento suppletivo in una causa civile — il falsario però non potrebbe essere ammesso a giurare sul fatto proprio, quindi non potrebbe prestare quel giuramento, anche prescritto da sentenza preceduta non al reato, ma alla condanna (1).

Una sentenza del Magistrato di Torino, pronunciata in appello da altra del Tribunale di Ivrea, avea condannato un Gatta al pagamento di una somma verso un Bellono, purchè costui prestasse un giuramento suppletivo sull'attuale esistenza del credito domandato. Il Gatta opponevasi alla prestazione del giuramento per incapacità di devenire a tale atto dopo una condanna criminale che lo avea assoggettato a pena della galera per falso. Il Bellono osservava: quella condanna non importare tale incapacità, non doversi poi reputare esistere, poichè era stato restituito in tempo con R. Patenti a fare le sue difese in merito. Le parti furono rimesse al Magistrato.

(1) Vedi la sentenza del Magistrato di Chambéry riportata sopra a pag. 107 di questa seconda parte.

CONCLUSIONI DEL PUBBLICO MINISTERO.

« Allo stato della causa l'unico punto à risolvere sta nel vedere se alla prestazione del giuramento, a cui sarebbe tenuto Michele Bellono di addivenire a termini della sentenza 22 febbraio 1842, possa ostare la sentenza contumaciale 13 marzo 1839 portante condanna del medesimo nella pena della galera per anni 10 per falsificazione di una scrittura, e produzione di essa in giudizio.

« Ma poichè dalla disamina di questi criminali registri venne a risultare in modo positivo all'Ufficio che il detto Bellono ebbe con altra sentenza 17 scorso luglio ad essere per l'ascrittagli falsità condannato nella pena della reclusione per anni tre, e nell'interdizione dai pubblici uffizii, egli è piuttosto sulla scorta di questa ultima sentenza definitiva in di lui contradditorio proferta, che la proposta questione di ricevibilità del giuramento vuol essere esaminata e risolta.

« Or bene, tre sono gli ostacoli che a primo aspetto paiono opporsi a che il Bellono addivenga alla prestazione del detto giuramento.

« Deriva il primo, dacchè coll'enunciata sentenza criminale sia egli stato colpito dall'interdizione dai pubblici uffizii.

« Proviene il secondo dall'indole particolare della pena di reclusione, a cui egli venne condannato, e che l'assoggetterebbe ad una legale interdizione.

« Consiste finalmente il terzo nella speciale natura, e nei relativi caratteri del reato di falsità, per cui egli sarebbe stato punito.

« Analizzando partitamente la natura e la forza di questi tre ostacoli, non può l'Ufficio in primo luogo persuadersi che la sola interdizione dai pubblici uffizii da cui il Bellono è colpito, privarlo possa del diritto di prestare il giuramento in questione.

« Diffatto la semplice prestazione del giuramento non è un atto da pubblica uffiziatura dipendente; ma invece è un atto che si può da qualunque privato consumare, purchè ne abbia la capacità personale; è un atto che si fa tanto dal pubblico uffiziale, come dal privato cittadino, tanto per una causa di pubblico, come anche di privato interesse; è in conseguenza uno di quegli atti, che anche il Bellono, a cui ogni pubblica uffiziatura sarebbe interdetta, potrebbe nel suo privato interesse effettuare.

« Meglio si comprova la cosa se si ricorre al testo della legge, da cui si spiegano gli effetti della enunciata interdizione, posciachè tanto la legge francese, come la patria ne additano, che tali effetti si risolvono nell'incapacità dell'interdetto di coprire certe cariche, le quali sono pubbliche in se stesse, ovveramente come tali si considerano, ond'è che l'interdetto

sarebbe anche escluso dall'esercizio della tutela, appunto perchè le tutele quali pubbliche uffiziature furono sempre considerate (Cod. pen. franc. art. 34; Cod. pen. patrio art. 19).

« Ora se la legge specifica gli effetti di siffatta interdizione, anche sotto questo rapporto non potrebbe mai la medesima estendersi a casi non contemplati, massime trattandosi della privazione di diritti civili, la quale non debbe ammettersi, per l'odiosità che seco trae, eccettuati quei casi in cui sia specialmente ordinata.

« Un'ultima prova del resto, che nella patria legislazione, la interdizione dai pubblici uffizii non porta seco l'incapacità di prestare il giuramento in giudizio, la s'incontra nell'art. 338 del Cod. pen., ove si stabilisce, che colui al quale sia stato deferito o riferito il giuramento in materia civile, ed abbia giurato il falso, venga punito colla pena dell'interdizione dai pubblici uffizii, ed inoltre non sia più ammesso a giurare, nè ad offrire ad altri il giuramento.

« Egli è evidente, che laddove l'incapacità di giurare fosse già compresa nell'interdizione dai pubblici uffizii, oziosa e superflua sarebbe stata quella parte della penale sanzione con cui si escludeva lo spergiuro dalla prestazione di un nuovo giuramento: ora siffatta superfluità non essendo mai supponibile, è dunque miglior consiglio il dire, che la semplice interdizione dai pubblici uffizii seco non tragga l'incapacità di giurare.

« Più grave si presenta la seconda difficoltà, fondata sulla circostanza che ogni pena di reclusione porti seco a termini dell'art. 22 del Cod. pen. la legale interdizione.

« Ma l'effetto di questa nuova interdizione annessa alla natura della pena di reclusione non è che nella legge civile che hassi a rintracciare, vale a dire nell'art. 392 del patrio codice, il quale pareggia l'interdetto al minore, per ciò che riguarda la sua persona ed i suoi beni, ed applica alla tutela degli interdetti le leggi sopra la tutela dei minori.

« Stando a questa disposizione di legge, che in modo generico, ma preciso, fissa una norma sicura per misurare le conseguenze dell'interdetto legale, si scorge a chiare note che queste conseguenze non riflettono che la sola amministrazione dei beni, a cui non potendo prender parte il minore, nol potrebbe egualmente il recluso.

« Ma per quanto concerne la prestazione del giuramento in civile giudizio, non si vedrebbe come ne possa essere incapace il minore, quando vi stia di mezzo il suo interesse (Richeri, *Jurisprud. univers.* tom. XI, pag. 299).

« Più evidente apparisce questa proposizione ove si avverta all'indole particolare del giuramento che si offrirebbe di prestare il Michele Bellono.

« Questo giuramento infatti, che veste il carattere di suppletivo, non tende che ad assicurargli il pagamento di una somma da lui reclamata; è un estremo che la sentenza ordinò, per far luogo alle ragioni da lui proposte in un giudizio che poteva tentare e coltivare, perchè non era ancora colpito da alcuna condanna; è un atto insomma, che se venisse al recluso interdetto, detrimento ne soffrirebbe il di lui patrimonio contro il voto del legislatore, il quale anzi vuole, che i di lui beni vengano amministrati da un tutore nelle forme stabilite per gli altri interdetti, che, come sopra si accennò, sono ai minori equiparati.

« Aggiungi che l'articolo 44 del Codice civile toglie al condannato alla pena di morte la facoltà di essere testimonio e di fare testimonianza giurata; e che l'articolo 20 del Codice penale ciò estende pure al condannato ai lavori forzati a vita, ma nulla di simile si stabilisce in modo espresso riguardo ai condannati alla reclusione; onde, secondo le regole d'interpretazione di leggi odiose, conviene conchiudere, essere tale facoltà a questi conservata.

« E di fatto, se per la qualità di certi reati eravi ragione per cui i colpevoli de' medesimi venissero dichiarati incapaci di giurare; eguale ragione non poteva di rigore militare rispetto ai colpevoli di altri reati, ed in ispecie ai condannati alla reclusione, la quale si applica continuamente ai casi di ferimento, di omicidio e simili personali violenze, non che ai reati contro il pubblico costume, e generalmente a tanti reati d'impeto, che possono bensì additare nei condannati un animo ardente o scostumato, ma non provano, che essi siano capaci di mala fede nei loro contratti, e di seduzione od inganno nelle loro obbligazioni.

« Che se infine si avverte alle conseguenze di una legge che ogni recluso privasse della capacità di giurare, assai più manifesto ancora apparisce, come la medesima sarebbe inconsonante.

« In verità, se ben si comprende, che chiunque è assolutamente privato dei diritti civili debba per una finzione di diritto considerarsi come morto alla civile società, e non possa perciò figurare in qualsiasi atto giuridico, che ne annunzi la presenza, male per contro si comprenderebbe, come il recluso che, scontata la pena, dovrà essere restituito con tutti i suoi diritti alla società, non possa durante la pena stessa compiere ad un atto quale sarebbe il giuramento suppletivo, portato da una sentenza civile, per cui gli viene assicurato un diritto, che la legge stessa gli guarentisce per l'avvenire.

« In altri termini l'incapacità del recluso non debb'essere relativa che all'esecuzione di quegli atti, in cui la persona può esser rappresentata da un tutore; ma quando si tratta di un atto come il giuramento suppletivo, che non può per mezzo altrui

eseguirsi, tale incapacità non debbe preesistere, appunto perchè non vi sarebbe altro modo di supplire alle esigenze della particolare condizione, in cui trovasi il recluso; e qualora la legge non lo assistesse, ne avverrebbe il pericolo, che fosse pregiudicato ne' suoi interessi, o che ne fossero pregiudicati i suoi eredi, mentre nè l'uno nè gli altri potrebbero ragionevolmente incorrere in siffatto pregiudizio, che, come sopra si accennava, contrario sarebbe al voto della legge.

« L'ultima questione, che rimane ora a risolversi quella si è, se per la natura del reato per cui condannato venne il Bellono, possa egli considerarsi incapace a prestare il giuramento, di cui si tratta.

« Consiste il reato in una falsità commessa in una privata scrittura stata in giudizio prodotta, come ne risulta dal tenore del primo capo di contestazione, da cui vedesi preceduta la declaratoria del Magistrato portante la condanna a tre anni di reclusione.

« Ora potrà egli, un falsario, essere ancora ammesso a giurare sul fatto proprio in un giudizio civile, a prestare cioè un giuramento suppletivo prescritto da sentenza preceduta, non già al di lui reato, ma alla di lui criminale condanna?

« Ogni falsità viene sempre classificata fra i reati contro la fede pubblica; ma quando la falsità riguarda una scrittura, e che questa scrittura viene in giudizio prodotta, allora, oltre all'oltraggio che fassi alla pubblica fede, vi concorre anche il tentativo di frode a danno del privato, come vi concorre parimente l'oltraggio della giustizia, dappoichè si cerca d'ingannare i magistrati, e di estorquere colla mala fede e col dolo quel giudicato, che dovrebbe essere basato sull'equità e sul vero.

« Tali essendo i caratteri d'una falsità della natura di quella surriferita, non pare che l'individuo, il quale se ne rese colpevole, possa ancora meritarsi fede in giudizio, e venir ammesso a deporre pel fatto proprio con giuramento, essendo da presumersi, che chiunque ardì una volta d'ingannare la giustizia, sia capace d'ingannarla nuovamente, massime quando l'inganno dipendendo unicamente dalla sua giurata asserzione, il giurante corre minor pericolo d'esser scoperto e punito.

« È vero che stando a quanto dispone la legge penale, non si vede interdetta la facoltà di giurare in causa propria, se non a chi già è convinto d' aver giurato il falso per la stessa ragione; ma se venne escluso specialmente lo spergiuro in causa propria dal diritto di fare qualunque testimonianza in giudizio, cio provenne da che, essendo il medesimo punito colla sola interdizione dai pubblici uffizi, era necessario che si esprimesse specialmente tale esclusione da ogni testimonianza, potendosi per avventura dubitare, che lo spergiuro in causa propria potesse

ancora riputarsi capace di deporre la verità pel fatto altrui. Ciò non toglie pertanto, che chiunque venne per sentenza dichiarato convinto d'una falsità qualunque, non debba essere escluso dalla facoltà di giurare sia per fatto proprio che per fatto altrui.

« Se il Codice penale non escluse il falsario da questa facoltà con una speciale sanzione, si è perchè, sia che il falsario dovesse giurare per fatto proprio, o per fatto altrui, sia che si trattasse di giurare in un criminale giudizio, ovvero in una causa civile, sussisteranno le generali regole d'oggezione che in ogni giudizio contro la fede dei testimoni sogliensi proporre.

« Il Bellono dovendo giurare in esecuzione della civile sentenza, è in sostanza un testimonio che debbe giurare in causa propria, e sono a lui applicabili tutte le oggezioni che si farebbero a qualunque altro teste: il giuramento che egli dovrebbe prestare è suppletivo, cioè a dire, un estremo che il Magistrato credette necessario per avvalorare le ragioni di credito da lui proposte; è in altri termini un elemento che il Magistrato ebbe ad esigere per tranquillare la propria coscienza, e fondare sovr'esso la cosa giudicata.

« Ora forse che questo scopo si raggiungerebbe, se giurasse il Bellono condannato per falsità?

« No certamente, dappoichè l'oggezione di cui si fa scudo la parte avversaria sarebbe bastante per eliminare qualunque altra testimonianza, ed a più forte motivo debbe dunque eliminare quella del Bellono, che deporrebbe sul fatto proprio; sicchè la prova supplementaria finirebbe per dipendere esclusivamente dalla di lui fede.

« Conforme a questi principii si è la dottrina che professerebbero i più insigni scrittori di patria giurisprudenza. — *Quod requisita iuramenti suppletivi* (dice l'Ab-Ecclesia) (1), *iudex illud deferre non debet nisi personae honestae in qua sit morum gravitas, et divitiae opportunae, ut verisimile non sit pro modico deieraturam, cum valde rigorosum sit quempiam pro se testimonium ferre.*

« E qui enunciando varie autorità, porta fra le altre quella di Fachineo, col quale conchiude — *sufficere quod quis non sit vilis, vel alias infamis, sed talis ut possit quia personae vili et suspectae esse testis, de periurio, iura mentum suppletivum non est deferendum.*

« Così pure il Sola: *quum credendum non sit iuramento personae suspectae, oporteatque volentem iurare omni exceptione maiorem; unde infami non defertur iuramentum suppletivum, nec in litem, quia non idoneus testis in causa aliena, multo minus ei credi debebit in sua* (2).

(1) Ab-Ecclesia, p. 2, obs. 31, N. 9.

(2) Sola, *De jurejurando*. Glosia 2, N. 6, 7.

« Nè si opponga per avventura, che tanto l'Ab-Ecclesia, come il Sola si limitano a contestare la facoltà di prestare il giuramento suppletivo all'infame, e che tale non sia il Bellono a termini dell'incorsa condanna, secondo che meglio ne consta dalle disposizioni consegnate negli articoli 24 e 25 del Codice penale.

« Imperocchè sotto l'antica legislazione erano colpiti da nota d'infamia tutti coloro, che colla pena della catena venivano condannati, e poichè questa pena non avrebbe potuto sfuggire il Bellono, non può dunque esservi dubbio che mai avrebbe potuto un giuramento suppletivo prestare.

« La nota d'altronde d'infamia prendeva altra volta un senso ancora più lato; tanto è vero che lo stesso Sola ne apprende che — *Hebraeo, qui est persona odiosa et infamis, contra christianum non defertur iuramentum suppletivum* (1). Dal che vuolsi arguire, che quando anco sia sopravvenuta una legge, la quale abbia saviamente ristretto a pochi casi l'infamia personale, ciò non toglie che siano tuttora esclusi dalla facoltà di giurare tutti coloro che appaiono colpevoli di quei reati, che altra volta li infamavano; poichè l'esclusione del giuramento piuttosto dalla causa dell'infamia, che dall'infamia stessa dipenderebbe.

« Del resto in termini ben più espliciti si spiega a questo riguardo il Richeri, dove scrive che — *pluris casus sunt, in quibus iusiurandum suppletorium non permittitur; puta si verisimile non sit id super quo postulatur; si ille qui iurare vult, probatur vel falsarius, vel graviore aliqua labe infectus, aut infamis, aut talis ut peierraturus merito timeatur* (2).

« Ogni motivo in sostanza di temere uno spergiuro, essendo causa legittima, anzi necessaria per non ammettere il giuramento, ne avviene che fra i reati, i quali possono dar luogo a tale timore, vuolsi senza dubbio noverare la falsità commessa da chi s'offra di prestare il giuramento suppletivo.

« Nè osta punto, che la sentenza civile prescrivente il giuramento risulti nel concreto proferta prima della condanna; imperocchè fin d'allora già sussisteva l'incriminazione, e se d'altronde ragion vuole, che in punto di moralità non si ammetta retroattività di sorta; è poi da ritenersi che la questione volgendo adesso al punto se il Bellono possa o non giurare, egli è adesso che vuolsi investigare, se egli sia o non degno di fede, e se possa o non il giudicato civile ricevere tuttora in questa parte la sua esecuzione.

« Da quanto si è detto finora è dunque giuocoforza l'inferirne, che se il Bellono potrebbe, quantunque recluso e quantunque interdetto dai pubblici

(1) Sola, *cit. loco.*

(2) Richeri, *Jurisp. Univer.* tom. XI, pag. 307.

uffizii, prestare il giuramento prescritto colla civile sentenza del 22 febbraio 1842, nol potrebbe per altra parte per essere stato condannato come convinto di falsità commessa in privata scrittura stata da lui prodotta ».

E conchiude conseguentemente l'Ufficio, potersi dal Magistrato favorevolmente accogliere le conclusioni per parte del Domenico Gatta prese in questo esecutorio giudicio.

Torino, l'8 agosto 1848.

CAPELLO.

DECISIONE

Il Magistrato d'Appello;

Adottando i riflessi svolti nelle conclusioni dell'ufficio del sig. Avvocato Generale nella parte relativa alla ricevibilità ed al merito delle opposizioni del Gatta alla prestazione del giuramento suppletivo stato d'ufficio deferito al Bellono colla sentenza di questo Magistrato in data 22 febbraio 1842;

E considerando che l'odierna inseguibilità della detta sentenza non può aver altro effetto, se non quello di restituire le parti nello stesso stato, in cui trovavansi all'epoca dell'assegnazione anteriore a quella decisione;

Per tali motivi, ecc.

Torino, 13 settembre 1848.

MANNO P. P. — ARMISSOGLIO *Rel.*

Evizione di beni dati in pagamento Scioglimento integrale del contratto Reviviscenza dei pristini diritti.

Gius Romano — Editto ipotecario, art. 64.

VALLETTI AIMONINI ED ARDUINO CONTRO BETTA, STERPONE ED ALTRI.

La questione, se attesa l'evizione di una parte degli stabili dati in pagamento, possa l'evitto pretendere alla risoluzione integrale o parziale della cessione, ed al ripristinamento degli anteriori suoi diritti, deve essere decisa secondo le leggi in vigore all'epoca del contratto.

A termini del gius antico tale evizione, anche solo parziale, scioglieva integralmente il contratto, faceva rinascere le obbligazioni del cedente colle annesse pristine cautele, rimetteva le parti nello stato in cui erano prima della dazione in paga (1).

(1) L'art. 64 dell'Editto ipotecario fu ripetuto nel Cod civ. art. 2299. Sebbene nel Cod. franc. non si trovi consentanea disposizione, la giurisprudenza però ammetteva in gran parte gli stessi effetti. Vedi Toullier, t. VII; Grenier, t. II; Troplong, n. 839 e seguenti. — Quanto al gius comune vedansi le leggi 46 ff. *de solut.* 8 cod. *de sent. et interloc.*; Donello *ad L. 4 cod. de evict.*; Voet, lib. 46, tit. 3, n. 13.

(365)

DECISIONE

Il Magistrato d'Appello;

Considerando che onde risolvere il punto di controversia in questo giudizio agitata, se per l'evizione avvenuta di una parte degli stabili coll'istrumento 11 settembre 1832 dalli fratelli De-Bernardi, dati in pagamento alla ragion di negozio Valletti, debba intendersi in tutto, o parzialmente risolta la cessione stessa, e ripristinate le precedenti obbligazioni del debitore, egli è forza prender norma dalle leggi e dalla giurisprudenza vigenti all'epoca del contratto stesso del 1832, a cui le parti contraenti debbono presumersi essersi riferte riguardo a tutte quelle condizioni, le quali non vennero esplicitamente nella convenzione espresse;

Che l'Editto ipotecario in allora già in vigore non distinguendo all'art. 64, allorchè parla dei casi in cui riconosce l'ipoteca, tra l'evizione parziale, e l'evizione totale, gli è forza rimontare alle leggi romane ed alle massime, dipendentemente dalle medesime presso i nostri Magistrati sancite, ed a termini di queste l'evizione di una parte sola dell'oggetto dato in pagamento sofferta dal creditore, operava l'effetto di risolvere interamente il contratto, come se niun pagamento fossesi eseguito, e di far rinascere l'obbligazione nella sua integrità, e colle pristine cautele, per modo che ogni cosa dovesse ridursi al suo primiero stato, siccome ebbe ad osservare nelle sue conclusioni l'ufficio del sig. Avv. Generale...

(*Qui il Magistrato portando l'esame sul punto di fatto se esistesse in atti prova sufficiente circa l'identità fra gli stabili evitti, e quelli dati in pagamento, ammetteva dei capitoli dedotti dalla ragion Valletti*).

Torino, 27 settembre 1848.

CAUSA C. — Losa *Rel.*

Affittamento — Risoluzione — Dichiarazione giudiziale

Cod. civ., art. 1772.

Spetta-Somati contro Bianco.

L'inesecuzione dei patti d'affittanza — la mala amministrazione del fondo — danno diritto al proprietario di chiedere la risoluzione dell'affittamento.

Il Magistrato dee pronunciare su tutte le conclusioni specifiche prese dalle parti.

Può considerarsi come giudiziale ed irretrattabile una dichiarazione fatta in comparizione, anche non firmata dalla parte, se le contingenze di fatto persuadano che fu fatta col consenso di questa.

(366)

DECISIONE

Il Magistrato d'Appello;

Ritenuto, che a tenore dell'articolo 1772 del Codice civile il proprietario di un fondo rustico è fondato a chiedere la risoluzione dell'affittamento ogni qualvolta il conduttore non eseguisce i patti dell'affittanza, non coltivi da buon padre di famiglia, od arrechi in qualunque modo danno al locatore;

Che se dal verbale di trasferta e di relazione di perito, a cui avrebbe proceduto il giudice del mandamento di Fiano sotto il 4 settembre 1847, già era sino a un certo segno stabilito come il Giuseppe Andrea Bianco avesse violati i patti della capitolazione d'affittamento, con abbattere piante d'alto fusto e dissodare terreni imboscati in contravvenzione agli articoli 4 e 14 della scrittura d'affittamento in data 14 settembre 1845; dall'altro verbale, a cui avrebbe proceduto lo stesso giudice il 13 giugno 1848 in seguito ad ordinanza del signor Consigliere relatore della causa del 9 stesso mese, rimarrebbe evidentemente dimostrato come lo stesso Bianco non coltivi da buon padre di famiglia, essendosi fatto lecito di recidere numero 285 gruppi, così detti *obi* di viti a fior di terra, da cui avrebbe ricavato una ragguardevole catasta di legna;

Che a giustificare le risultanze degli anzidetti verbali sostanzialmente non contestate, e segnatamente dell'ultimo, non varrebbe la circostanza in atti allegata, che la vedova Somati non avesse provveduti i necessarii pali, mentre posta anche la verità di siffatta ommessione, poteva quella dar diritto al Bianco d'ottenere una competente indennità, ma non mai di far recidere le viti;

Che ciò stante superflua sarebbe la prova dei capitoli stati ammessi colla sentenza cadente in appello;

Considerato, che posta la risoluzione dell'affittamento, di poco o nessun interesse viene a riuscire la questione relativa all'imputazione delle L. 1061, 60, ma che ad ogni modo essendosi prese conclusioni specifiche a tale riguardo, incombe al Magistrato l'obbligo di pronunciare sulla medesima;

Che la dichiarazione di voler imputare la somma di lire 1256, admessa poi dalla vedova Somati in L. 1061, cent. 60, in acconto prezzo dei bestiami ed attrezzi rilevati, sarebbe stata fatta nella comparizione immediatamente successiva alla comparizione, con cui si legittimava il giudicio, nella quale sebbene non siasi apposta la firma del Bianco, avvi però presunzione che il procuratore non abbia dichiarato cosa alcuna senza ordine espresso del suo principale;

Che una tale presunzione si accresce tanto più, in quanto che si scorgono ivi discusse minutamente tutte le domande fatte nei supplicati dalla vedova

Somati, e si vedono proposte domande in via riconvenzionale, ed anche perchè sostanzialmente a quell'epoca il Bianco non era ancora debitore del secondo semestre fitto, ed avrebbe almeno dovuto dichiarare essere stata sua intenzione di pagarlo anticipatamente pel semestre decorrendo, il che avrebbe singolarmente coadiuvato il suo sistema di dimostrare, cioè come fossero prive di fondamento le lagnanze dell'attrice;

Che non avendo ciò fatto, la preaccennata dichiarazione deve considerarsi giudiciale ed irrevocabile, e non ha più potuto essere in facoltà del Bianco di revocarla, ed applicare quella somma ad un debito che prima non esisteva:

Per tali motivi,

Reietti i capitoli... dichiara risolto l'affittamento, di cui nella scrittura del 14 settembre 1845;

Doversi imputare nel valore delle scorte, e ritenere come pagate in conto delle medesime le L. 1061, cent. 60, e tenuto perciò il Bianco al pagamento dei fitti in atti proposti cogli interessi dal giorno della giudiziale domanda sotto deduzione di tutto ciò e quanto farà constare di aver pagato in conto.

Torino, 9 ottobre 1848.

DELEUSE C. — PINCHIA *Rel.*

Questione — Correspettivo — Prova

PICCO CONTRO BERTOLINO FRATELLI.

Questionandosi se una cessione sia nulla per mancanza di correspettivo, sono ammissibili i capitoli coi quali si tendesse a provare che l'eredità cessa era cosa di poco valore, che i pesi gravitanti sulla stessa, e sopportati dal cessionario potevano formare un sufficiente correspettivo della cessione.

DECISIONE

Il Magistrato d'Appello, ecc.

Attesochè l'ultima questione, sulla quale ebbe a pronunciare la sentenza cadente in appello, si è quella che verte sulla validità o nullità del contratto di cessione 14 giugno 1824, passato dal Matteo Bertolino a favore della Caterina Cornaglia di lui moglie che vuolsi infetto di nullità come mancante di correspettivo;

Che se a fronte della cosa giudicata colla sentenza del Tribunale di Prima Cognizione di Mondovì del 23 dicembre 1841, non puossi dubitare che sia lecito al prete Picco di censurare *utendo iure cedentis*, un tal contratto per mancanza di correspettivo, e che

a questa facoltà non possa perciò esser d'ostacolo la prescrizione desunta dall'art. 1395 del Codice civ., che d'altronde non sarebbe applicabile al caso concreto, giusta il disposto dell'art. 2414 del Codice istesso, non è però men vero che la mancanza di questo correspettivo debbe venire luminosamente stabilita per far luogo alla nullità di un contratto, cui fu straniero il prete Picco, e che rimonta ad una epoca tanto remota;

Che qualunque sieno i termini, nei quali quella cessione è concepita, egli è certo che la cessionaria non poteva sottrarsi ai pesi ipotecarii, che fossero inerenti ai beni della eredità ad essa lei ceduta, e che si esponeva pure al pericolo del soddisfacimento per l'azione paulliana almeno, che sarebbe certo competuta ai creditori della ceduta successione;

Che i capitoli dagli appellanti dedotti mirano a stabilire in fatto come l'attivo di quella eredità ceduta era di poca entità, e come i pesi che su quella gravitavano, e che vennero dalla cessionaria estinti con denaro proprio, potevano formare un più che sufficiente correspettivo della cessione;

Che tali capitoli, i quali trovano in parte un più o meno esteso appoggio nei varii istromenti ed atti di vendita e di pagamento dalla cessionaria eseguiti in estinzione dei debiti gravitanti sull'eredità, di cui si rese acquisitrice, sono senza dubbio ammessibili, perchè tendenti a fornire la prova di quel correspettivo, che vuolsi dal prete Picco mancato nel contratto di cessione, e ad eliminare così l'unico motivo per cui l'appellata sentenza dichiarò nullo il contratto medesimo;

Che le conclusioni degli appellanti, tendendo appunto alla previa ammessione di una tale prova, non possono incontrare difficoltà nel venire accolte;

Per tali motivi,

Ha dichiarato doversi prima d'ogni cosa ammettere .....

Torino, 9 ottobre 1848.

LOSA C. — CAUSA *Rel.*

Effetto dell'appello — Giudice A QUO

MARENCO CONTRO LEONE.

L'interposizione d'appello spoglia d'ogni giurisdizione il giudice a quo.

Non spetta a lui di conoscere se la causa sia o non appellabile (1).

---

(1) V. sopra sent. del Mag. di Genova in causa Valente al tutto conforme.

DECISIONE

Il Magistrato d'Appello;

Considerando che l'interposizione dell'appello sospende la giurisdizione del giudice, o tribunale, da cui si è appellato in tutto ciò che concerne l'esecuzione e le conseguenze della denunciata sentenza, per modo che l'appello che Marenco interpose dall'ordinanza del Tribunale di Saluzzo 26 luglio 1840, e che venne introdotto mercè decreto 26 settembre 1848, è di ostacolo a che possa sortire il suo effetto quella del 30 agosto 1848, pronunciata in coerenza della prima ed in pregiudicio dell'appellazione;

Che non spetta al Tribunale, da cui si appella, ma a quello presso cui l'appellazione viene introdotta, il conoscere se la causa sia o non appellabile, e perciò dopo interposto l'appello qualunque provvidenza innovativa del giudice inferiore non può a meno di ravvisarsi nulla e di nessun effetto; L. unica dig. *nihil innovari appellatione interposita. L. 3 Cod. de appellationibus et consultationibus*;

Ha dichiarato e dichiara doversi circoscrivere...

Torino, 10 ottobre 1848.

CAUSA C. — LOSA *Rel.*

Vendita forzata — Incanti volontarii

Editto ipotecario, art. 94, 101, 98. — Cod. civ., art. 2328.

CHIONIO-NUVOLI CONTRO BRUNETTI.

Il debitore, contro del quale fu ottenuta dal creditore ordinanza di vendita dei di lui stabili, non può impedire la prosecuzione degli atti relativi promuovendo egli stesso altra vendita per incanti volontarii (1).

DECISIONE

Il Magistrato d'Appello;

Premesso in fatto, che con ordinanza 21 maggio, e sentenza di conferma 23 giugno 1847 il Magistrato del Consolato ebbe a dichiarar tenuto il sig. barone Chionio verso il detto Brunetti al pagamento di L. 31,129, cent. 81, cogl'interessi dall'8 febbr. di quell'anno, colle spese;

Che in seguito a quella condanna il creditore Brunetti si provvide dell'ingiunzione richiesta dall'art.

(1) Vedi la sent. del Mag. d'Appello di Genova in causa Oddone e Martinelli sopra riportata e la conclusione del Min. Pubb. ammessa nella medesima specie.

94 dell'Editto ipotecario, la quale gli fu concessa dallo stesso Magistrato con ordinanza 27 agosto 1847, e quindi confermata con altra sentenza in data 13 aprile corrente anno, stata regolarmente intimata il 19 e 23 maggio successivo, e passata in giudicato;

Che rivoltosi il detto creditore al Tribunale di prima Cognizione di Torino per l'autorizzazione di subasta di tutti gli stabili dal debitore posseduti in questa provincia, divisi li medesimi in quattro lotti, coll'offerta pel primo di L. 10,000; pel secondo L. 35,000; pel terzo L. 50,000; e pel quarto L. 30,000, il detto debitore all'udienza fissata per detta autorizzazione si oppose a tale instanza, presentando un tiletto stampato d'incanto volontario degli stessi stabili divisi in undici lotti, già inserito nella Gazzetta Uffiziale fin dal 14 settembre 1848, dipendentemente dalla suddetta autorizzazione; appiè d'un qual tiletto si legge la dichiarazione del Notaio commesso, aver egli già deliberato il lotto ultimo, senza però indicarne il prezzo, e procedersi in ora a ribasso d'estimo per gli altri lotti;

Che finalmente coll' appellata ordinanza di voto 26 settembre p. p. si dichiarò, reiette le opposizioni del barone Chionio, doversi autorizzare la subasta proposta dal Brunetti ad eccezione del detto lotto ultimo;

E considerando in diritto;

Che l'applicare il disposto dell'art. 101 dell'Editto ipotecario ad un incanto volontario promosso dal debitore sarebbe un violare la lettera e lo spirito dello stesso articolo, e di tutto il sistema d'esecuzione dell'editto anzidetto;

La lettera, perchè si parla di vendita promossa da altro creditore, e già registrata dal Conservatore, per cui il secondo creditore vedendola menzionata nella dichiarazione voluta dall'art. 100, rimane inibito di proseguire la propria instanza;

Lo spirito, in quanto che il debitore verrebbe posto in miglior condizione del terzo possessore, il quale, trascorsi li giorni trenta dalla data della notificatagli ingiunzione, non ha dalla legge altra alternativa se non quella di pagare, o di dismettere, ma non mai la facoltà di promovere egli stesso la subasta del proprio fondo;

Che già si accennò più sopra come l'autorizzazione d'incanto volontario ottenuta dal sig. barone Chionio, sia posteriore di circa due mesi alla intimatagli ingiunzione 13 aprile 1848, la quale essendo emanata in un giudizio veramente esecutivo, e personale, non potevasi più a termine del detto art. 94 essere dal debitore in verun modo incagliata ne' suoi effetti, nè poteva quindi andar soggetta a sospensione di sorta la ivi comunicata subastazione;

Che all'applicazione dell'art. 101 a favore del debitore ostano inoltre li seguenti irrefragabili riflessi;

Che l'effetto del sequestro giudiciale per cui il debitore non può più disporre de' suoi beni, fu dalla legge (art. 100) attribuito unicamente alla registrazione fattasi dal Conservatore dell'ordinanza che autorizzi la giudiziale subastazione;

Che dunque insino a che non si adempi tale formalità, il debitore non è sequestratario, ma libero padrone e possessore de' suoi beni, e può qualunque volta così gli aggrada desistere da un incanto volontario ch'egli avesse semplicemente annunziato anche colla maggiore pubblicità possibile;

Che ripugna d'altronde a tutti i principii che una stessa persona, cioè il debitore, possa sostenere ad un tempo la doppia qualità di attore e di reo in faccia ai suoi creditori, ed immutare a se stesso col proprio fatto, ossia con un'autorizzazione ottenuta in via di giurisdizione volontaria il titolo e la qualità del proprio possesso;

Che tanto meno ciò poteva e potrebbe avere luogo nella fattispecie, in cui l'autorizzazione ottenuta dal barone Chionio ebbe luogo su semplice privato ricorso senza contraddittorio di sorta, e senza che nè tale autorizzazione, nè il successivo bando venale fossero accompagnate da veruna delle formalità e delle intimazioni dall'Editto ipotecario stabilite per rendere tale subasta obbligatoria e pel debitore e per li creditori ed altri interessati, quali vedonsi prescritti dagli art. 84 e 102 dell'Editto ipotecario;

Che infinattanto che l'immobile è posseduto dal debitore, può il creditore a sua scelta farselo aggiudicare, o farlo subastare (art. 93 dell'Editto e 2328 del Codice civ.), e sarebbe un privare il creditore di detta scelta, ed un aggiungere alla legge, se si dicesse che il debitore possa egli stesso in luogo, e contro la volontà del creditore promovere la subasta de' propri beni nel modo che meglio gli aggrada;

Che fra due diritti, che non sono d'indole e di forza eguale, non vi può mai essere nè concorrenza, nè prevenzione, e tale appunto è la condizione dei diritti di subastazione che spettano al debitore ed al creditore;

Che difatti il diritto che ha di disporre de' suoi beni quel debitore che non fu ancor ridotto alla posizione di semplice sequestratario, egli è il diritto di alienare a partito privato, od anche agli incanti per autorizzazione avuta in via di giurisdizione volontaria, ma non mai in via contenziosa ed obbligatoria pei suoi creditori, tranne che i medesimi tutti in giudizio consentano, ad esempio dei casi previsti dall'articolo 747 del Cod. di processura francese, e dagli art. 902, 1027, 1360 e 1392 del Cod. patrio;

Che quindi il creditore munito dalla legge del diritto di subastazione in via esecutiva non può nell'esercizio di questo essere contrastato da verun incombente volontariamente intrapreso dal debitore,

il cui intento non sarebbe in tal parte suffragato, nè da verun testo di legge, perciocchè gli art. 84 e 122 dell'Editto ipotecario, li quali soli parlano di vendite promosse da altri che dal creditore, sono ben lungi dall'essere applicabili alla proposta estensione dell'art. 101 a profitto del debitore, prescindendo anche dal riflesso che essi articoli parlano di vere subastazioni giudiziali, in cui siansi osservate tutte le solennità stabilite dagli articoli 77, 102 e seguenti, locchè non si eseguì nel concreto caso.

Se in ispecie l'art. 122 contempla la eventualità di una subastazione promossa dallo stesso debitore, egli allude di necessità a quella che sia come sovra stata autorizzata dal consenso di tutti li creditori ipotecarii, ovvero a quella che gli art. 98 e 109 2° alinea del detto Editto gli danno la facoltà di far seguire sul prezzo della patita aggiudicazione; caso questo che essendo motivato da una circostanza affatto speciale non può trarsi a conseguenza, e che d'altronde non può dar luogo a concorrenza dallo stesso creditore;

Che la legge non lascia altra via al debitore ingiunto di salvarsi dalla espropriazione forzata salvo se o pagando o facendo cessione generale de' beni, o dimostrando con documenti autentici che a soddisfazione del suo creditore, bastano li redditi di una sola annata;

Che tanto meno può supporsi essere conforme allo spirito della legge, che in altri casi qualunque da lei non esplicitamente contemplati, sia un debitore autorizzato a promuovere subastazione de' proprii beni in modo obbligatorio pel suo creditore, in quanto che il debitore medesimo è proibito di accostarsi al deliberamento loro, locchè appalesa come assolutamente mancherebbe d'ogni legal vigore ed effetto quell'offerta che egli facesse nella qualità d'instante;

Che tutto il complesso della processura ipotecaria contenuta nell'editto 16 luglio 1822, dimostra a fior d'evidenza che nello spirito di essa nissuna giudiziale subastazione può essere promossa senza una base certa e non soggetta ad esperimenti infruttuosi, ed a ribasso d'estimo;

Così la subastazione permessa al debitore coll'art. 98 ha luogo sul prezzo d'aggiudicazione, per cui il creditore aggiudicatario, in mancanza di maggiori offerenti, rimane proprietario incommutabile; così quella contemplata negli art. 73 al 83 e 99 al 121 hanno per base l'offerta del creditore instante, il quale in mancanza di altri migliori oblatori, rimane egli stesso il deliberatario: ma in nessun luogo di quell'editto vedesi prevista la base di una perizia qualunque;

Che nelle subastazioni giudiziali non può mai essere luogo a verun estimo, toccando al creditore medesimo di stimare il fondo secondo le norme dalla legge espresse, perchè desso trovasi nella eventualità di dover suo malgrado prendere uno stabile avvece dei contanti;

Se allorquando il creditore è consenziente ad una aggiudicazione, egli ha il beneficio del quarto meno, se il terzo possessore che ha già nel suo contratto un prezzo stabilito, è tuttavia costretto a vedersi subastare il fondo a sessanta volte il tributo regio, dove non si applichi tempestivamente al mezzo di purgazione, nessun non vede che non potrebbe mai un debitore personale rendere obbligatorio pel creditore un estimo qualunque, quand'anche fatto da un perito nominato d'uffizio;

Che in fine se la legge avesse voluto autorizzare il debitore a sostenere le parti di attore colà dov'essa gliele assegna di semplice convenuto, ed a far si con una subastazione volontariamente intrapresa che egli potesse antivénire ed inceppare le instanze esecutive dei creditori, essa non sarebbe stata così improvvida da non determinare ella stessa le basi dell'estimo, e da non cautelare l'interesse dei creditori contro le negligenze, le more, le maggiori spese ed il più dubbio esito di un siffatto volontario procedimento;

Chè un siffatto intento del debitore non trovasi poi neanco appoggiato all'equità naturale, siccome lo fanno manifesto li sovraesposti riflessi, e quello principalmente che se per un canto tutto l'interesse del creditore si riduce alla fin fine nella propria soddisfazione, e se il diritto d'ognuno non può mai di regola eccedere i limiti del rispettivo interesse, per l'altro canto evidentissimo egli è l'interesse che ha un creditore di essere soddisfatto quanto prima, e nel miglior modo possibile, sia coll'evitare more prodotte da incombenti d'esito incerto, sia coll'evitare maggiori spese che ricadino in ultima analisi a diminuzione dei fondi affetti al proprio credito;

Che invero il debitore chiedendo d'essere autorizzato a subastare i proprii beni per la soddisfazione dei creditori, proclama egli stesso di necessità la propria sua incapacità di disimpegnarsene con altri mezzi, ossia la propria insolvibilità; se altramente si dicesse, e si volesse supporre ch'egli avesse i mezzi di diventare deliberatario de' suoi beni, si ammetterebbe il medesimo a circuiti viziosi, soprusi e frodi, cui volle appunto chiudere l'adito il disposto degli art. 79 e 104 dell'Editto ipotecario;

Che non giova il dire che sia pur degno di alcun riguardo l'intento del debitore, che cerchi di evitarsi il danno di un deliberamento fatto a prezzo infimo, ossia eccedente di poco l'ammontare di sessanta volte il tributo regio, perchè un giudiciale deliberamento fatto colle pubbliche solennità dalla legge stabilite per le subastazioni forzate, presenta per se stesso circondato come trovasi da penali sanzioni contro le macchinazioni e soverchierie, cui può sempre il debitore vegliare, una sufficiente guarentigia di buon esito, ben sapendosi d'altronde che *unaquaque res tanti valet quanti vendi potest;*

Che in tale parte la patria legge collo stabilire una norma di offerta, migliorò d'assai la processura segnata dalle leggi francesi, le quali lasciavano *la mise à prix* intieramente ad arbitrio del creditore instante per la surriferita ragione che a lui solo spettava l'estimo del fondo di cui in mancanza d'altrui migliori oblazioni doveva riuscire deliberatario.

Che il sig. barone Chionio non si lagnò di alcun gravame nè in primo giudizio, nè in questo di appellazione, specialmente quanto alla divisione de' suoi beni in cinque lotti, e non chiese la riforma in tale parte dell'appellata sentenza;

Per tali motivi,

Ha dichiarato e dichiara doversi eseguire, come manda eseguirsi l'ordinanza di voto in data 26 sett. p. p. del Tribunale di prima Cognizione di Torino, e della quale si tratta, rimettendo per tale effetto le parti avanti allo stesso Tribunale. — Spese a carico del sig. barone Chionio.

Torino, 4 novembre 1848.

CRAVOSIO P. C. — ARMISSOGLIO *Rel.*

Delegazione di credito — Garanzia
Decadenza dal termine — Mora — Luogo del pagamento

Cod. civ., art. 1568, 1699, 1700, 1230, 1320, 1337.

LOCHON CONTRO ROCH.

A colui, cui fu delegato un credito in pagamento con liberazione del delegante, non compete regresso contro costui, in caso d'insolvibilità del debitor cesso, se non prova, che quest'ultimo era in istato di decozione all'epoca dell'assegnazione, che era impossibile a lui ottenere il pagamento. A provare la decozione e l'impossibilità del pagamento, non basterebbe che i beni del debitor cesso fossero già subastati, che in giudizio d'ordine posteriore sianvi rimasti creditori perdenti, se chi accettò la delegazione non procurò di ottenere il pagamento.

Il regresso è un diritto eccezionale che suppone dolo od errore vizianti la delegazione (1).

Il patto che in mancanza di regolare pagamento degli interessi divenga issoffatto esigibile il capitale, senza farsi luogo a purgazione di mora, debbe eseguirsi; ma se non fu convenuto il luo

---

(1) Si questionava anche nella specie se si trattasse di semplice cessione cui si sarebbero applicati gli art. 1669 e 1670, o di vera assegnazione o delegazione giusta l'art. 1568; ma su ciò non decise il Magistrato.

go del pagamento, dovendosi questo fare al domicilio del debitore, non v'ha luogo all'applicazion di quel patto, se il creditore non prova di essersi inutilmente presentato a quel domicilio per esigere (1).

DECISIONE

La Cour

En fait:

Attendu que, par acte du 21 sept. 1829, Guerin Deleschaux s'est reconnu débiteur envers Françoise Roch sa femme, de la somme de 600 ll. payables après son décès, et qu'il a été pris inscription en faveur de ladite Roch, pour sûreté de cette créance le 21 nov. 1829;

Que par acte 3 janvier 1844, Françoise Roch a acheté de Joseph Lochon un immeuble pour le prix de 1300 ll.; que par le même acte, le vendeur a déclaré avoir reçu, à compte de ce prix, la somme de 600 ll. au moyen de la cession que Françoise

(1) Sotto il gius romano facevasi luogo alla purgazione di mora; V. le leggi 73, § 2; ff. *de verb. obl.* — 9, § 19 cod. *de usur.*; — ma si richiedeva secondo gl'interpreti la *realtà* delle offerte, e che queste fossero fatte *in continenti*. V. Pothier, *Oblig.* Fabro in cod. *de jure emphit.* def. 40. Il cod. civ. non parlò più di questo ma volle che la mora si incorresse o mediante intimazione, o in forza del patto. Ma trattandosi di patto è egli necessario che il creditore si porti al domicilio del debitore a chiedere il pagamento perchè s'incorra la mora? Chi difendeva Lochon nel caso, applicava la disposizione dell'art. 1337 in questo modo — è necessario che il debitore manifesti l'intenzione sua di pagare, e se il richiede, il creditore dovrà andar da lui a riscuotere. — Ma quando vi è intimazione vi è domanda, dunque per pari ragione la domanda dovrebbe sempre partire dal creditore; il patto però di costituzione in mora *ipso jure* sembra escludere ogni necessità di domanda, sembra includere una deroga all'art. 1337, e rendere sufficiente il fatto della scadenza del termine.

Il Senato di Chambéry nella causa Veyra e Roissard 23 luglio 1844 teneva — che scada il pagamento del capitale in forza del solo patto; che dato questo non sia d'uopo d'alcuna notificanza; nè della prova di una domanda fatta dal creditore al domicilio del debitore; *Jurispr. Decenn.* pag. 248, così pure fu deciso nella causa Casanova e Lombardo (Mant. t. II, pag. 9 app.) il 25 giugno 1836, nella causa Moro e Samengo (Gerv. pag. 368), ed in altre decisioni che vedonsi citate in nota a quest'ultima. Si riscontri pure una decisione del Senato di Torino 1 sett. 1838 in Mantelli t. I, pag. 413.

Nelle convenzioni però suolsi apporre il patto che non sia bisogno d'alcuna domanda; allora la questione è decisa, e nella più parte dei casi decisi trovavasi almeno la clausola senza bisogno di previo diffidamento o di precisa intimazione, o cose simili.

Toullier mentre sostiene l'effetto del patto per la costituzione in mora, aggiunge però: — *Il faut néanmoins faire une distinction importante entre le cas où la rente est payable au domicile du créancier ou ailleurs, et celui où elle est payable au domicile du débiteur où le créancier la doit aller chercher*, ecc. Con questo autore consentono Duranton e Zaccarie, altri tengono inutile questa distinzione nel patto.

Roch lui a faite, du consentement de son mari, de la créance sus-énoncée portée par l'acte 21 sept. 1829, et que pour les 700 ll. restantes il a été convenu qu'elles seraient payées dans le terme de dix ans, à dater du 12 août précédent; mais que à défaut de recevoir régulièrement les intérêts pendant deux années consécutives, le capital deviendrait exigible sans que la demeure pût être purgée (1);

Que peu de temps avant l'acte du 3 janv. 1844, les biens de Guerin Deleschaux avaient été vendus par subastation; qu'ensuite une instance d'ordre a été introduite pour en distribuer le prix: et que après le jugement de collocation des mandats de payement ont été délivrés en faveur des créanciers colloqués sur les adjudicataires; mais que sur l'opposition de deux de ces derniers, l'adjudication a été déclarée nulle à l'égard de deux pièces de terre que l'on y voit comprises, quoiqu'elles en eussent été distraites, comme ayant été aliénées par Guerin Deleschaux, antérieurement aux poursuites en expropriation qui avaient été dirigées contre lui;

Qu'il en est résulté que le prix qui avait été mis en distribution s'est trouvé notablement réduit, et qu'il se trouverait absorbé par les sœurs de Deleschaux colloquées en première ligne en vertu d'un droit de copropriété pour des droits légitimaires;

Que, par requête du 30 août 1845, Lochon s'est pourvu au Tribunal de Thonon contre Françoise Roch, ainsi que contre Joseph Roch, sa caution, et qu'il a demandé qu'ils fussent condamnés solidairement à lui payer la somme de 1300 ll. formant le prix total de la vente 3 janvier 1844; qu'il a fondé ses conclusions à cet égard tant sur l'état d'insolvabilité dans lequel il a dit que Deleschaux se trouvait au moment de la délégation, faite sur lui par l'acte de vente sus-énoncé, que sur la commise qu'il a dit avoir été encourue pour retard dans le payement des intérêts; mais que par le jugement du 4 déc. 1846, dont est appel, le Tribunal a rejeté ses moyens.

En droit:

Attendu, pour ce qui concerne la cession de 600 ll. qu'en admettant même que, comme le prétend l'appelant, il faille y voir, non une cession proprement dite, dans le sens des art. 1699 et 1700 du Cod. civ., mais une délégation dans le sens de l'art. 1368, Joseph Lochon ne pourrait être fondé à redemander à la cédante le payement de la somme dont il l'a déchargée, qu'en prouvant que Deleschaux, débiteur cédé, était en déconfiture à l'époque de la cession; et que ce n'est pas par son propre fait

(1) Lochon all'epoca in che si rese delegatario conosceva lo stato del debitore delle lire 600, il quale però non poteva dirsi in vera decozione.

que ledit Lochon se serait mis dans l'impossibilité de retirer le montant de la créance qu'il avait reçue en payement;

Attendu à cet égard, que quoique les immeubles de Guerin Deleschaux eussent été vendus par subhastation en 1843, et que par l'effet de la réduction qui a été faite sur le prix d'adjudication par suite de la distraction qui avait eu lieu d'une partie des biens vendus, ce prix se soit trouvé insuffisant pour désintéresser tous les créanciers, ces circonstances ne suffisent cependant pas pour prouver que Deleschaux se trouvait réellement en déconfiture au moment de la cession ou délégation faite sur lui par l'acte 3 janv. 1844;

Attendu, d'un autre côté, qu'il n'est point certain que Lochon n'eût pu parvenir à s'assurer le payement de la somme cédée, s'il avait formé demande et fait valoir ces moyens, soit dans l'instance d'ordre, soit dans celle qui a ensuite amené la réduction du prix qui avait été mise en distribution, et qu'il n'a usé d'aucune des précautions qu'il aurait dû prendre à cet égard;

Attendu d'ailleurs que le droit que l'art. 1368 accorde au délégataire par exception à la règle générale, de pouvoir revenir contre le délégant, lorsque le débiteur sur lequel a lieu la délégation se trouve en déconfiture au moment où elle est faite, suppose que le délégataire a été induit en erreur sur la véritable situation du débiteur cédé, et que les circonstances particulières de la cause excluent à cet égard toute présomption de dol ou d'erreur dans l'espèce dont il s'agit;

Attendu, quant à la commise, que d'abord elle ne pouvait concerner que les 700 ll. payables dans le terme de dix ans, et non les 600 ll. dont Lochon avait déchargé Françoise Roch, au moyen de la cession que celle-ci lui avait faite d'une créance de semblable somme exigible seulement après le décès de Deleschaux; et que même pour la première de ces deux sommes, celle de 700 ll., la commise ne pouvait être considérée comme encourue;

Qu'en effet, bien qu'il eût été stipulé, que, à défaut de payement régulier des intérêts pendant deux années consécutives, le capital deviendrait exigible, sans que la demeure pût être purgée, le lieu où le payement devait être exécuté n'étant cependant point déterminé, il devait l'être au domicile de la débitrice: et que, par conséquent, Lochon ne pouvait être fondé à agir contre Françoise Roch, qu'en faisant conster qu'avant le procès il s'était présenté au domicile de celle-ci pour réclamer le payement des intérêts échus sans avoir pu l'obtenir;

Attendu que c'est en vain que Lochon prétendrait que Françoise Roch aurait encouru la commise pour n'avoir pas fait des offres réelles avant la litiscontes-

tation, après qu'il l'a eu fait assigné devant le Tribunal de Thonon, puisq'il n'avait pu se soustraire à l'obligation de se présenter au domicile de la débitrice; et que d'ailleurs, au lieu de se borner à la demande des intérêts qui lui étaient dûs, il demandait le payement de tout le prix porté par l'acte 1844;

. . . .

Declare... non recevable...

Chambéry, 22 décembre 1848.

PORTIER DU BELLAIR P. — DE S. BONNET *Rapp.*

Mobili — Derrate

Cod. civ., art. 413, 414, 1217.

VENCO CONTRO BOSMENSI.

La parola mobili *scritta in contratto hassi ad interpretare secondo la presunta e verosimile intenzione dei contraenti* (1).

Contingenze di fatto nelle quali non potrebbe comprendere le derrate o prodotti di terra.

DECISIONE

Il Magistrato d'Appello;

Attesochè, comunque amplissima tanto nell'antica quanto nella moderna legislazione abbiasi a ritenere la parola *mobili*, dinotante ogni cosa che per sè o per altri è atta a muoversi, non è men vero però che secondo i differenti casi, atti e contratti, in cui tale parola fu usata, diede essa mai sempre luogo a non lievi dubbi e questioni sulla estensione che potesse ricevere; e spesso il riconoscere la maggiore o minore sua latitudine dipese dalla retta interpretazione della volontà di coloro, che la adoperarono negli atti o contratti summentovati; che nondimeno anco nell'antico diritto fra i mobili non si comprendevano il grano, il vino ed altre derrate, come neppure l'argento, le vesti, gli ornamenti e gli istrumenti dei campi, si discerne dall'intiero titolo del digesto *De suppell. legata*, e singolarmente dalla legge 7, § 1, ff. *eod.* E se è vero, che coll'andare del tempo, ed atteso il maggior lusso introdottosi, declinandosi dall'antico rigore, qualora avesse un padre di famiglia annoverato nella mobiglia l'argento, questo vi si comprendesse, ciò non era che per eccezione alla regola, ed abbisognava che ben chiara apparisse

(1) Veggasi sulla intelligenza legale della parola *mobili* la giurisprudenza antica e moderna citata dal Mantelli, volume sesto, pag. 152 e seguenti, appendice.

la di lui volontà a tale riguardo, siccome si argomentà dalle LL. 3, in fine, e 6 e 9, ff. *eod.*;

Chè quindi a più forte ragione per comprendere fra le cose mobili le derrate, sarebbe stato necessario che dal contesto dell'atto palese si rendesse l'intenzione del disponente;

Attesochè posto per principio incontroverso, che non al gretto vocabolo ed all'astratta teoria relativa ai mobili debbasi precipuamente aver riguardo, sibbene alla presunta intenzione di chi adoperò siffatto vocabolo anco in latissimo senso, ed esaminando nel concreto il contesto dell'istrumento del 1° febbraio 1828, rogato Deamicis, con cui Paolo Venco costituiva alla propria figlia Francesca la dote di lire 30,000 di Milano, la maggior parte della quale venne soddisfatta in danaro ed in assegnamento di stabili, si rileverebbe in primo luogo che non si fu che sul residuo di lire 13,500 di Piemonte, che il dotante assegnava alla summenzionata e per una porzione soltanto di tale somma, la generalità dei mobili di qualsivoglia genere (come si espose) che si trovassero esistere nella di lui casa all'epoca del decesso di esso dotante e della di lui moglie Rachele Casati, compresi ne' medesimi gli argenti, lingerie, letti, rami, vasi di cantina, e generalmente tutti gli effetti movibili che si trovassero come sopra in detta casa; in secondo luogo che non fece motto alcuno delle derrate, sebbene a termini di legge, per comprenderle nei mobili, come fece degli argenti, avrebbe dovuto mentovarle; in terzo luogo che la casa stessa, i fondi ed i mobili, che componeano l'assegno per dette lire 13,000, fu di comune consenso delle parti allora estimato di tale somma e valore complessivamente;

Che quindi hassi a considerare se nell'ampiezza di simile assegno sulla generalità dei mobili, sia da credere o supporre che fosse intenzione del dotante Venco, che alla figlia dotata fossero ancora attribuite quelle derrate che eventualmente esistessero nella casa suddetta al tempo dei decessi di esso e della moglie, la qual cosa forma appunto l'oggetto dell' attuale contestazione, poichè Giuseppe Venco, erede di detto Paolo, sostiene essere tali derrate escluse dai mobili contemplati nell'atto di cui sopra, ed il Bosmensi ne riclama la restituzione dal primo, comecchè vi fossero comprese e fossero state da questo asportate dalla casa medesima, dopo i seguiti decessi dei mentovati coniugi;

Attesochè, qualora si ritengano le già notate circostanze, che cioè i mobili non furono assegnati se non che per una tenue parte della dote, che non si fece menzione alcuna di derrate, benchè si mentovassero i vasi vinari e gli oggetti d'argento; che si fissò il montare di detti mobili al tempo del contratto, e si trovò corrispondere all'assegno delle lire

13,000, e qualora si consideri che non era allora nè preveduto, nè calcolato che potessero esistere derrate al tempo degli stessi decessi, e che perciò devesi credere che al tempo del contratto i contraenti riputassero abbondantemente saldata la dote con quanto, oltre gli stabili e denaro, si trovava di mobiliare in casa, forza è di presumere che non fosse per nulla intenzione di Paolo Venco di comprendere in tale saldo di dote quelle derrate che neppur poteva escogitare che sarebbero in occasione dei decessi medesimi ivi esistite;

Attesochè a rafforzare, ove fosse d'uopo, simile intelligenza od interpretazione della volontà di Paolo Venco, concorre il silenzio tenuto dal Bosmensi per un lungo corso d'anni, senza muovere querela della pretesa esportazione di tali derrate e senza far valere il supposto suo diritto sulla medesima, onde è da supporre che foss'egli persuaso, sia del difetto di ragione nella sua domanda, sia d'essere stato soddisfatto della dote di cui si tratta, senza il concorso delle derrate;

Attesochè a quanto sopra si aggiunge non trattarsi nel caso di atto di ultima volontà o di legato, per cui abbiasi a credere che fosse animo del dotante di donare alla figlia il di più che potesse ritrarsi dalle derrate, ma invece trattarsi di contratto correspettivo e di congrua dote, talchè non potrebbe ravvisarsi una liberalità a pregiudizio del figlio ed erede;

Attesochè per tal modo interpretato e riconosciuto il detto contratto, dandosi al vocabolo *mobili*, malgrado la sua ampiezza, quel significato che appare maggiormente consentaneo all'intenzione del dotante frustranee si renderebbero le prove cui le parti si sarebbero subordinatamente accinte, ed a cui avrebbero ben anco chiesto di essere ammesse;

Per questi motivi,

Reiette le deduzioni dalle parti in atti fatte, ha dichiarato e dichiara essersi bene appellato per parte di Giuseppe Venco dalla sentenza del Tribunale di prima cognizione di Voghera del 14 maggio 1846, e male colla medesima giudicato, quella perciò riformando, doversi assolvere, come assolve lo stesso Venco dalle domande di Francesco Bosmensi.

Casale, 4 gennaio 1849.

ROCCI P. C. — GNECCO *Rel.*

Cosa indivisa — Nullità di staggina

I mobili posseduti pro indiviso *da più fratelli non potrebbero essere staggiti dal creditore di uno di essi, senza che prima fosse proceduto alla divisione.*

Così il Magistrato d'Appello di Torino nella causa Bettola contro Baussano, sentenza del 5 gennaio 1849.

MANNO P. P. — MAINERI *Rel.*

Locatore — Fitto — Privilegio sui mobili

Cod. civ., art. 2157, § 1.

DOGLIANI SPALLETTA ODDONE.

La legge accordando al locatore di una casa per polizza privata non avente data certa, il privilegio sui mobili pel pagamento dell'annata corrente di pigione e della successiva, — accordando insieme agli altri creditori del conduttore il diritto di locare nuovamente la casa pel tempo pel quale compete al proprietario il privilegio — ha coordinato l'interesse del primo con quello degli altri — quindi. pagato il locatore sul prezzo dei mobili per l'annata in corso e la seguente, gli altri creditori avrebbero aquistato il diritto di subentrare nelle ragioni del proprietario quanto a quest'ultima annata, e se il conduttore continuò ad abitare la casa, non può dubitarsi che in forza del diritto di subingresso competa ad essi la ragione di convertire a proprio vantaggio le pigioni dovute.

Sentenza del Magistrato d'Appello di Torino, 8 dicembre 1848.

CRAVOSIO P. C. — PENSA *Rel.*

Strade ferrate — Regia Delegazione pel contenzioso

Art. 71 dello Statuto 4 marzo 1848.

PONZIO, MARTANO ECC. — AZIENDA GENERALE.

Coll'art. 71 dello Statuto deve tenersi per cessata la Regia Delegazione pel contenzioso delle strade ferrate, ed il giudicare delle materie che erano di spettanza della medesima in ora si appartiene ai giudici ordinarii sia del contenzioso amministrativo che del contenzioso ordinario.

Il 26 di febbraio 1848 Giuseppe Olivero obbligavasi ad eseguire con tutta esattezza l'appalto a suo favore fatto per parte dell'Azienda Generale delle strade ferrate per la provvista di alcuni materiali nel bando preceduto all'incanto specificati, mediante il complessivo prezzo di ll. 74,690.

A maggiore cautela della prefata Azienda per la esecuzione della detta sua obbligazione, Olivero prestava per sigurtà ed approbatori li Ponzio Filippo e Martano Giuseppe.

Li Ponzio, Martano e certo Gallo Bernardo, lagnandosi che non avessero potuto ottenere dall'Azienda Generale i pagamenti portati dal contratto di appalto, non ostante che avessero a *pro rata*, ed anche con eccedenza, compiuta l'esecuzione delle opere di cui eransi resi appaltatori; ed anzi che a pretesto di lagnanze sporte dagli operai si fosse la detta Azienda fatto lecito di dare ad altri l'appalto per la prosecuzione di tali opere, inibendo essi medesimi, e per esso l'Olivero, di più oltre ingerirsi nella detta impresa, in giugno 1848 rivolgevansi al Consiglio d'Intendenza di Torino, chiedendo, in contraddittorio anche dell'Olivero, dichiararsi:

Rivocata l'inibizione loro intimata, 1° dichiararsi nullo e di niun effetto il subappalto preteso darsi dalla stessa Generale Azienda dei lavori dell'impresa in discorso, essere lecito all'Olivero, e pel medesimo ad essi, di proseguire le opere dell'impresa medesima;

2° Tenuta la stessa Generale Azienda al risarcimento dei danni provenienti dalla inibizione predetta, e dal rifiuto del pagamento del primo mandato in seguito al primo accertamento della quantità dei lavori sunnarrati nella somma da accertarsi.

Invocavano poi ancora l'articolo 37, titolo 3 del Regolamento quarto annesso alle Regie Patenti del 29 di maggio 1817, e l'art. 1275 del Codice civ.

Osservava l'Azienda Generale essere erronei i fatti allegati dagli attori, i quali anzi non avessero in maggio preparato che metri 737 a vece di metri 31,200, che avrebbero dovuto avere a termini del loro contratto. Per la negligenza poi da essi usata nel pagare i lavoratori avesse l'Azienda avuti continui richiami, a cui abbia dovuto finalmente provvedere essa medesima sborsando ll. 2500, benchè non vi fosse tenuta.

La sublocazione avesse avuto luogo di adesione degli attori, i quali avessero riconosciuta la loro impossibilità di proseguire nell'impresa, e le molte infrazioni ai patti dell'impresa stabilissero la giustizia delle emanate provvidenze, conformi d'altronde al disposto dagli articoli 54 e 55 del Regolamento secondo annesso alle Regie Patenti precitate.

Chiedeva quindi assolversi l'Azienda delle strade ferrate da tutte le domande ed instanze degli attori, con mandarsi riconoscere per mezzo di perizia d'ufficio o d'accordo il preciso ammontare dei materiali escavati dai detti attori, onde accertare se loro fosse ancor dovuta qualche cosa per tali materiali.

Per parte del Procuratore Regio si eccitavano dubbi sulla competenza del Consiglio a pronunciare

nella detta causa, e quindi dal medesimo si ragionava come segue a tale riguardo:

« Oggi per la prima volta si presenta alla decisione di questo Regio Consiglio l'instanza giuridica per l'esecuzione di un contratto di appalto relativo ai lavori da farsi alla strada ferrata, che per parte del Regio Governo si sta costruendo tra Torino e Genova.

« Trattandosi di definire contestazioni che furono dalla legge del 13 di febbraio 1845 affidate ad una speciale Delegazione, e non essendo stata questa legge da altra successiva espressamente abrogata, nasce necessariamente il dubbio sulla competenza di questo Regio Consiglio nel giudicarne.

« Egli è quindi su tale punto di competenza che il Procuratore Regio chiamato all'onorevole uffizio di Pubblico Ministero presso questo Regio Consiglio si farà ad esporre il suo voto.

« Colla legge del 13 febbraio 1845 essendosi ordinato l'esecuzione delle strade ferrate, di cui vennero le linee precedentemente stabilite colla legge del 18 luglio 1844, e prescritto che le dette strade venissero costrutte per conto e cura del R. Governo ed a spese delle Regie Finanze, si stabilì all'art. 7° che la cognizione di tutte le contestazioni che potessero sorgere in dipendenza della esecuzione delle strade ferrate con tutti gli annessi, connessi, e dipendenti sarebbe commessa ad una *delegazione pel contenzioso* composta di 5 membri che sarebbono da S. M. eletti.

« Di tale ordinamento la mira precipua si fu di provvedere nel più spedito modo al compimento di questa impresa di mole vastissima, la formazione cioè delle vie ferrate di cui varie vicende ne avevano ritardato il cominciamento.

« La Delegazione pel contenzioso delle vie ferrate venne quindi istituita; e procedette a giudicare delle questioni che andarono via sorgendo dipendentemente dalla formazione delle vie ferrate con quella giustizia e severità di giudizii di cui le persone che la componevano ne erano la principale e più solenne guarentigia.

« Quando nello scorso anno, commossa l'Italia dal movimento riformatore, che così rapidamente erasi sparso per tutte le sue contrade, Carlo Alberto con lealtà di Re, e con affezione di padre iniziò lui stesso l'opera delle riforme, l'atto costitutivo di tale opera si fu il famoso programma 29 ottobre ultimo che pose le basi di ogni successiva riforma con solenni prescrizioni.

« Fra tali prescrizioni volendosi provvedere alla più semplice e regolare organizzazione giudiziaria, venivano soppresse le giurisdizioni eccezionali dei Santi Maurizio e Lazzaro, dell'Uditorato di Corte e delle Regie Caccie, della Regia Delegazione per le cause

dell'Economato, e dei Magistrati di Sanità, e ad un tempo abolita la giurisdizione della Camera dei Conti in materia civile e criminale, salvo del contenzioso amministrativo. Questo contenzioso poi fu completamente sistemato, colla dichiarazione che i Consigli d'Intendenza sarebbero giudici *ordinarii* del contenzioso amministrativo, e la Camera dei Conti formerebbe Tribunale di Appello e Supremo pel detto contenzioso indipendentemente dal Magistrato di Cassazione.

« Ebbero poi queste riforme parziali e rispettive la sanzione di altrettante leggi speciali.

« Ma la Delegazione pel contenzioso delle strade ferrate non essendo da alcuna di queste leggi soppressa, continuò necessariamente a sussistere.

« Il sistema però delle Riforme non era propriamente edifizio politico, o l'era imperfettamente, ne formava come a dire un semplice avviamento, un mezzo con cui il Principe mostrava ai popoli come avvisando a tempi più opportuni avrebbe pure ricostrutto l'edifizio politico.

« Ma giunsero quei tempi più opportuni, e l'otto di febbraio Sua Maestà diede il Programma di un compiuto sistema politico, e conformemente a questo Programma il di 4 marzo successivo emanò lo Statuto fondamentale della Monarchia di Savoia, che a termine dell'art. 82 del medesimo, ebbe efficacia il giorno 8 maggio scorso.

« In questo Statuto provvedendosi all'Ordine giudiziario, come già con altre costituzioni tra le quali quelle di Francia del 14 agosto 1830, due importanti disposizioni vennero stabilite coll'articolo 71, cioè che niuno in primo luogo può essere distolto dai suoi giudici naturali, in secondo luogo che non possono essere creati Tribunali o Commissioni straordinarie.

« Ora in faccia a queste precise e testuali disposizioni dello Statuto, la legge del 13 febbraio 1845, per quanto concerne la Delegazione pel contenzioso, dovrà ella considerarsi derogata?

« Qui non si tratta di una derogazione espressa perchè non esiste, ma sibbene di vedere se non vi abbia una derogazione tacita.

« La derogazione tacita difficilmente si presume, salvo che forti argomenti la dimostrino, e questi argomenti appunto devono emergere, sia dalla natura delle leggi costituzionali, sia dalla natura stessa della legge che vuolsi derogata.

« Ora le leggi costituzionali sono una emanazione più diretta del principio politico: esse non hanno propriamente per iscopo che i miglioramenti del corpo politico sociale, e la più solenne guarentigia possibile dei diritti individui. Quindi avendo la loro sorgente essenzialmente nel principio politico, cioè in quello di un supremo e generale ordine di cose

sociali, di necessità devono essere simultaneamente e generalmente eseguite in tutte le loro parti e nel loro complesso.

« Egli si è per ciò che qualunque precedente legge, la quale presentasse un ostacolo più o meno diretto all'esecuzione di queste leggi costituzionali, rimane senz'altro per questo solo fatto colpita di derogazione. Che se ciò non fosse, i buoni effetti di tutte le leggi costituzionali potrebbero facilmente essere paralizzati. Si aggiunge poi il principio di ragione civile notato dal giureconsulto Modestino, che, *constitutiones posteriores potiores sunt prioribus* (l. 4 ff. *De constitutionibus principum*, lib. 1, tit. 4); quale principio serve di base alla teoria della tacita derogazione, la quale ha il suo fondamento nella natura stessa delle cose.

« Ciò posto la questione si riduce all'inchiesta se la legge del 13 febbraio 1845, per quanto concerne la più volte menzionata Delegazione del contenzioso delle strade ferrate, sia stata derogata dal summentovato articolo 71 dello Statuto.

« Con questo articolo si volle impedire l'abuso che il principe poteva fare delle avocazioni e successive delegazioni in materia di giudizii sia civili che criminali, le quali benchè alcuna volta potessero presentare qualche reale vantaggio erano però sempre un'offesa all' ordine delle giurisdizioni, ed in tempi difficili potevano somministrare facile mezzo alle violenze, o per lo meno lasciare il sospetto d'una men retta distribuzione di giustizia cui vuolsi ad ogni possa sfuggire.

« Ora la Delegazione pel contenzioso delle vie ferrate non viene ella a formare una giurisdizione eccezionale, una commissione straordinaria nel senso appunto dallo Statuto vietato? Il re colla stessa legge 13 febbraio 1845 avocò a sè tutte le contestazioni che potevano sorgere in dipendenza della esecuzione delle strade ferrate, e ne commise la cognizione ad una delegazione composta di cinque membri che da S. M. sarebbero eletti; con ciò adunque esso distoglieva dai giudici ordinarii tutti coloro che avessero avuto contestazioni giuridiche in dipendenza della formazione delle vie ferrate, e rimandavali innanzi ai tribunali e commissioni straordinarie.

« Tuttavolta i giudici ordinarii e naturali di queste contestazioni esistono, e secondo i limiti che distinguono il contenzioso ordinario dal contenzioso amministrativo, spettano ai consigli d'intendenza, oppure ai tribunali di prima cognizione, e qualunque legge che ne attribuisca la definizione ad altro tribunale fuorchè a questi ha dovuto coll'attivazione dello Statuto cadere, senza uopo d'una specifica deroga, perchè virtualmente colpita dalla legge politica.

« Quindi noi portiamo ferma opinione che coll'attivazione dello Statuto fondamentale del Regno 4 marzo 1848 la delegazione pel contenzioso delle strade ferrate creata colla legge 13 febbraio 1845 abbia dovuto di pien diritto cessare, e che le materie che a quella furono delegate ora si appartengono, secondo i limiti delle rispettive giurisdizioni, ai giudici ordinarii sia del contenzioso amministrativo che del contenzioso ordinario.

« Il Procuratore del Re quindi conchiude potersi da questo Regio Consiglio, ritenuta la presente causa siccome di sua competenza, passare alla decisione sul merito della medesima a termini di ragione e giustizia ».

Torino, 28 giugno 1848.

BRUZZO S. P. R.

Il Regio Consiglio d'Intendenza in Torino sedente, ritenuta la causa di sua competenza, pronunciava sul merito della medesima con sentenza del 5 luglio 1848.

Libertà provvisoria — Cauzione Mandato d'arresto

Art. 189 Cod. proc. crim.

RAVAZZA BARTOLOMEO E FRECERO DOMENICO.

La libertà provvisoria mediante cauzione non può denegarsi all'imputato, benchè colpito da mandato d'arresto, non siasi prima costituito in carcere: e se l' imputazione non ha di mira un crimine, l'articolo 189 del cod. di proc. crim. si applica qualunque sia lo stato della causa.

Gli imputati Cesare De-Benedetti, Pietro Fiorito Stefano Pertusio, Domenico Frecero, Bartolomeo Ravazza porgevano un ricorso al Tribunale di prima cognizione di Savona onde ottenere la libertà provvisoria mediante cauzione. L'Uffizio Fiscale a cui veniva comunicato il ricorso, finiva col conchiudere che Domenico Frecero e Bartolomeo Ravazza non fossero in grado di ottenere la libertà provvisoria se prima non si costituissero in carcere per subire l'interrogatorio, ed acconsentiva che si concedesse la libertà provvisoria agli altri tre.

Il Tribunale con sua ordinanza del 6 dicembre pronunciava secondo le conclusioni.

La predetta ordinanza venne in appello, e l'avvocato Causa S. A. F. G. dopo aver osservato che i ricorrenti si erano uniformati a quanto prescrive l'art. 198 Cod. proc. crim. passava ad esaminare se la loro domanda si potesse dire ragionata, e così si esprimeva:

— Escluso, che trattisi di crimine, gl'imputati fondati in legge hanno potuto validamente chiedere la

libertà provvisoria mediante cauzione, ed il Tribunale infatti la concedeva a tre fra li cinque imputati, ma la negava alli due Frecero e Ravazza non per altro, perchè non trovavansi in carcere, e non avevano anche subito l'interrogatorio.

Questa pronunzia del Tribunale ci dispensa dallo esaminare la questione, se la parola *potrà* scritta nell'art. 189 debbasi intendere facoltativa al Tribunale di accordare, o rigettare la libertà provvisoria secondo i casi particolari che gli si presentassero, oppure soltanto attributiva del potere per modo, che non potesse venire da esso ricusata a chi l'avesse riclamata, avvegnachè ei la ricusava al Frecero e Ravazza pel solo motivo, che essi non si trovavano in istato di chiederla, non essendo in carcere, e per non avere anche subito l'interrogatorio, e così fuori del caso contemplato dall'art. 189.

La sola questione è quindi riposta in vedere se l'imputato colpito da mandato di cattura per delitto possa essere ammesso a fare le sue difese fuori carcere mediante cauzione, ancorchè non sia stato arrestato, o non siasi costituito in prigione. — Pensa per l'affermativa l'Ufficio.

Osserva in primo luogo, che l'art. 189 del Codice di Procedura criminale autorizza colui, contro cui fu rilasciato mandato di cattura, purchè non sia crimine, di ricorrere al Tribunale per ottenere la libertà provvisoria mediante cauzione, ma non dichiara, che questi debba essere in carcere per ottenerla, e sia già stato sentito nelle sue risposte, per modo che il Tribunale esigerebbe delle condizioni, che la legge non impose per riclamare questa libertà provvisoria. Che se non può godere di sua libertà chi è in carcere, ben poco ne può godere quell'altro, che va colpito di mandato di cattura nell'ansia ognora del suo arresto, e quindi la legge non distinse chi è in carcere o fuori carcere, ma si limitò a parlare di colui, contro di cui è stato rilasciato mandato di arresto: e poi l'interesse di entrambi è eguale, quegli fuori carcere di conservare la sua libertà, di riacquistarla il ditenuto.

Che se il Frecero e il Ravazza non erano anche stati sentiti nelle loro risposte, dietro la cauzione che si proponeano di dare, potevano assoggettarsi all' interrogatorio come a qualunque atto del procedimento, obbligandosi appunto con l'atto di cauzione di presentarsi a tutti gli atti del processo. Il non subito esame non potea quindi essere d'ostacolo alla implorata libertà provvisoria.

Non v'ha articolo di legge, che prescriva il preventivo carcere alla domanda di fare le difese a piè libero; sonvi invece diverse disposizioni di legge nel Cod. di Proc. Crim., dalle quali si può dedurre come questa domanda può proporsi di fuori carcere. L'art. 198 prescrive, che l'imputato può appellare dalla

ordinanza del Tribunale, che ha rigettata la sua domanda per l'ammessione della cauzione, con dichiarazioni da farsi alla segreteria nel termine di 24 ore dalla notificazione della ordinanza, che a diligenza del Pubblico Ministero sarà fatta al procuratore, che ha sottoscritto il ricorso, ed all'imputato, se è in carcere. Che se la legge prescrive la intimazione della ordinanza al procuratore dell'imputato, quando questi non è in carcere, ben si vede, che la libertà provvisoria con cauzione può anche domandarsi di fuori carcere, come appunto si trovano nel caso il Frecero ed il Ravazza. L'art. 204 prescrive, che seguiti gli atti di cauzione e di elezione di domicilio, l'imputato, se trovasi in carcere, sarà immediatamente posto in libertà con ordinanza del giudice d'istruzione, o del relatore, ed il mandato di cattura, che si fosse rilasciato, sarà subito rivocato. E qui la legge contempla il doppio caso, e dell'imputato, che si trova in carcere, il quale sarà tosto rilasciato, e dell'imputato contro di cui fu rilasciato mandato di cattura, e che non si trova in carcere, il quale mandato sarà subito revocato, non potendosi altrimenti rivocare un mandato già stato eseguito. Ma poi la legge chiaramente si spiega a questo riguardo all'art. 190. — Ivi — La libertà provvisoria mediante cauzione potrà chiedersi, ed accordarsi in qualunque stato di causa, anche nel giudicio d'appello: in quest'ultimo caso appartiene al Magistrato di provvedere sulla domanda dell'imputato. Che se la legge accorda questa facoltà in qualunque stato della causa, che se la legge non prescrive alcun preventivo carcere alla domanda della libertà provvisoria mediante cauzione, che se la legge dà facoltà al procuratore dell'imputato di fare questa domanda di fuori carcere, ne discende per legittima conseguenza, che potevano proporre la loro domanda il Frecero e il Ravazza.

In Francia, ove è eguale la disposizione della legge di Proced., fu deciso dalla Cassazione, che la libertà provvisoria può essere domandata in qualunque stato della causa, anche prima dell'arresto della persona, contro cui era stato rilasciato mandato di cattura. — Duverger, *Manuel des Juges d'Instruction*, tom. III, cap. XVI. De la liberté provisoire sous caution, n. 455. — La mise en liberté provisoire peut être demandée en tout état de cause, par conséquent à quelque degré que se trouve, en soit parvenue l'instruction même en appel, même en cassation. Arr. *Cassation*, 17 juillet 1840. — Elle peut être demandée même avant l'arrestation, par le prévenu frappé d'un mandat d'amener des dépôts, ou d'arrêt notifié: *Cass.* 22 avril 1841.

— Le condamné à l'imprisonnement non détenu a le droit de réclamer sa liberté provisoire, pour se pourvoir en cassation sans être obligé de se mettre en état, c'est-à-dire de se constituer prisonnier: *Cass.* 12 février 1838. — Ed in appoggio riferisce i dottori, che hanno

trattato la materia: Legraverend, Carnot, Dalloz, Bourguiguon, ed altri.

DECISIONE

Il Magistrato d'Appello;

. . . .

Sentito, ecc. Attesochè li Bartolomeo Ravazza e Domenico Frecero aveano diritto a termini della legge ad essere ammessi a fare le loro difese fuori carcere per i motivi ampiamente sviluppati nelle requisitorie del Pubblico Ministero del 28 corrente che si adottano;

Attesochè sarebbesi male giudicato dal Tribunale di prima cognizione di Savona colla ordinanza del 6 corrente, con cui si rigettava la domanda al suddetto oggetto inoltrata dagli stessi Ravazza e Frecero; in riparazione della medesima ammette i ripetuti Bartolomeo Ravazza e Domenico Frecero alla libertà provvisoria mediante loro cauzione per la somma di lire ottanta, commettendo il giudice istruttore presso il Tribunale di prima cognizione di Savona per l'opportuno atto.

Genova, 30 dicembre 1848.

Sott. Della Rocca — Tornielli — Fransoni.
Seb. Vallebona *Sost. Segr. Crim.*

Vizio redibitorio — Termine e forma di proporlo Rinuncia — Ricognizione Citazione — Forma — Sentenza non appellata

Cod. civ., art. 1655, 2359, 2381, 2382.
Manif. Senat. 30 dicembre 1841.
Editto 27 sett. 1822, art. 8, ult. al.

Mogna contro Marinone.

Ad impedire la decorrenza dei 40 giorni, entro i quali deve essere proposta l'azione redibitoria pel vizio dell'animale venduto, non basta un avviso per lettera dato al venditore, nè una citazione e conseguente giudizio, se nulli di nullità di forma, e tali dichiarati da una sentenza (1).

È nullo il giudizio se fu citato chi sta in terra lombarda, non alla forma delle RR. CC., ma a quella indicata dalla dichiarazione *annessa al Manif. Senat.* 30 *dicembre* 1841, *che non contempla le citazioni.*

(1) Veggasi trattata questa materia in Mantelli, tomo VII, pag. 204 e seguenti, dove sono riportate molte decisioni di Magistrati italiani.

La sentenza non appellata passa in giudicato, nè più potrebbe impugnarsi in via di nullità intrinseca (1).

L'art. 1655 *del Cod. civ. non porta una* prescrizione, *ma fissa un* termine.

L'intenzione palesata dal venditore di definire amichevolmente la controversia vertente circa il vizio redibitorio tra di lui ed il compratore dell'animale, e le trattative perciò iniziate, non porterebbero rinuncia ad opporre la mancanza del diritto, nè ricognizione del diritto, specialmente se tal mancanza si fonda sopra una posteriore sentenza.

Una ricognizione impedirebbe la decorrenza del termine, se l'azione redibitoria non è proposta *in giudizio?* (2)

Conclusioni dell'Ufficio dell'Avv. Gen.

La questione sulla quale è richiesto l'avviso dell'Ufficio sta nel chiarire se allo stato degli atti possa considerarsi proposta in tempo utile l'azione redibitoria dal Mogna contro il Marinone Antonio promossa.

Dispone l'art. 1655 del Cod. civ.:

L'azione redibitoria proveniente dai vizi della cosa deve proporsi dall'acquirente, se si tratta di animali fra quaranta giorni dalla consegna, ecc.

Se si considerasse semplicemente che la compra e consegna della cavalla di cui si tratta seguirono il primo di agosto 1843, e che il Marinone Antonio appellato non fu evocato in giudizio per la restituzione del prezzo della morta cavalla e relativi danni se non se il 14 aprile 1845, sarebbe evidente l'ostacolo che incontrerebbe il Mogna nell'inoltrata domanda. Ma prima ragione di dubbio sorge dacchè quest'ultimo con lettera 6 settembre 1843 avvertiva il Marinone Carlo, col quale aveva fatto il contratto, e socio col suddetto Antonio per la negoziazione di cavalli, della morte di uno de' puledri comprati, ed istituiva contro del medesimo le relative giudiziali istanze con citatorie ottenute dal Tribunale di Prefettura di Torino il 9 stesso mese ed anno (settembre 1843), e così nel termine utile.

(1) Abbiamo già raccolto in questo volume diverse sentenze che stabiliscono questo principio, derivante dall'Editto 27 settembre 1822.

(2) Certo che sì, malgrado i dubbi proposti nelle seguenti conclusioni del signor Avvocato Generale; e la ragione sta, 1° nel motivo che indusse il legislatore a fissare il termine perentorio e breve per proporre i vizii redibitorii: 2° nella circostanza che la ricognizione sarebbe una convenzione da cui nascerebbe una nuova azione.

Quanto alla lettera, pare che inetta affatto riputar si debba allo scopo previsto dall' articolo succitato 1655 di impedire la scadenza del termine; imperocchè le espressioni usate dalla legge — *l'azione redibitoria deve proporsi* — dimostrano in modo assai preciso che la dimanda di restituzione del prezzo e pagamento dei danni quando è perita la cosa venduta in conseguenza della sua cattiva qualità, deve farsi *in giudizio* entro il fissato termine; non presentando nè la partecipazione della morte dell'oggetto comprato, nè le stragiudiziali e private richieste per il prezzo e per i danni, quella *proposizione dell'azione* che la legge esige (1).

Quanto alle instanze giudiziali intraprese colle citatorie 9 settembre 1843, si presenta la circostanza che il mentovato Tribunale, con sentenza 10 agosto 1845 in conformità del voto dell'Ufficio Fiscale, di cui adottò i motivi, ritenne nulla siffatta citazione per supposto difetto della voluta forma d'intimazione, *e dichiarò doversi circoscrivere, come circoscrisse tale giudizio come nullo e come non avvenuto:* — si applica quindi il generale principio che una cosa nulla non può produrre effetto alcuno; principio espresso riguardo alle prescrizioni all'art. 2381 Cod. civile — *Si ha come non interrotta la prescrizione se la citazione è nulla per difetto di forma:* — e di fatto egli è chiaro non potersi considerare siccome *proposta* in giudizio una data *azione*, se violate furono le forme stabilite; se nel proporla si fecero atti nulli dalla legge non riconosciuti.

Si disse avere il Tribunale considerata come nulla la citazione suddetta per *supposto* difetto di forma; imperocchè, se fosse il caso di occuparsi ancora della regolarità o non della citazione stessa, non esiterebbe l'Ufficio a spiegare voto conforme a quello del Tribunale, mosso dalla considerazione che non furono osservate le solennità volute dalla legge, che alli paragrafi 8, 9 e 10 del libro 3°, tit. 3°, delle RR. CC. è in modo preciso stabilita la forma della citazione di coloro che non abitano e non hanno mai dimorato nei R. Stati; che risiedendo il Carlo Marinone a Magenta, regno Lombardo Veneto, consterebbe dalla relazione 9 settembre 1843, non essere stato citato secondo la forma voluta; che a codesta forma non si volle, nè si potè far immutazione o deroga colla dichiarazione seguita tra S. M. e l'imperatore d'Austria, di cui nel Manif. Senatorio 30 dicembre 1841, come pare facile il convincersene, ove si rifletta, che per derogare ad una legge

(1) Veggansi le sentenze del Magistrato di Torino 30 aprile 1842, e conclusioni conformi del Pubblico Ministero causa Craveri contro Camagnone, nel citato Mantelli, t. VII pag. 362; — 13 gennaio 1846, causa Manfredi contro Negro e Bagnasco nel Diario Forense, vol. XLIII, pag. 193.

esistente, per cambiare le formalità prestabilite di determinati atti, vuolsi un'altra legge; che le *leggi* si fanno per editti o per lettere patenti (art. 4 Cod. civ.); che quindi la sola forma per se stessa della citata *dichiarazione* esclude che siansi volute e potute immutare le formalità delle citazioni dai succitati paragrafi prescritte: che inoltre ciò viene anche dimostrato dal tenore della seguita *dichiarazione*, in cui si disse:

Art. 1° *Per le intimazioni ossia notificazioni degli atti da farsi nell'altro Stato, si trasmetterà in via diplomatica una copia di quegli atti, ecc.* — Le parole *da farsi nell'altro Stato*, escludono che questa dichiarazione rifletta le citazioni; mentre veggiamo che le RR. CC. per le citazioni di abitanti fuori Stato non esigono punto che si facciano intimare *nell'altro Stato*, dove i convenuti dimorano, vuole anzi il contrario, che la citazione segua sempre negli Stati nostri, come è dimostrato, dacchè in nessun caso in cui si tratti di citare persone che non dimorino nello Stato, parlò la Regia legge di requisitorie, che perciò le disposizioni della ripetuta *dichiarazione* sono estranee affatto all' intimazione delle lettere di citazione; che nulla si innovò con quella alle patrie leggi di processura, le quali debbono tuttora al riguardo osservarsi . . . .

Nè si crede sussistente l'osservazione, che la sentenza 9 settembre 1843 sia proferta contro il disposto delle RR. CC., e così debba ritenersi per modo nulla da non passare mai in cosa giudicata; imperocchè l'ultimo alinea dell'art. 8 del R. Editto 27 settembre 1822 così stabilisce: — Scaduti i termini per l'appellazione, le sentenze passeranno senz'altro in cosa giudicata, e non potranno più impugnarsi anche in via di nullità: — queste espressioni così generali non ammettono distinzione tra nullità e nullità; nel primo periodo del citato articolo, laddove si tratta dell'appellabilità per ragione di somma, si accennò ad un'eccezione per le sentenze affette da nullità derivante da incompetenza per ragion di materia; ma nel citato ultimo alinea non si fece più restrizione di sorta riguardo a nullità provenienti da qualsiasi causa, ed anche dal proemio del detto R. Editto si rileva che una delle mire del legislatore si fu di rimovere gli ingombri *delle sempre rinascenti cause di nullità;* dal che pare si debba ritenere per fermo che l'unico mezzo d'impedire che una sentenza del Tribunale passi in giudicato, qualunque sia il vizio di cui pecca, si è quello dell'appellazione nei termini stabiliti; e che perciò riguardo alle sentenze dei Tribunali di Prefettura, il § 3, tit. 23, lib. 3 delle RR. CC. rimase abrogato coll'osservanza del ripetuto editto.

Seconda ragione di dubitare se l'azione in questo giudicio intentata debba riputarsi ancora proponi-

bile utilmente contro il Marinone Antonio, nasce dacchè il Mogna colle fatte deduzioni intenderebbe di provare una rinuncia per parte di quello all'eccezione di tardività della dimanda in discorso, ed una ricognizione del diritto di lui, giusta il disposto degli articoli 2359 e 2382 del Cod. civ.

A questo riguardo si premette che i citati articoli stanno nel titolo della *Prescrizione*, per cui si potrebbe non senza fondamento far questione se il loro disposto sia applicabile al caso presente in cui non di *prescrizione* si tratta, bensì di *termine*, essendo noto come per molti rispetti i termini delle prescrizioni differenziano (Concl. di quest'ufficio 25 agosto 1837; Devalle c° Muratore). Ma suppostane l'applicabilità in *genere*, si osserva quanto alla pretesa rinuncia, risultare dalle deduzioni fatte dal Mogna in comparsa 8 aprile 1847, che le parole e trattative da cui vuole egli derivare la rinuncia e ricognizione suddetta, ebbero luogo in aprile 1845, e prima del 14, e che il Marinone Antonio avrebbe detto, *essere sua intenzione di definire all'amichevole la lite che aveva per il morto cavallo*, cioè la lite instituita e vertente contro il Marinone Carlo; e constare che la sentenza la quale circoscrisse come nullo e non avvenuto tale giudizio, fu profferta assai dopo, cioè il 19 susseguito agosto. Ora non può concepirsi la rinuncia ad un diritto non per anco acquistato; il citato articolo 2359 Codice civile, sul fine dice: — *Eccettochè vi sia stata una rinuncia espressa o tacita di chi aveva diritto di opporla* (cioè la prescrizione); siccome in aprile 1845 la citazione in tempo utile promossa contro il Carlo Marinone ed il susseguito giudicio non erano ancora stati dichiarati nulli, e così inetti ad impedire la perenzione del termine accordato dall'art. 1655 Cod. civ.; dunque non può assolutamente riputarsi seguita a quell'epoca una rinuncia a un diritto non ancora acquistato, vale a dire, ad opporre l'eccezione di irricevibilità a quell'azione che non fu validamente proposta nel termine fissato, non essendo in allora ciò per anco deciso.

Quanto alla *ricognizione*, giova in primo luogo richiamare quanto dapprincipio si osservò, doversi l'azione redibitoria entro il termine prescritto *proporre in giudizio*; inefficaci ritenersi le stragiudiciali proposizioni; locchè pare tragga per conseguenza, che le trattative private e fuor di giudizio non possono essere valevoli ad interporre la decorrenza del termine stesso, ed impedire, altro non fatto, lo spirare del medesimo.

Si riflette inoltre che a seconda del citato articolo 2382 Cod. civ. per interporre la prescrizione è necessario che il debitore *riconosca il diritto* dell'avversario; che le deduzioni fatte nella comparsa 8 aprile 1847 non tenderebbero in sostanza a provare altro, se non che il Marinone offerto avrebbe al Mogna la

vendita di altri due cavalli, e di fargli un ribasso sul prezzo loro onde compensarlo per la perdita del morto cavallo, e definire la lite all'amichevole; con simili proposte il Marinone riconosceva bensì le molestie del Mogna, e manifestava il desiderio di por termine alla lite tuttora vertente contro il Marinone Carlo, ma non sembra riconoscesse propriamente il diritto e le ragioni che al Mogna poteano competere, stabiliti gli estremi della promossa azione redibitoria: cercava il Marinone coll'utile del nuovo contratto liberarsi definitivamente, mediante qualche ribasso sul prezzo da fissarsi, dalle molestie del suo avversante. Si trattava una transazione di quella lite; ora un progetto, un preliminare di una transazione non ha l'effetto d'una ricognizione del debito; e diffatti questa porta con sè l'obbligo della soddisfazione totale, nella transazione invece si dà alcun che, ma non mai tutto.

Per la qual cosa il sentimento dell'Ufficio si è che l'azione redibitoria dipendente dal contratto primo agosto 1843 sia stata dal Mogna contro l'Antonio Marinone tardivamente proposta; che alla perenzione del termine fissato dall'art. 1655 del Cod. civ. non vi possono ostare nè la lettera 6 settembre 1843, nè le giudiziali instanze mosse contro il Marinone Carlo con citatorie 9 stesso mese ed anno; nè la rinuncia, e ricognizione pretese fatte dallo stesso Marinone Antonio.

BALEGNO S.

DECISIONE

Il Magistrato d'Appello, ecc.

Adottando li motivi che precedono la sentenza, del di cui appello si tratta, non che quelli svolti dall'ufficio del sig. Avvocato Generale;

Ha dichiarato e dichiara, reietta le deduzioni del Mogna, doversi eseguire, ecc.....

Torino, 7 ottobre 1848.

DELEUSE C. — RABINO *Rel.*

Diritti litigiosi — Cessione — Causidico

Cod. civ. art. 1604, 1706.

ZUCCARO CONTRO QUARTERO.

Perchè sia proibito ai giudici, avvocati e causidici l'acquisto di liti, diritti ed azioni litigiose, è egli neccessario che esista lite vertente? (1)

---

(1) Il Magistrato non poteva decidere veramente tal questione, perchè nel caso eravi lite vertente, siccome si evince dalle conclusioni del Pubblico Ministero, la questione però fu proposta. Ecco

La proibizione e la conseguente nullità han luogo qualunque sia l'importanza del diritto litigioso cesso (1).

25 aprile 1831; Secondo Zuccaro vende alcuni stabili ai fratelli Berutti con patto di riscatto per anni sei; — 23 settembre 1833: cede al medico Gloria le ragioni di riscatto, e gli vende ad un tempo una vigna, ma si riserva altro egual termine pel riscatto integrale; — 20 aprile 1837: il Gloria consente una proroga di questo termine, — quindi Zuccaro e Gloria ottengono una sentenza dal Tribunale d'Asti che dichiara farsi luogo al riscatto a pro del medico Gloria e contro i fratelli Berutti, mediante rimborso del prezzo di vendita, spese, ecc. — Instando i fratelli Berutti per l'esecuzione, lo Zuccaro staccandosi dagli eredi del Gloria defunto, insta di poter esso solo operare il riscatto in faccia a tutti. Egli era comparso col ministero d'un causidico, cui presto sostituiva il causidico Quartero, che legittimava il giudizio, faceva istanze ed eccezioni per lui. Intanto i Berutti faceano la retrocessione agli eredi Gloria e lo Zuccaro con istromento 14 ottobre 1839 cedeva tutte le ragioni di riscatto a lui competenti al Quartero stesso pel prezzo di L. 5000: — poi chiedeva la nullità di

tale atto, perchè si trattasse di diritti litigiosi cessi a chi patrocinava la di lui causa. Opponeva Quartero che i diritti cessi non erano più litigiosi, — instava Zuccaro non aver lui abbandonata la causa, e protestava dei danni, perchè Quartero l'avesse trasandata. — Costui asseriva averlo prima diffidato di non voler più prestargli il suo patrocinio — si facevano *hic inde* produzioni, si davano interpellanze — il Tribunale di Asti annullava la cessione, e condannava il Quartero ai danni, interessi e spese. Questi ricorreva in appello.

Conclusioni del Pubblico Ministero.

Il punto di questione, su cui l'Ufficio deve emettere il suo avviso, consiste nel vedere se la cessione contenuta nell'istromento 14 ottobre 1839 debba dirsi dal disposto dell'art. 1604 colpita di nullità.

E nel vero il Quartero eserciva al tempo delle fattegli cessioni, come pure esercisce al presente, la professione di causidico presso il Tribunale di Prefettura di Asti, non poteva adunque, a mente del citato articolo, rendersi cessionario di veruna lite, diritto ed azione litigiosa, che fosse di competenza di detto Tribunale. Basta esaminare per poco la natura della disposizione nel citato articolo consegnata, non che l'indole del diritto di riscatto dallo Zuccaro al Quartero ceduto per andar convinti, non poter il medesimo altrimenti caratterizzare se non che litigioso nel senso di tale articolo.

Perchè un diritto abbia a qualificarsi litigioso, a mente dell'art. 1604, non è necessario che il medesimo sia dedotto in giudizio, ma basta che il possa essere.

Il Pothier definì crediti litigiosi quelli, i quali *sont contestés ou peuvent l'être en total, ou en partie* (1).

sulla stessa la giurisprudenza. Le leggi romane che sogliono citarsi a tal proposito, 1 ff. De extraord. cognit. — 55 ff de pactis — 6 ff. mand. — il titolo del codice *ne potent. lic.* — 15 cod. de proc. — 5 cod. de post., non hanno relazione che al patto di quota lite, ben diverso dalla cessione di un diritto litigioso. Queste cessioni sono in genere invise alla legge. Ma l'art. 1604 deve stringersi nei termini dell'art. 1706? Sono essi correlativi o sono due disposizioni distinte?

La quasi unanimità degli autori decide che non è necessario perchè si tratti di diritto litigioso che la lite sia vertente all'epoca della cessione, ma che basta che possa vertire, che si tema, che ad esperire il diritto sia naturale una lite, che sia cessa insomma una cosa litigiosa, avuto riguardo alla litigiosità, sebbene non sia litigata attualmente. Vedi le discussioni dell'articolo 1597 cod. franc. in Locré, t. VII, ediz. Brux.; Duvergier, *Vente*, n. 195 e seg.; Carré, *Lois de la comp.* t. I; Rennes, 14 dicembre 1816; Cass. 8 frim. an. 12; Delvincourt, t. III; Duranton, t. IX; Villargues, t. XV; e finalmente Troplong, *Vente*, n. 200. Havvi non ostante qualche autorità contraria. Il tribuno Faure diceva al tribunato: « Pour qu'il ne puisse y avoir de doute sur ce que la loi entend pour droit litigieux, le projet, art. 1700, déclare que la chose est censée litigieuse dès qu'il y a procès et contestation sur le fond du droit »; la stessa Corte di Rennes (altri dicono di Rouen) avea già deciso il 27 luglio 1808, che l'art. 1597 (nostro 1604) « ne doit pas être appliqué aux droits qui ne sont que sujets à litige, et non encore litigieux »; così pure in sostanza decise la Corte di Bruxelles il 30 gennaio stesso anno. — Vedi nota 3 che segue.

(1) Il Senato di Genova decideva che la circostanza che un credito si acquistasse per cessione e per tenue prezzo, non influisce per dirlo litigioso, e soggetto così al rimborso in favore del debitore, anno 1829, pag. 468 in Gerv.

(1) Questa espressione *pouvant l'être*, e la eguale di che si serve più sotto l'uffizio *potesse somministrare materia a litigio*, son da prendersi in senso ragionevole, in senso che sia piuttosto cessa una lite o esistente, o immancabile, che altro; altrimenti si cadrebbe nell'assurdo di creare un'incapacità di acquistare di nuovo genere. Per cadere sotto la disposizione dell'art. 1604 fa d'uopo che la cosa cessa abbia intrinsecamente il carattere della litigiosità, che ciò sia stato previsto in contratto. Una ragione effimera, una contestazione capricciosa, o di mala fede, potrebbero non attribuire questo carattere al diritto cesso, potrebbe esservi anche lite vertente senza che la cosa potesse dirsi litigiosa. Ciò sta nella lettera e nello spirito della legge; e se ciò non fosse, qualunque cessione sarebbe soggetta ad essere annullata a piacimento di qualunque venditore o terzo cui piacesse fare una contestazione. Delvincourt dice: « Que le droit ne peut être réputé litigieux que lorsque la contestation commence immédiatement après la cession, et qu'il est évident que la vente a eu lieu en vue de la contestation future ». — Carré dice: « Que la disposition de l'article est susceptible d'une application plus rigoureuse ». Dareau, *Rep.* mot *Droits litigieux*, dice: « Que s'il paraît que les objets de la cession ne fussent ni clairs, ni liquides, et que ces objets portassent plutôt sur des quantités et des prétentions

(397)

Può nascere, egli è vero, sotto il regime della novella legislazione, un qualche dubbio in proposito, dicendo l'art. 1706, che « la cosa si ritiene per liti« giosa quando vi sia lite, e contestazione sul me« rito di essa ».

Che quella definizione della cosa litigiosa, siccome si evince dalla giacitura dell'articolo in altro capo del Codice, e subito dopo la disposizione surrogata all'antica legge per *diversas, et ab Anastasio* ha tratto alla cessione fattane a tutt'altro, che alle persone indicate nell'art. 1604, le quali per ragione dell'ufficio che esercitano, sono per legge speciale allontanate e con assai maggior rigore da simili contratti.

Se con l'art. 1705 intendimento del legislatore fu d'impedire che per la riproduzione di nuovi avversari si protraggano maggiormente le liti già incominciate, e presso anzi a finirsi, coll'art. 1604 volle invece allontanare dalli funzionarii pubblici da essa specificati ogni sospetto di abuso della loro autorità.

Antiche ordinanze di Francia, di cui la surriferita legislativa disposizione venne nel vigente Codice di quella nazione trascritta, non solo dichiaravano nulle tutte le cessioni di diritti litigiosi accettate sì direttamente che indirettamente dall'avvocato e patrocinatori, ma privavano ancora sì li cedenti, che li cessionarii delli diritti ed azioni formanti l'oggetto della cessione.

Nè diversamente trovavasi presso noi stabilito nelle RR. CC. al lib. 2, tit. 11, 3, 2, ove, parlandosi degli avvocati e patrocinatori, si legge: « Sarà altresì proi« bito a' medesimi sotto l'istessa pena, di ricevere « qualunque cessione di ragione sotto qualsivoglia « pretesto, o colore, salvo ne' casi, ne' quali l'ab« biano permesso i giudici ».

Ma egli è appena necessario di interpretare la presunta volontà del legislatore per porre in piena luce, che il medesimo volle attribuire alle espressioni contenute nel più volte citato art. 1604 del Codice civile un senso più ampio di quello spiegato nell'art. 1706, appalesandosi una tale intenzione dalle parole stesse, in cui trovasi concepito il suddetto articolo 1604.

---

non avérées que sur des titres incontestables », dovrebbe dirsi essere stati computati come diritti litigiosi. Troplong infine dice: « Que l'achat d'une créance claire, liquide et certaine, ne peut pas être considéré comme achat de droits litigieux dans le sens de l'article lors que pour en procurer le payement il devient nécessaire de recourir à des moyens de contrainte et de saisie... dont il n'y a que le recouvrement qui éprouve des difficultés, soit par l'impossibilité dans laquelle se trouve le débiteur de payer, soit par une résistence inique et de mauvaise foi ». Noi, segnalando il carattere che deve avere la cosa cessa, conchiuderemo con Duvergier, che molto è lasciato, secondo la diversità dei casi, alla prudenza dei giudici.

(398)

Difatti se le parole *diritti* ed *azioni litigiose* avessero lo stesso senso che loro venne attribuito nell'art. 1706, sarebbero inutili significando esse la stessa cosa che il vocabolo *liti*, che le precede, e quindi nella legge vi sarebbe un pleonasmo, il quale non si deve giammai supporre.

Egli è dunque più legale il credere, che per *diritti litigiosi* il legislatore abbia qui voluto intendere quelli che possono essere soggetti a contestazione, e che abbia impiegate queste tre espressioni *liti*, *diritti*, ed *azioni litigiose*, perché la proibizione in generale comprende tutto ciò che può essere oggetto di litigio.

Oltre a ciò la legge non ha detto i *diritti che sono pendenti avanti il Tribunale*, ma bensì *che sono di competenza del Tribunale;* egli è dunque non solo la litispendenza, ma la competenza che è la misura della capacità ed incapacità.

La giurisprudenza conferma la spiegata larga interpretazione.

Fra molti altri giudicati la Corte d'Appello di Besançon, con sua sentenza del 12 maggio 1808, decise che l'art. 1597 del Codice francese perfettamente corrispondente al 1° alinea dell'art. 1604 del patrio Codice, non richiedeva che vi esistesse contestazione giudiziale al tempo della cessione, ma dichiarava bastare per rendere proibita la cessione, che cioè quanto ne formava l'oggetto potesse somministrare materia a litigio.

Se non che, ove pur si volesse al diritto di riscatto ceduto al causidico Quartero, applicare il disposto dell'art. 1706; non per questo cesserebbe quello di essere litigioso nel senso di tale articolo al tempo della controversa cessione.

E per verità la cessione del diritto di riscatto in discorso ebbe luogo a favore del causidico Quartero coll'istromento 14 ottobre 1839, rogato Parigi.

A tal epoca verteva litigio tra li fratelli Berutti e gli eredi Gloria, ed il cedente Zuccaro (poichè non risulta che fosse il medesimo terminato nè per sentenza, nè per transazione), non solo sul modo di esercitare il riscatto, ma eziandio sul diritto di addivenirvi.

Una tale vertenza sarebbe adunque più che sufficiente per far dichiarare litigiosa la ragione di riscatto in discorso, e renderne nulla la cessione come fatta a persona proibita di addivenirvi dal disposto del 1° linea dell'art. 1604 del Codice civile.

Di più il causidico Quartero prestava al cedente il proprio patrocinio nella causa vertente nel cedutogli diritto, la quale non trovavasi, come dianzi si osservò, definita al momento in cui esso se ne rese cessionario; il che chiaramente si scorge dalle comparse 17 agosto e 9 novembre 1838, sottoscritte Quartero causidico collegiato.

Posto dunque per mera ipotesi, che non fosse applicabile alla questione il disposto dell'alinea 1° dell'art. 1604 del Codice civile, non potrebbe tuttavia il causidico Quartero non incorrere nella proibizione sancita nell'ultimo alinea di detto articolo;

Quindi è che l'Ufficio conchiude potersi da questo Supremo Magistrato confermare la sentenza cadente in appello, mandarsi la medesima eseguire.

Torino, il 25 luglio 1846.

Barbaroux S. A. G.

DECISIONE

Il Magistrato d'Appello, ecc.

Considerando inoltre che lo stato della questione non cambierebbe punto per le deduzioni di capitoli fattesi dal Quartero in questo giudizio di appello, poichè la legge nel vietare ai causidici ogni contratto sulle cose comprese nelle cause, in cui prestano il loro patrocinio, non distingue tra la maggiore o minore ingerenza, che essi abbiano potuto prendere nelle cause medesime;

Che d'altronde la nullità del contratto è indipendente dal carattere intrinseco di esso, e così dal maggiore o minore lucro che derivar possa dalla sua effettuanza, onde inammissibili si presentano parimenti li capitoli relativi al valore degli stabili, su cui si aggirava la questione del diritto di riscatto, ed ai miglioramenti attorno ai medesimi eseguiti;

Che finalmente l'ufficio dei Magistrati consistendo nella rigorosa applicazione della legge, non può estendersi all'indagine del vantaggio derivante a favore di chi l'invoca, riflesso questo che palesa l'irricevibilità della conclusione subordinata del Quartero per l'eseguimento dell'emanato progetto;

Per tali motivi

Reiette le deduzioni in questo giudizio fatte, ha dichiarato e dichiara essersi ben giudicato

. . . .

Torino, li 9 ottobre 1848.

DELEUSE C. — Rochis *Rel.*

Capellania — Fondazione — Possessione

PRETE BOSETTI CONTRO PRETE VOLA.

La fondazione di una capellania per atto tra vivi è irrevocabile — specialmente se intervenne la canonica erezione del beneficio.

La nomina di un chierico a questo beneficio gli dà qualità di persona legittima interessata a promuovere le ragioni del medesimo, ed un diritto che può tradursi in azione reale di possesso.

La fondazione seguita per atto pubblico contiene, in virtù di legge, la clausola del costituto possessorio, che attribuisce, a chi fu in essa fondazione contemplato, il diritto di valersi dell'interdetto retinendae e reintegrandae possessionis.

Quindi basta al beneficiato rivolgersi contro chi detiene i beni, ne contrasta, turba, ed impedisce il possesso; ei non ha interesse, nè perciò obbligo, di mettere altri in causa.

L'11 luglio 1837 la vedova Benistro fondava per atto pubblico un beneficio semplice a favore della chiesa d'Isola; assegnava in dote una cascina coi beni annessi sulle fini di Cessano, determinava i pesi ed obblighi a carico del provvisto *pro tempore* del beneficio, nominava a primo beneficiato un prete Bosetti, stabiliva l'ordine dei chiamati al diritto di nomina, si riservava l'usufrutto dei beni sua vita durante.

Il Bosetti ricorreva al vescovo per la canonica erezione, il quale vi addiveniva con sentenza 20 novembre 1838, previi i soliti incombenti.

Nel 1845 la istitutrice cedeva i beni ad un prete Vola; rivocava la instituzione, lo istituiva erede; egli prendea possesso dei beni e li affittava.

Stava la Benistro istituendo un giudizio contro Bosetti ed il Vescovo per far dichiarar nulla la prima erezione, quando decedette sul principio del 1846; allora il Pr. Bosetti passava esso pure un atto di affittamento allo stesso colono, ed evocava in giudizio il Pr. Vola chiedendo il libero e quieto possesso.

Il convenuto sostenne — quella disposizione doversi considerare come atto di ultima volontà, quindi revocabile e revocata — anche qual donazione tra vivi esser nulla perchè non accettata — non valere come accettazione la erezione canonica perchè nulla, promossa dal solo Bosetti senza mandato, senza che fosse sentita la Benistro — contenere l'atto del 1837 un fedecommesso, una sostituzione, un caso previsto dall'art. 885 del Cod. civ., quindi esser nullo — essere lo stesso stato effetto di suggestione, dimostrarlo il giudizio istituito dalla defunta, dedurre capitoli a provar tal vizio — doversi metter altri in causa. Chiedeva l'assolutoria almeno dall'osservanza del giudizio.

L'attore insistette — valido ed irrevocabile essere l'atto, nulla quindi la seconda cessione — l'erezione canonica esser più che accettazione ove questa si potesse dir necessaria — essere stata validamente promossa da chi aveva diritto di far gli interessi del beneficio, nè ostare il non intervento della Benistro personalmente — inutile la lite che non potrebbe neppur dirsi da lei promossa — inutile l'evocare altri nella presente causa mentre trattavasi solo di vedere chi dei due contendenti avesse miglior diritto — i

carichi e pesi annessi alla fondazione toglierle qualunque sospetto di donazione, di fedecommesso o di altro — essere inutili ed inconcludenti le prove articolate — dedurne esso delle più efficaci a mostrare che nulla suggestione era sospettabile, ma esserlo piuttosto negli seguenti atti — chiedeva mantenersi e reintegrarsi in possesso il beneficio, rappresentarsi i frutti, ecc.

Conclusioni

I punti di questione, che il Pubblico Ministero crede di dover prendere a distinta disamina nell'attuale vertenza, sono:

1° Se sia valido ed irrevocabile l'atto 11 luglio 1837 rogato Volpini, con cui si dice fondato il beneficio semplice, del quale si tratta.

2° Se il prete Bosetti abbia qualità e veste legittima per proporre contro il prete Vola le domande specificate nelle sue conclusioni.

3° Se questo giudizio possa considerarsi integro nonostante l'opposto difetto del contraddittorio degli eredi della fondatrice vedova Benistro, e di tutti coloro che furono evocati nella causa mossa da quest'ultima contro li fratelli Bosetti e monsignor vescovo d'Asti.

Quanto alla prima questione occorre ricercare pria di tutto quale sia la vera natura del precitato atto 11 luglio 1837, per quindi dedurne quelle conseguenze che saranno del caso.

In materia beneficiaria stando a quanto insegnano gli interpreti di diritto canonico; *per fondazione di beneficii* s'intende quella disposizione di ultima volontà, ovvero quell'atto tra vivi, per cui una o più persone ordinano che i loro beni o parte di questi siano dati alla Chiesa, con condizione però che i medesimi per autorità del superiore ecclesiastico restino aggregati ad un certo officio ecclesiastico, quale si debba nella Chiesa conservare; *in re de qua agimus fundationis nomine in strictiore significatione accepta intelligimus ultimae voluntatis dispositionem vel actum inter vivos, quo certa, vel certae personae bona sua, suorumve bonorum partem in Ecclesiam eo consilio, eaque lege conferunt, ut bona ista Episcopi auctoritate certo ecclesiastico officio adiungantur, perpetuo in Ecclesia mansuro, et clericis concedendo* (Marenco, *De Beneficiis.* Sect. *De Beneficiorum fundatione*, num. 58).

Questa definizione conviene anche alla fondazione dei beneficii improprii, come capellanie laicali, ecclesiastiche e simili, in quanto che in esse pure si richiede essenzialmente l'assegnamento di una porzione di beni da rimanere in perpetuo aggregati ad un certo e determinato officio sacro o religioso dallo stesso fondatore stabilito; non differendo in sostanza le capellanie dai beneficii ecclesiastici semplici salvo in ciò, che le capellanie, oltre di potersi conferire

anche ai laici, non esigono per la loro natura, come i veri beneficii ecclesiastici, l'autorità del superiore ecclesiastico, nè per la canonica erezione di esse, nè per la loro erezione, siccome quelle che propriamente non si annoverano *inter iura Ecclesiae*, e vengono costituite ed erette in virtù del solo atto di fondazione, sebbene non ripugni alla loro indole che il fondatore *in limine fundationis* abbia voluto (secondochè insegna il Berardi, appendice, *De beneficiis impropriis): ut Episcopi auctoritas seu in electione, seu in collatione prout capellania vacet, intercedat*, ovvero *ut bona multa ad capellaniam ipsam spectantia conferantur in fidem, religionem, ac sollicitudinem praelati ecclesiastici.*

Ciò premesso, venendo al caso pratico ben tosto si scorge, che nella disposizione fatta dalla vedova Benistro coll'atto pubblico 11 luglio 1837, nulla manca per dirla una vera fondazione di beneficio.

Per verità la vedova Benistro dopo di aver in quest'atto dichiarato formalmente la precisa sua volontà di fondare come fondò un beneficio semplice, vi assegnò in dote gli ivi designati beni di sua spettanza, ne determinò ad un tempo l'ecclesiastico officio, al quale doveva rimanere in perpetuo aggregata la suddetta dote, consistente tale officio [nell'ivi determinato numero di messe e nelle altre pie funzioni da essa fondatrice imposte: di più stabilì l'altare ed il titolo sotto cui veniva instituito il beneficio semplice per essa fondato. Prescrisse la pronta annotazione dei pesi ed obblighi da lei ingiunti al provvisto, tosto avuta l'erezione vescovile, affinchè il parroco *pro tempore* potesse curarne l'eseguimento:

Nè altre maggiori formalità sarebbero state necessarie per rendere quell'atto perfetto, poichè è principio di diritto canonico costantemente osservato in pratica, che per sola volontà dei fondatori i beneficii si fondano. — *Sola voluntas fundatoris parit fundationem.* — Berardi, *De beneficiis*, cap. *de fundatione et erectione beneficiorum*, num. 3.

Riconosciuto il succitato atto per una fondazione di beneficio, resta a vedere se e da quando questa sia divenuta irrevocabile.

A tale proposito giova ritenere la dottrina del citato professore Marenco: quest'autore, premessa la distinzione tra la fondazione fattasi per atto tra vivi (come nel caso presente) e quella che ebbe luogo per atto di ultima volontà, dice che questa si rende irrevocabile colla morte del fondatore; all'incontro l'altra si rende irrevocabile dopo la seguitane accettazione (num. 59, cit. loc. — *Si fundatio fiat ultimae voluntatis actu, morte fundatoris redditur irrevocabilis: si actu inter vivos, irrevocabilis evadet tunc cum fuerit accepta*). Spiegando poi nel successivo numero a chi s'aspetti interporre il consenso per simile accettazione, non tralascia di far presente che dai nostri Supremi Magistrati con analo-

ghe sentenze si stabilì in massima, che il consenso del notaio rogante l'atto di fondazione sia sufficiente per l'accettazione della donazione fattasi a favore di chi è assente (*Ast usu fori ubique recepto et penes nos rerum a Supremi Magistrati iudicatarum auctoritate firmato invaluit, ut notarii consensus donationem pro absente acceptantis ad eam rite inducendum sufficiat*).

Di più il Berardi — *De beneficiis*, cap. 3, *de ingenita beneficiorum perpetuitate;* — considerando, che il fondatore di un beneficio relativamente alla chiesa a cui fa donazione dei beni assegnati in dote al beneficio, non si può considerare come una semplice donante, vale a dire che la sua donazione non si può dire totalmente gratuita, ma sibbene fatta *ex causa*, importante cioè un vero obbligo nel donatario, nella chiesa di adempiere in perpetuo un certo officio ecclesiastico; pone per principio costante che come tale più non si possa per qualsiasi causa revocare. — *Etenim fundator beneficii non simpliciter, sed ex causa ecclesiae donat minimum ut certum officium perpetuo in ecclesia et a viris ecclesiasticis geratur: at in donationibus quae ex causa fiunt, et quae ex parte donatarii certam futuram implendam conditionem inducunt, non idem est effectus qui in donationibus simplicibus deprehenditur: si quidem istae facilius atque ex sola donantis voluntate dignis de causis retractantur, contra quam in illis contingat.* — *Argumento leg. cum similibus ff. de condict. causa data causa non sancta. Eam ob rem donationem ex causa factam ne ex ingrati quidem animi vitio rescindi a donatore posse, rescripserunt imperatores in leg.* 24, *Cod. de iure dotium.*

Applicando questi principii di diritto canonico a quanto contiensi nell'atto 11 luglio 1837, non si potrebbe porre in dubbio, che la disposizione della vedova Benistro sia stata una vera e perfetta fondazione di beneficio, la quale più non siasi potuto rivocare.

Fra i giudicati, che si potrebbero addurre a conferma di questa verità, basterà accennare la sentenza 20 giugno 1786 in causa Garzino, padre e figli, contro monsignor Lovera, vescovo di Saluzzo, ref. Canone, colla quale questo Magistrato, *non avuto riguardo all'istromento di revoca* 13 *febb.* 1739, *pronunciò doversi eseguire, come mandò eseguire l'altro precedente del* 23 *dicembre* 1738 *di fondazione della capellania laicale, di cui si trattava, e conseguentemente doversi mantenere, e bisognando reintegrare, come mantenne e mandò reintegrare la suddetta capellania nel possesso ossia quasi dell'annuo reddito di cui negli atti.*

Coll'ivi citato istromento 13 febbraio 1739 il fondatore Giuseppe Garzino dopo di aver enunciato la erezione della capellania laicale da lui fatta col suindicato precedente atto 23 dicembre 1738; e dopo di avere dichiarato, essersi determinato di ridurre tale capellania in beneficio ecclesiastico semplice a

maggior gloria e culto di Dio, rivocò l'erezione di detta capellania, ed annullò altresì il predesignato istromento 23 dicembre 1738, instituendo ed erigendo invece coll'assenso ed autorizzazione del Vicario Generale Capitolare un semplice beneficio ecclesiastico con avere assegnato per dote al capellano eligendo *pro tempore* il reddito dello stesso capitale di lire sei mila, che aveva già assegnato alla mentovata capellania (Prat. Leg. vol. VI, ediz. 2, pagina 288, § 13).

Ora, se nel caso in detta sentenza contemplato, in cui non si trattava già propriamente di distrurre la precedente pia istituzione, ma piuttosto di ridurla da capellania a beneficio ecclesiastico semplice, onde renderla più salda e meglio assicurarne la perpetua osservanza, si mandò ciò nondimeno eseguire esattamente e letteralmente il primo istromento di fondazione della capellania, nissun riguardo avuto alla successiva riduzione in beneficio ecclesiastico, con quanta maggior ragione non dovrà sussistere in tutta la sua pienezza la fondazione, di cui si tratta, e ravvisarsi affatto inattendibile l'atto di revoca seguito parecchi anni dopo, giacchè con questo si pretenderebbe non già solo di modificare, o diversificare la qualità della pia fondazione, ma di annullarla e distruggerla intieramente come se mai non fosse avvenuta.

Ma l'irrevocabilità dell'atto di fondazione cadente in controversia, sarebbe inoltre per ogni caso di bisogno confermata abbondantemente da che intervenne solenne accettazione per parte del vescovo di quella diocesi, risultante nel modo il più certo e positivo dagli atti della canonica erezione del beneficio, seguita con cognizione di causa nelle più ampie forme ed in contraddittorio anche del curatore stato specialmente deputato ad ogni incerto pretendente in seguito delle opportune pubblicazioni e citazione di chiunque intendesse opporsi all'erezione di detto beneficio e sua dotazione, e proclamata infine da formale sentenza di quel superiore ecclesiastico 20 novembre 1838 colla contemporanea approvazione ed espressa applicazione delle condizioni, pesi ed instituzione di cui nell'atto di fondazione.

Nè vale a dire che la succennata canonica erezione e conseguente accettazione dal canto dell'ordinario della fondazione, di cui è caso, sia stata promossa dal solo D. Bosetti, come si allega dal prete Vola, imperciocchè, a parte il riflesso che il prete Bosetti, qual provvisto del beneficio a termini delle tavole di fondazione, avrebbe avuto diretto ed immediato interesse, e così quella qualità sufficiente per promuovere quella canonica erezione, ed indipendentemente anche dalla considerazione, che dai termini della citata sentenza vescovile e dai pre-

cedenti atti la fondatrice vedova Benistro vi apparirebbe legittimamente rappresentata, non v'ha poi legge la quale prescriva che la canonica erezione di un beneficio e molto meno l'accettazione di esso, non possa seguire senza che sia simultaneamente promossa dalla persona del fondatore, nè mai possa aver luogo sull'instanza di altro interessato, od anche *ex ufficio* per parte dell'autorità ecclesiastica.

Anzi lungi dall'essere prescritta una forma particolare per l'accettazione od approvazione dell'ordinario nei beneficii, tale accettazione od approvazione si considera seguita qualunque sia il modo in cui sia o possa presumersi avvenuta. — *Nihil refert*, (insegna il Berardi, Dissert. 3, cap. 1, *De Benefic. eccles.*) *an tacita, an expressa, an in actu, an ante actum, aut demum post actum erectionis ecclesiastica auctoritas intercedat..... Neque enim novum est ubi praesertim ecclesiae versatur utilitas expresso tacitum comparari.*

Concludasi dunque, che dovendosi riputare per ogni riguardo sussistente ed irrevocabile l'atto di fondazione precitato, ed essendosi in conseguenza la proprietà degli stabili ivi assegnati in dote trasferita irretrattabilmente nel fondato beneficio, nullamente la vedova Benistro otto anni circa dopo tale fondazione e successiva canonica erezione ne avrebbe disposto a favore del prete Vola, non meno inattendibile essendo il posteriore atto di revoca 1° agosto 1845.

(Qui passa l'Uffizio a dimostrare in fatto che non hassi indizio per dire che la prima instituzione della capellania fosse effetto di raggiri usati sulla volontà della institutrice, e che la stessa non contenesse propriamente la sua volontà: nota come piuttosto, ove sospetto potesse nascere, nascerebbe a carico del Vola quanto agli atti posteriori; aggiunge come sotto la precedente legislazione l'atto autentico facesse fede del suo contenuto, e di quello che il notaro attestava essere seguito in sua presenza, e come non si ammettesse in giudizio civile alcuna prova contraria, e cita in proposito una decisione del Senato di Piemonte riportata in Duboin, t. III, pag. 114.

Se dunque dalle risultanze tutte dell'atto 11 luglio 1837 apertamente si evince, essere stata precisa volontà della vedova Benistro di liberamente, e per esonerarsi di alcuni obblighi di coscienza, disporre dei beni ivi designati, fondando siccome fondò un beneficio semplice, se tutte le formalità dalla legge prescritte per la validità e sussistenza di un tal atto furono esattamente adempiute, con nissun fondamento pretenderebbe il convenuto d'intaccare di nullità quest'atto sulla semplice supposizione e vago pretesto che libera non sia stata la volontà della fondatrice: e poichè a fronte degli esposti principii sarebbe inadmissibile ogni deduzione che tendesse a provare il contrario dei narrati risultamenti dell'instromento, a

più forte motivo debbono rigettarsi i capitoli dedotti dal prete Vola come quelli che oltre d'incontrare l'ostacolo delle incontrovertibili risultanze delle tavole di fondazione, da cui sarebbero contraddetti ed affatto eliminati, si palesano in parte insignificanti ed inconcludenti riguardo all'oggetto cadente in questione, in parte favorevoli piuttosto all'intento dell'attore Bosetti che non a quello del deducente, in parte contraddicenti sia tra di essi che colle deliberazioni dello stesso convenuto, e colle dichiarazioni fatte dalla medesima vedova Benistro tanto nei varii atti pubblici in causa prodotti che nei di lei supplicati precedenti alle citatorie del 30 dicembre 1845.

Ciò tutto stante, cadono pur da per se stesse le eccezioni di donazione palliata o di fedecommesso supposto instituito sotto colore di beneficio, state dal prete Vola vagamente opposte, al cui riguardo d'altronde sarebbe inutile di trattenersi a discutere, mentre oltre che gli atti non porgono alcun indizio nè elemento qualunque di tale pretesa donazione o fedecommesso palliato, siffatte eccezioni apparirebbero piuttosto escluse dal confronto del poco ragguardevole valore dei beni assegnati in dote al beneficio, di cui si tratta, coi pesi ed obblighi al medesimo imposti, consistenti non solo nella perpetua celebrazione di parecchie messe, sì basse che cantate, e di più anniversarii fissi e periodici, ma anche nell'onere perpetuo di insegnare la dottrina cristiana in tutte le feste, pesi questi che tanto per la loro entità che per la loro natura basterebbero a far svanire ogni idea di simulazione, donazione o fedecommesso palliato.

In ordine al secondo punto di questione, cioè se il prete Bosetti abbia veste legittima per proporre l'intentata azione di manutenzione e reintegrazione in possesso de' beni assegnati in dote al beneficio, si potrebbe a prima giunta dubitare, se la semplice nomina fattasi dalla fondatrice in favore del D. Bosetti all'investitura ed instituzione ecclesiastica nel beneficio possa stabilire un possesso nei beni assegnativi in dote, e così dargli un diritto all'esperimento dell'azione possessoria. Insegnando il *Fabro* nella defin. 5, lib. 1, tit. 2, che in materia beneficiaria per poter invocare utilmente il possesso, si esiga un possesso almeno apparente e colorito, il quale derivi dall'instituzione fattasi dal Superiore ecclesiastico, così argomentando dal disposto del Concilio di Trento, sess. 7, cap. 3.

Ma per quanto siffatta considerazione possa in certa qual guisa presentare delle difficoltà, ad ogni modo considerata la cosa nella sua essenza, non si può negare che l'atto di nomina se non costituisce alcun materiale possesso, tuttavia viene a stabilire l'origine e l'esistenza di un diritto, mercè cui il nominato può dappoi ottenere la canonica instituzione

del beneficio, di maniera che simile atto in ultima analisi viene eziandio a riflettere l'ente morale del beneficio ed i beni che al medesimo sono assegnati in dote e stabilisce nel nominato la qualità di persona legittima direttamente interessata a promovere le ragioni del beneficio stesso: epperciò anche dalla sola nomina ben si può riconoscere l'esistenza di un vero diritto incorporeo, suscettibile di azione reale di possesso.

Così ragionava già quest'ufficio in conclusioni 26 giugno 1829, adottate dal Magistrato con sentenza 5 dicembre 1829, ref. Vacca in causa Monier c° Pinerolo Capitolo.

In ogni caso poi non si può rivocare in dubbio che l'atto di fondazione di un beneficio seguito per un atto pubblico come quello di cui si tratta, contiene in sè in virtù della legge la clausola del costituto possessorio, la quale attribuisce a chi fu in esso contemplato il diritto di valersi dell'interdetto *retinendae et reintegrandae*, e che perciò all' appoggio dell' atto stesso di fondazione il D. Bosetti potè instituire il giudicio di manutenzione e reintegrazione in possesso, di cui si tratta. La giurisprudenza di questo Magistrato in tale materia è fissa, inveterata ed uniforme (Vegg. in ispecie i motivi delle conclusioni di quest'Ufficio 30 dicembre 1845, causa Ramello c° Capitolo di Biella adottati in sentenza 23 marzo 1847, rif. Grisi, non che le varie sentenze e decisioni sì antiche che recenti, citate nelle stesse conclusioni a conferma di quanto sopra).

Di più, siccome propriamente parlando, non sarebbe già la persona del D. Bosetti considerata in se stessa che dovrebbe a senso anche delle di lui conclusioni mantenersi e dove duopo reintegrarsi nel possesso della cascina costituente la dote del beneficio di cui è caso, ma piuttosto il beneficio stesso per di lui mezzo, ne siegue doversi a più forte ragione far luogo all'instanza da esso D. Bosetti promossa nella mentovata sua qualità, come quella che sarebbe una naturale conseguenza nascente a favore del fondato beneficio dalla narrata clausula del costituto possessorio; aggiungendosi ancora a pro del beneficio la circostanza che dopo la morte della fondatrice i beni che ne costituivano la dote, furono a nome del medesimo per mezzo del D. Bosetti, investito dalla stessa fondatrice, dati in affittanza per anni tre colla prodotta scrittura 23 febbr. 1846 a Battista Cavagnero, il quale li avrebbe perciò d'allora in poi ritenuti a nome e per conto di detto beneficio e per esso del sunnominato provvisto.

Per le quali cose sarebbe persino inutile l'addurre a più ampia conferma della qualità, con cui agisce il D. Bosetti, la circostanza che la qualità conferitagli dalla fondatrice di provvisto del beneficio, di cui si tratta, ben potrebbe dirsi ove d'uopo già

formalmente riconosciuta dall'autorità ecclesiastica nell'accennata sentenza, portante canonica erezione del medesimo beneficio coll'espressa e contemporanea approvazione ed applicazione delle annessevi condizioni, e soprattutto di quella appunto della nomina ed instituzione a primo provvisto fatta in capo del sacerdote D. Bosetti, al cui riguardo perciò la medesima sentenza, con tutte le formalità da cui venne corredata, potrebbe fors'anco render superflua una nuova instituzione, massime se si riflette ch'esso D. Bosetti sarebbesi presentato egli stesso qual primo investito a promovere l'ecclesiastica autorizzazione, e che inoltre il diritto riservato nella citata sentenza d'instituire i beneficiati sia nel modo, in cui è concepito, sia combinato col resto della medesima sentenza, non rifletterebbe propriamente che gli ulteriori chiamati, essendo alligato al futuro evento, in cui il beneficio fosse per rendersi vacante, caso questo che non potrebbe verificarsi finchè vive esso primo provvisto D. Bosetti.

Al postutto si potrebbe ancora osservare che nelle tavole di fondazione non si fa il minimo cenno nè quanto al primo provvisto D. Bosetti, nè in ordine agli ulteriori chiamati, che dovessero riportare alcuna ecclesiastica instituzione, e che in conseguenza comunque siasi sì vagamente, e per così dire di passaggio parlato di erezione vescovile, potrebbesi tuttavia dubitare, a fronte massime dei già indicati principii, se la pia fondazione, di cui si tratta, presenti tutti i veri e sostanziali caratteri del beneficio affatto proprio ed ecclesiastico, o non si possa piuttosto ravvisare qual benefizio improprio, o capellania, per cui non è necessario al nominato, ed investito dal fondatore veruna instituzione per parte del superiore ecclesiastico, tanto più che, sebbene di regola la natura del beneficio proprio ed improprio non venga determinata dalla qualità dei pesi impostivi, ciò non impedirebbe che a risolvere la suindicata questione si possa nel dubbio aver anche un tal quale riguardo a che i pesi ingiunti dalla fondatrice vedova Benistro sarebbero della natura di quelli che sogliionsi imporre alle capellanie, anzichè ai veri e propri benefizii ecclesiastici.

Se non che oziosa potrebbe considerarsi allo stato delle cose la discussione di simile questione, dappoichè fatta anche astrazione dalla medesima, il prete Bosetti si presenterebbe pei motivi dianzi accennati rivestito di sufficienti qualità e veste per proporre le instanze contenute nelle sue conclusioni.

Quanto alla terza ed ultima questione concernente l'integrità del giudizio, basta riflettere che l'intento dell'attore D. Bosetti rimpetto al convenuto prete Vola si trova legalmente fondato in sull'atto pubblico di fondazione, abbondantemente corredato dagli atti comprovanti la seguitane canonica erezione, e

che quindi non potrebbe giustamente venir astretto a far intervenire in causa altre persone a regolarizzazione del giudicio, bastandogli per l'esperimento dell' intentata azione possessoria di rivolgersi verso chi ritiene i beni spettanti al beneficio, di cui è privato, o verso chi ne contrasta, turba, od impedisce il reclamato possesso.

L'opposizione messa in campo dal convenuto prete Vola all'appoggio dell'atto di revoca 1° agosto 1845 è un' eccezione propria di esso convenuto, e in conseguenza se questi credeva utile a sè il contraddittorio dell'erede della fondatrice a più ferma ed efficace risoluzione di tale eccezione, o per altro oggetto qualunque, a lui stesso anzichè all'attore avrebbe spettato di evocarlo in causa.

Del resto chi altro, salvo il prete Vola, può allo stato delle cose ravvisarsi erede della vedova Benistro? Siffatta di lui qualità risulta dal prodottone testamento 18 giugno 1845, con cui venne appunto da lei instituito in suo erede universale, di modo che trovandosi esso prete Vola rivestito di legittima qualità per opporre qualunque eccezione che spettare potesse alla vedova Benistro, vano sarebbe il di lui eccitamento per l'evocazione dell'erede della medesima, il quale già si troverebbe in causa nella persona di esso Vola...

Tanto meno poi si potrebbe obbligare il D. Bosetti a dare l'intervento di tutti coloro che già furono citati dalla vedova Benistro con supplicati e lettere del 30 dicembre 1845, non essendo tale intervento pei già addotti motivi punto necessario al D. Bosetti per l'esperimento dell'azione in ora da lui intentata, ritenuto massime che l'oggetto di quel giudizio non sarebbe identico con quello della presente causa vertente tra altri, mentre là non si trattava (come si tratta unicamente in questa vertenza) di vedere chi tra il prete Vola ed il beneficio, e per esso il provvisto sacerdote Bosetti abbia miglior diritto al possesso dei beni componenti la dote dello stesso beneficio, e che di più detto giudicio non si potrebbe neppur dire radicato, nè vertito per essersi l'attrice resa defunta prima della comparizione dei convenuti, ed anzi prima della comparizione di legittimazione di giudicio presentata a di lei nome sei giorni dopo il di lei decesso, cioè il 26 gennaio 1846, non esistendovi neanco contestazione di lite, nè la minima deliberazione di alcuno dei convenuti.

Conseguentemente l'Ufficio opina:

I. Essere sussistente ed irrevocabile l'atto 11 luglio 1837 di fondazione del beneficio, del quale si tratta, e non ostare alle domande dell'attore sacerdote Bosetti nè l'atto di cessione 18 giugno 1845, nè l'instromento di revoca 1° agosto stesso anno dal convenuto D. Vola prodotti.

II. Avere il prete Bosetti sufficienti qualità e veste

legittima per proporre verso il sacerdote Vola le instanze, di cui si agisce, e potersi ritenere come bastantemente regolare ed integro il presente giudizio nonostante le eccezioni a tale riguardo opposte dal convenuto.

III. Doversi quindi far luogo alla manutenzione e reintegrazione in possesso del sacerdote Bosetti chiesta pel suddetto beneficio nei termini apparenti dalle sue conclusioni, reiette le opposizioni e deduzioni del prete Vola. Ed in conformità di tale sentimento conchiude potersi da questo Magistrato pronunciare.

Torino, 28 giugno 1848.

TROGLIA S. A. G.

DECISIONE

Il Magistrato d'Appello;

Adottando i motivi svolti nelle conclusioni..... e ritenuto che li capitoli pel prete Vola dedotti sono manifestamente irrilevanti allo scopo di menomare l' efficacia dell'atto di fondazione..... ha dichiarato e dichiara, reietti... doversi mantenere ed ove d'uopo reintegrare, come mantiene e manda reintegrarsi la capellania... nel possesso dei beni dei quali si tratta; tenuto il Vola verso il Bosetti, nella di lui qualità di primo investito..... alla consegna e rappresentazione dei fatti dalla data del decesso della istitutrice.....

Torino, 27 ottobre 1848.

CRAVOSIO P. C. — ARMISSOGLIO *Rel.*

Testamento — Nullità
Error comune — Erede apparente — Alienazioni

Cod. civ., art. 751, 802.

DELLAVALLE, BRUNA, ED ASCOLI.

Il testamento pubblico, cui sia intervenuto per teste un individuo che non avesse ancora compiti i 21 anni, è nullo — nè varrebbe che il teste fosse riputato maggiorenne.

Chi acquista uno stabile a titolo oneroso ed in buona fede da chi apparentemente è padrone in forza di un testamento, nullo bensì, ma di nullità occulta, e mentre il vero erede non si cura di reclamare i proprii diritti, acquista validamente — però tale alienazione non potrebbe pregiudicare un legittimario, se l'acquisitore avea ragione di credere alla di lui esistenza.

Ma affinchè l'erede vero non possa pretendere dal terzo la dismissione dello stabile, è necessario che consti di un vero titolo di trapasso.

(411)

Carlo Bruna instituiva erede la matrigna Santina Bonavia con testamento pubblico del 1814, dicendo che se alcuno dopo la sua morte giustificasse la qualità di suo discendente, gli fosse corrisposta la legittima. Un Giovanni Battista Bruna nel 1843 presentavasi siccome figlio del testatore, chiedeva fosse dichiarato nullo il testamento paterno, perchè alla sua confezione era servito di testimonio un individuo che non aveva ancora attinto il ventun atto di età, chiedea contro terzi acquisitori di due fondi spettanti all'eredità, la dismissione dei medesimi. Su questi due punti il Tribunale del Finale accoglieva le sue istanze nel 1845, dichiarando nullo il testamento, tenuti i terzi acquisitori alla dismissione dei beni Arosia e Morella.

DECISIONE

Il magistrato d'Appello;

Attesochè in quanto alla nullità del testamento, portando lo stesso la data del 16 agosto 1814, ed essendo nato il Bestoso testimonio il 1° ottobre 1793, a quel tempo mancava circa un mese e mezzo al compimento della maggiorità nel medesimo, il perchè giusta le disposizioni dell'art. 980 e 1001 del cessato Codice civ. non può dubitarsi della nullità di quel testamento, senzachè ad escluderla valga l'allegato privilegio dei militari (1); conciossiachè intralasciata ogni altra osservazione, agli atti nemmen sia provato che il Bestoso facesse parte dell'armata, e senzachè nè anco valga il dire che vi fosse opinione generale che lo stesso si trovasse in età maggiore; (2)

Attesochè, passando alla questione, se le alienazioni fatte dall'erede apparente, cioè dalla Santina Bonavia scritta erede nel testamento del Bruna, abbiansi da riconoscere e mantenere, non può esservi dubbio circa la terra Arosia detenuta da Ottavio Navone, la quale

(1) Si invocava un asserto privilegio che si diceva concesso da Napoleone ai soldati, del quale non si facea fede e neppure si indicava la data.

(2) Su questo punto il Pubblico Ministero nelle sue conclusion sottoscritte Adami così rifletteva: — « Ad escludere la potente nullità onde il testamento vedesi inflitto non può valere il confugio alle massime intorno alla capacità putativa d'un testimone a norma dei principii desunti dalla nota, legge *Barbarius Philippus D. de off. pret.*, e dal § 7, tit. 10, inst. *de test. ordin.*, essendo certo in giurisprudenza, come affinchè possa dirsi stabilito quel comune errore che tramuta in giuridica ed efficace la capacità soltanto putativa di una persona, richieggasi indispensabilmente constatato, che non solo generalmente sia invalsa nel pubblico quella erronea credenza di una capacità reale, in chi non l'aveva, ma che questa credenza abbia avuto luogo a seguito di un sufficiente numero di atti o fatti nei quali dall'incapace siasi assunta la qualità, o gerito l'ufficio che al rigor di diritto non si sarebbe per lui potuto (Arrêt de Poitiers, 9 avril 1829 — Cass. 24 juillet 1839 — Aix 30 juillet 1838 — Genova 1734, pag. 494).

(412)

dalla stessa Santina fu venduta con atto 20 marzo 1819 ad un Ascoli, che nel 1832 la rivendette a Dellavalle, da cui passò nel Navone, posciachè comunque in addietro si disputasse, se il vero erede fosse tenuto a rispettare le alienazioni fatte dall'erede apparente, oramai la giurisprudenza dei tribunali ed anche in ispecie di questo Magistrato si è risoluta nel senso affermativo, essendosi riconosciuto sopratutto, che nel conflitto fra il vero erede che non curasi al tempo dell'apertura della successione di richiamarne i proprii diritti, ed il terzo di buona fede che acquisti a titolo oneroso la proprietà, od altra ragione sovra i beni ereditati dall'erede putativo, il secondo anzichè il primo rappresentavasi piu meritevole della protezione della legge (1);

Attesochè la massima, che ritiene valide le alienazioni fatte dall'erede apparente, applicasi meritamente nella fattispecie, mentre la Santina Bonavia è *istituita* erede nel testamento del Bruna, mentre il *difetto di* tal testamento sta in un vizio occulto qual si è quello della mancanza di qualche poco tempo al compimento della maggiorità dell'un dei testi adoperati nello stesso testamento, mentre infine la Bonavia era riconosciuta e si manteneva nella qualità di erede testamentaria del Carlo Bruna;

(1) Sulla validità degli atti ed alienazioni consentiti dall'erede apparente la giurisprudenza francese fu molto dubbia, ma nell'ultimo stadio di essa fu adottata più generalmente l'opinione che tien validi quegli atti, come può vedersi da diverse decisioni della Corte di Cass. e da una sentenza del Senato di Genova 8 aprile 1847, in causa Torri contro Vacarezza, e la congreg. di carità di Castelnovo, inedita. Nessun preciso testo di legge autorizza questa eccezione al principio che niun possa trasferire in altri maggiori diritti di quelli che a lui competono, ma un insieme di disposizioni delle leggi induce quella eccezione.

Il vero erede è in colpa, il terzo è in buona fede; a cagione di questa la legge dichiara valido il pagamento fatto a chi è in possesso del credito, poscia evitto dal vero creditore. — Non obbliga che alla restituzione del prezzo ricavato, o alla cession dell'azione per conseguirlo, colui che vendette la cosa in buona fede ricevuta, o credendola propria del suo autore, mentre questi non ne fosse che depositario. — Dichiara valido in faccia ai terzi l'operato del mandatario, tutto che a comune inscienza fosse cessato il mandato. — V. art. 1330, 1498, 1969, 2041, 2042 del Cod. Civ. — Sebbene sia sia imperscrittibile il diritto dell'assente a riavere i proprii beni ricomparendo, pure la legge non gli permette di ripigliare le cose sue che nello stato in cui si trovano, deve quindi rispettare le ipoteche, le servitù, le alienazioni fatte da chi era immesso in possesso; art. 96. — La massima è dunque molto più adottabile nel caso di erede apparente. V. L. 25, § 17, D. *de heredit. petit.*

Si distingueva in contrario tra erede apparente intestato, ed erede apparente testamentario; si dicea quest'ultimo non potere avere il possesso che dal legittimario; si dicea che il Bruna figlio era minore al tempo della morte del padre — ma era incerto se un erede legittimario esistesse, il testamento era un titolo apparentementa inattaccabile, e provvedeva al legittimario enigmatico; quanto alla di lei minorità avrebbe dovuto provvedere il tutore, ecc.

Attesochè per altro la fatta alienazione della terra Arosia non potrebbe pregiudicar la legittima dovuta all'attore sulla paterna successione, posciachè lo stesso testamento avvertiva che vi potevavo essere degli eredi necessarii, e se gli acquisitori avean ragione di recedere ove pure si scoprisse il legittimario, tuttavia almen per l'ordinaria quota disponibile l'erede testamentaria fosse in diritto di disporre dell'avuta eredità, lo stesso non è da dire circa la porzione riservata al legittimario, e in altri termini, vuolsi far differenza tra ciò che si è alienato fuor della legittima, e tra ciò che può entrare, ossia portar pregiudizio nella legittima istessa, sostenendosi l'alienazione nel primo caso, e dovendosi ridurre nel secondo;

(Qui il Magistrato passa a considerare quanto all'altra terra Morella, che se consta ch'essa era stata ipotecata ad un Ascoli, non consta però come da questo ne fosse trapassata la proprietà in Dellavalle che l'avea venduta agli attuali detentori Pescetto. Poi continua:)

Attesochè con tutto ciò è giusto che possano sperimentarsi le ragioni di credito e d'ipoteca competenti sopra la terra Morella, che è da credere si detenesse dal Dellavalle autore del Pescetto per l'appunto in riguardo a quelle ragioni...

Per questi motivi,

Ha dichiarato e dichiara: 1. competere al Bruna il diritto di raccogliere l'eredità paterna, e d'avere il conto e la restituzione dei frutti... 2. Esser valida l'alienazione fatta dall'erede apparente Bonavia della terra Arosia... salvo all'attore il diritto dt conseguire la propria legittima da sperimentarsi come di ragione... 3. Doversi dai coniugi Pescetto rilasciarsi a pro dell'attore la terra Morella colla restituzione dei frutti dal giorno della domanda, salve al Dellavalle ed autori suoi le ragioni competenti pel credito...

Genova, 17 luglio 1848.

GERMI G. — PERSIANI *Rel.*

Procedura commerciale
Opposizione ad una sentenza contumaciale
Esecuzione — Rinuncia

Cod. di proc. civ. franc., art. 437, 158, 159, 1030.

FERRO CONTRO MUSSO-MONTEBRUNO.

Per quanto a termini del Codice di procedura civile francese, l'opposizione che vien fatta ad una sentenza pronunciata dal tribunale di commercio in contumacia per mancanza di comparire (faute de comparaître), *sia meno regolare, se coll'atto stesso di opposizione non è* assegnata *l'altra parte nel termine legale, non è però nulla — ad ogni modo a tal mancanza potrebbe esser supplito con rinnovarsi l'opposizione*

stessa, sino a che la sentenza non avesse avuta una esecuzione (1).

Quella opposizione dà sempre diritto all'altra parte di rendersi attrice per farla risolvere.

Non può dirsi riconosciuta tal sentenza o in parte eseguita se l'opponente riclamava contro la stessa, ed offriva bensì di eseguirla, ma sotto condizioni non accettate dalla controparte e se dava a questa un pagherò, *colla valuta* in conto di maggior somma dovuta portata da sentenza *alludendo a quella, tuttavolta che tale* pagherò *fosse imputabile sopra una somma non contestata. Per derivare da un fatto una rinunzia tacita ad un diritto è necessario che il primo sia incompatibile col secondo.*

DECISIONE

Il Magistrato d'Appello;

Attesochè non mostrasi a giusto fondamento appoggiato il mezzo, con che la ragion di commercio appellante viene impugnando la sentenza del Tribunale di commercio di Genova del 2 agosto 1844, che cioè, non fosse ricevibile l'opposizione che dal Domenico Ferro erasi fatta con atto del 7 marzo precedente, alla contumaciale sentenza del 5 febbraio, statagli intimata il successivo 27 — imperocchè se è vero che il Ferro nel dedurre l'opposizione sua non citò allo stesso tempo gli attori in conformità dell'art. 437 del Cod. di proc. civ. franc., non può non aversi presente, che, dopo dedotti i motivi per cui rendevasi opponente, ei passò a dichiarare come ancora fosse disposto ad eseguire il pagamento della somma portata dalla contumaciale sentenza, semprechè se gli accordasse la mora a tutto l'anno 1844, ed i fratelli Musso-Montebruno se ne stessero contenti al ricevere in esdebitazione quelle parziali partite che loro fossero offerte dallo stesso debitore, in riguardo alla quale offerta, contenuta nell'atto di opposizione, il Ferro poteva credere non necessaria l'assegnazione a comparire sino a che li creditori suoi non avessero spiegato il loro animo relativamente all'offerta medesima;

Attesochè anche prescindendo da questo, vuolsi

(1) In Liguria, l'abbiam già notato, restò in vigore il Cod. di Proc. francese quanto agli affari commerciali sino al dì in che fu in vigore il cod. di proc. patrio.

Il Senato di Genova nel 1836 decideva che — anche nel procedimento commerciale si hanno due specie di contumacia; l'una per difetto di comparire (*défaut de paraître*), l'altra per difetto di proporre le proprie difese (*défaut de plaider*). Verificandosi soltanto quest'ultima la sentenza non va soggetta a perenzione, benchè non sia eseguita nei sei mesi, ed il termine a farvi opposizione è di soli otto giorni a contare dalla notificazione. — Gerv. ivi, pag. 353.

Sulle questioni qui decise si consultino Pigeau, Carrè, Demiau Crouzillac ecc.

ritenere che trattavasi di sentenza contumaciale per difetto di comparire, regolata dall'art. 158 del Cod. di proc. civ. franc., e perciò suscettiva d'opposizione sino alla sua esecuzione, posciachè l'art. 643 del Cod. di comm. (franc.) avrebbe applicato eziandio alle sentenze contumaciali dei Tribunali di comm. l'art. 158 surricordato, secondo il quale le sentenze contumaciali pronunciate dai Tribunali civili contro la parte che non abbia costituito procuratore in causa, sono suscettive d'opposizione sino agli atti esecutivi enunciati nel successivo art. 159 dello stesso Cod. di proc., il perchè nella fattispecie si deve ammettere che il Domenico Ferro anche dopo l'atto men regolare del 7 marzo 1844 potesse fare opposizione ossia rinnovar quella di già fatta sino a che non gliene fosse preclusa la via dagli atti esecutivi, ciò che dispensa dall' aggiungere, che per lo stesso atto del 7 marzo 1844 non vi avrebbe avuto nullità, non pronunciandola la legge, ossia l'art. 1030 del detto Cod. di proc. civ.;

Attesochè del resto sussistendo un atto d'opposizione, i fratelli Musso-Montebruno potevano, siccome fecero, rendersi attori, ed il Tribunale chiamato a risolvere la medesima doveva farsene carico, ed esaminare se gli allegati motivi fossero o non a giusto fondamento appoggiati;

Attesochè procedendo oltre, non sussiste altramente che il Ferro avesse riconosciuto la sentenza contumaciale del 5 febbraio 1844, e così fossesi interdetto di farvi opposizione, imperocchè in quanto al ricordato atto del 7 marzo 1844 hannovi in esso i richiami del Ferro, e l'offerta ivi fatta vedesi accompagnata da condizioni, che i fratelli Musso-Montebruno non accettarono, e se mirasi al *pagherò* di lire 5250, che alla data del 12 luglio 1844 il Ferro girò alla ditta Musso-Montebruno, *per valuta in conto di maggior somma portata dalla sentenza* 9 febbr. 1844, questa girata, che non ragguardava che ad una porzione del debito, e nemmen eguagliava il solo capitale dovuto e non contrastato, non potrebbe indurre che fossesi ammesso tutto quanto il debito preteso dai Musso-Montebruno, e in altri termini fossesi abbandonata l'opposizione che faceasi pei soli interessi marittimi dal... e gl'interessi degli interessi, nel quale stato di cose non ha da dirsi che pagando una porzione del debito ed eseguendo in parte il giudicato, il Ferro abbia rinunciato ad impugnare gli altri capi distinti per cui avea mosso opposizione, ritenuto in ispecie che per derivare la rinuncia tacita da un fatto, necessita che il medesimo trovisi incompatibile colla conservazione del diritto, al quale si pretende siasi rinunciato;

. . . .

Genova, 17 luglio 1848.

GERMI C. — PERSIANI *Rel.*

Confessione — Testimonio unico

REGIO FISCO CONTRO SIMEONE BRAGGIO.

Per poter procedere ad una condanna fa di mestieri che la confessione dell'accusato abbia luogo spontaneamente, senza restrizioni di sorta, e che sia corredata da tutte le opportune circostanze. come se venisse confermata dalla deposizione di varii testimonii, ecc.; perchè altrimenti non sarebbe atta che solamente a formare un indizio più o meno considerevole (1).

A rendere valida poi e compiuta la prova d'un reato non basta la deposizione di un solo testimonio (2).

Simone Braggio, soprannominato monsieur *Jean*, nato e residente a Bergamasco, veniva tradotto *il* 15 di dicembre ultimo scorso nanti del Magistrato d'Appello di Casale siccome accusato:

1° Del furto qualificato di due tovaglie da altare del dichiarato valore di lire 7 circa, commesso il 3 luglio 1847 nella chiesa parrocchiale di Castelvero, e a danno della medesima.

2° Di altro furto qualificato di una tovaglia del dichiarato valore di lire 3 commesso nel mattino del 10 luglio detto anno nella chiesa parrocchiale di Corentino, togliendola dall'altare maggiore al quale era sovrapposta.

3° Del furto pure qualificato di altra tovaglia del dichiarato valore di lire 1 cent. 50 *tolta il* 9 o 10 stesso mese di luglio nella chiesa parrocchiale di S. Lorenzo in Gamalero e da un altare sovra cui era distesa.

4° Di altro furto qualificato di due tovaglie da altare del dichiarato valore di lire 5 cent. 40 caduna, commesso del pari il giorno 9 e 10 stesso mese di luglio sul territorio di Gamalero e nella chiesa di S. Rocco.

5° Di altro furto qualificato di due sottotovaglie del valore di lire 5, tolte nella prima metà *dello*

(1) Si consulti su tale questione il Giuliani nelle sue istituzioni di diritto criminale, vol. I, cap. III del trattato IV, ove diffusamente espone tutte le teorie svolte da criminalisti a simile riguardo.

(2) La massima sancita nella riferita decisione trovasi pienamente conforme alla maniera di vedere degli scrittori di diritto romano, avendoci dessi lasciato scritto che — Testis unus, testis nullus — Testimonium unius non recipitur in criminibus (Cod. de test.); pensiero questo conforme all'equità ed alla giustizia, perchè la deposizione di un solo testimonio ben è difficile che non si presenti dubbia, e quindi assurdo sarebbe il basare una condanna sull'incertezza, e più d'una volta bisognerebbe deplorare d'aver condannato un innocente.

stesso mese di luglio da due distinti altari nella chiesa parrocchiale di Casalotto.

6° Del furto qualificato di altre due tovaglie di altare del valore di lire 1 cent. 80, l'altra di lire 2 cent. 40, commesso il 9 ottobre 1846 nella chiesa parrocchiale d'Alice a danno della medesima.

7° Di recidività per essere stato con sentenza del già Reale Senato di Torino del 4 nov. 1846 condannato nella pena della catena per anni due, con altra del 15 giugno 1839 di questo Magistrato nella pena della galera per anni tre, e con altra del 24 settembre stesso anno nella pena della galera per anni due.

Il Magistrato d'Appello, ecc.

Attesochè dalle admissioni state fatte da Simon Braggio unite agli urgenti indizii ed alle convincenti presunzioni che emergono dalle deposizioni dei testimoni stati sentiti nell'orale dibattimento, si ha una sufficiente prova tanto in genere che in ispecie dei reali descritti ai numeri 1, 3 e 4 dell'atto di sua accusa, meno per una delle tovaglie mancate nella chiesa di S. Rocco di Gamalero non essendosi egualmente avuto l'accertamento che due e non una solamente sieno state le tovaglie dal Braggio ivi rubate;

Che non ostante la di lui negativa pel riguardo ai furti pure qualificati, di cui ai numeri 2 e 6 dello stesso atto, si riconobbero bastanti argomenti di convinzione nell'essere in quanto al primo di loro il Braggio stato veduto nel mattino stesso del furto con un involto sotto il braccio in contegno sospettoso, nell'aver poco dopo offerto in vendita una tovaglia lunga alla moglie del Benedetto Vecchio, mentendo il suo nome, nelle dubbie e contraddicenti risposte state in proposito date, e nella dimostrata abitudine in commettere tali crimini.

Ed in ordine al secondo di essi nelle giustificazioni che emergono dalle testimonianze del Michele Gabetto, e Battista Monticelli, non riducendosi che ad una semplice allegazione la nuda contraria asserzione dell'accusato.

Che non del pari può il Braggio tenersi per contabile del furto espresso nel numero 5, per essere la di lui confessione al riguardo affatto isolata, e senza corredo di alcun altro amminicolo a carico;

Che a rendere compiuta la necessaria prova non si potrebbe ravvisare da tanto la deposizione dell'unico testimonio stato indicato, e non comparso, quando fosse stato sentito, siccome quello che avrebbe dovuto versare sul solo reato in genere giusta la dichiarazione fatta dal Pubblico Ministero;

Che della recidività dell'imputato ne consta mediante il certificato esistente in atti, e stato letto all'udienza.

Per queste considerazioni, ecc.

Ha dichiarato e dichiara doversi assolvere, come assolve Simone Braggio, detto Jean, dal reato, di cui nel capo 5 dell'atto d'accusa, ed essere il medesimo convinto dei furti qualificati descritti ai numeri 1, 2, 3, 4 e 6 dello stesso atto, meno per una delle tovaglie mancate nella chiesa di S. Rocco di Gamalero, ed inoltre di recidività;

E veduti gli articoli 660, n°. 2, 670, 114, 71, 127 51, 21, 23 e 77 del Codice penale;

Ha condannato e condanna il suddetto Simone Braggio nella pena dei lavori forzati per anni 15, ed alla berlina, ad essere (scontata la pena) assoggettato alla sorveglianza speciale della polizia per anni 7., nell'interdizione dai pubblici uffizii, ecc.

Casale, 15 dicembre 1848.

(*seguono le firme*)

Servitù discontinua
Destinazione del padre di famiglia — Aquæ haustus
Segno apparente

Cod. civ., art. 650, 652. — Cod. franc.. art. 692, 694.

Bosano contro Tasso.

La destinazione del padre di famiglia è incapace di formar titolo per le servitù discontinue. Applicazion della massima alle servitù aquae haustus. *Non potrebbe mai invocarsi quale indizio di servitù un segno equivoco.*

DECISIONE

Il Magistrato d'Appello;

. . . .

Attesochè la servitù *di attinger acqua*, essendo per sua natura discontinua, non potrebbe giusta il disposto dell'art. 691 del Codice civile francese, conforme all'art. 649 del Codice patrio, acquistarsi che mediante un titolo, senza che possa utilmente all'uopo invocarsi la destinazione del padre di famiglia, posciachè questa, a mente dei successivi articoli 692 e 650 dei precitati Codici, non tiene luogo di titolo se non per le servitù continue ed apparenti;

Che invano, per sostenere il contrario, s'invocherebbe la disposizione dell'art. 694 del Codice franç., il quale non è che un'applicazione dei precedenti due articoli 692 e 693; è infatti evidente che il legislatore dopo avere nell'art. 692 stabilito in massima che la destinazione del padre di famiglia vale titolo rispetto alle servitù continue ed apparenti, doveva segnare i caratteri di una tale distinzione, e quindi dettò l'art. 693, nel quale prescrisse non solamente la prova che

(419)

i due fondi che si vorranno rispettivamente serviente e dominante, abbiano appartenuto al medesimo proprietario, ma quella ancora che da esso sono state poste le cose nello stato, dal quale risulta la servitù; e siccome ad antivenire le possibili contestazioni sull'esistenza di questa seconda prova si rappresentava opportuno di ammettere intorno a ciò una legale presunzione, così sanciva l'art. 694, giusta il quale *l'attuale esistenza* di un segno apparente di servitù equivarrebbe alla prova, che quel segno *fossevi stato posto* da colui, al quale ambo i fondi avevano appartenuto;

Questa interpretazione, che è consona alla legge, perchè elimina la contraddizione che vi sarebbe fra gli articoli 692 e 694, il primo dei quali stabilisce una regola, che verrebbe dal secondo distrutta, è altresì suggerito dal confronto di questi due articoli con quelli che vi corrispondono nel Codice dello Stato. Ambi i legislatori infatti si sono evidentemente prefissi un identico scopo, come lo appalesa la sostanziale circostanza delle rispettive disposizioni, tuttavia l'articolo 652 del nostro Codice, che nel resto è una riproduzione letterale dell'art. 694 del francese, tace affatto del *segno apparente*, di cui parla quest'ultimo. La ragione di questo silenzio è chiarissima. Egli avea con una migliore redazione dell'art. 651 prevenute le contestazioni che poteva far sorgere l'art. 693 del Codice francese; avea cioè espresso che la destinazione del padre di famiglia si desumerebbe non solo dallo avere *posto*, ma sibbene altresì dallo aver *lasciato* le cose nello stato, dal quale risulta la servitù; epperò non doveva più nel successivo articolo esprimere che la servitù si argomenterebbe dall'esistenza di un segno apparente, perchè se il padre di famiglia ve lo aveva *lasciato*, ne conseguitava per necessità la di lui attuale esistenza.

Ora se la quistione si dovesse risolvere a termini del Codice dello Stato, non si avrebbe per fermo a dubitare che la destinazione del padre di famiglia sia incapace di formar titolo per le servitù discontinue: dunque non è tampoco da muoverne dubbiezza, dovendosi applicare la legislazione francese;

Attesochè quand'anche l'esistenza di un segno apparente potesse equivalere ad un titolo per le servitù discontinue, non sarebbe meglio fondata la pretesa dell'appellante, perchè nella fattispecie non si avrebbe questo segno direttamente e necessariamente proprio della servitù per esso invocata, tostochè una porta che dà accesso ad un giardino, ad un pozzo, e ad un piano di casa, può accennare così alla servitù di passo, come alla servitù *aquae haustus*, della quale si tratta.

. . . .

Genova, 25 luglio 1848.

CALSAMIGLIA C. — CASTELLI *Rel.*

(420)

Biglietto ad ordine
Traente — Provvista di fondi — Prova

Cod. di comm., art. 184, 201.

AMBROSIONE, ROCCA, CASACCIA.

La disposizione di legge per cui il traente di una cambiale è tuttavia responsabile verso il possessore della stessa che non ha fatto in tempo debito il protesto, se non prova la provvista dei fondi presso il trattario, si applica egualmente ai semplici biglietti ad ordine.

DECISIONE

Il Magistrato d'Appello;

. . . .

Attesochè quantunque *l'effetto commerciale*, di cui si tratta, non contenendo tratta di piazza in piazza, non potrebbe essere considerato cambiale, ma piuttosto un biglietto a ordine, ciò non ostante la disposizione dell'articolo 184 Codice di commercio sarebbegli applicabile; — difatti detto articolo si trova scritto nella sezione 1, tit. 7, § 11, colla rubrica dei diritti e dei doveri del possessore della lettera di cambio; ora dall'art. 201 di esso Codice, statuendosi che le disposizioni relative ai doveri e diritti del possessore di una lettera di cambio sono applicabili al possessore di un biglietto ad ordine, ne segue che vi debba essere necessariamente applicabile il disposto di esso art. 184. Nè potrebbe considerarsi fondato l'obbietto, che in un biglietto ad ordine non essendovi traente non potrebbe ad esso convenire la disposizione dell'art. 184, in cui si parla unicamente di traente e trattario, denominazioni proprie delle lettere di cambio; avvegnachè sebbene sia vero che non si nomini traente quegli in favore del quale è sottoscritto ed accettato un biglietto ad ordine, egli è però egualmente vero ch'egli facendone sostanzialmente le veci, il legislatore mediante l'articolo 201 gliene ha voluto per identità di ragione addossare gli obblighi che incombono al traente.

. . . .

Genova, 25 luglio 1848.

CALSAMIGLIA C. — TONINI *Rel.*

(421)

Giudizio d'ordine — Termini di appello

Editto 16 luglio 1822, art. 137.

Giudizio d'ordine Du rhône

Ogni sentenza che modifica una collocazione di creditori, anche già omologata, fa parte del giudicio d'ordine, i termini dell'appello ne sono regolati dall'editto ipotecario.

DECISIONE

La Cour,

Attendu que, par jugement du 18 juillet 1840, l'exception de la chose jugée, fondée sur l'homologation, déjà obtenue, de l'ordre entre les créanciers et de la liquidation Fontaine, a été écartée, et que Gros et Crozet ont été admis à faire imputer tous les payements, qu'ils auraient pu, en produisant dans l'ordre, opposer aux hoirs Durhône;

Attendu que cette déclaration a suspendu la délivrance des mandats de payement, et en outre a remis en question le montant des sommes à distribuer, la collocation des créanciers chirographaires, et le bien-être de celles admises en sous-ordre;

Attendu que tel a été en effet le mérite des débats sur lesquels il a été, définitivement pour quelque chef, interlocutoirement pour les autres, pourvu par le jugement du 26 mai 1847;

Qu'à considérer ce jugement comme un acheminement à la clôture de l'ordre, ou comme une modification de l'homologation déjà prononcée, il doit être, sous l'un et l'autre aspect, regardé comme appartenant à la procédure d'ordre et soumis dans son appel, à raison de la célérité requise en cette matière, aux conditions prescrites par l'art. 137 de l'édit 16 juillet 1822;

Attendu que l'appel de ce jugement a été interjeté le 2 juin 1847, et ainsi hors de délais établis par l'art. sus-énoncé; que d'ailleurs cet appel n'a pas été relevé dans trente jours, au-delà desquels le relief en matière d'ordre ne peut être admis; d'où il suit qu'il doit être rejeté comme tardif:

Déclare non recevable.....

Chambéry, 30 décembre 1848.

GRILLO P. P. — Girod *Rapp.*

(422)

Oltraggio — Parole — Affisso — Azione pubblica

Cod. pen., art. 224, 618, 629.

Dalloz inquisito.

L'ingiuria fatta per mezzo di uno scritto affisso in luogo pubblico non si deve confondere coll'oltraggio fatto con parole *ad un pubblico uffiziale nell'esercizio delle sue funzioni* (1).

Se l'imputazione non è tale da esporrre chi ne fu lo scopo ad un procedimento criminale o correzionale non può procedersi contro del diffamante che sopra querela della parte offesa.

Un Dalloz aveva affisso in un caffè d'Annecy un cartello portante oltraggi contro l'avvocato fiscale Vernaz.

Costui dichiarò non voler riclamarne, ma il fisco procedette e chiese l'applicazione dell'art. 224 del Cod. pen.

Il tribunale d'Annecy così pronunciava:

« Attendu que l'art. 224 n'est pas applicable aux outrages par écrit; qu'en effet le mot *paroles* dont il se sert, doit être pris dans son sens propre et dans son acception usuelle, et que dès-lors il ne peut être appliqué qu'aux mots *articulés* ou *prononcés de vive voix;*

Attendu qu'en matière pénale les termes de la loi ne peuvent être détournés de leur sens naturel, et qu'en aucun cas l'analogie ne peut être invoquée pour en déduire l'application d'une peine à un cas prévu; d'où il suit qu'on ne serait point fondé à invoquer l'analogie qui peut exister entre les outrages par paroles et les outrages par écrit; et que l'on objecterait en vain, également que si l'outrage par écrit n'etait pas compris dans l'art. 224 du Code pénal, cet outrage qui est souvent plus grave que celui qui a été fait verbalement, échapperait à toute peine;

Attendu que la circonstance de publicité de l'outrage, prévue par l'art. 224, n'influe nullement sur le caractère du délit; et que dès-lors il est indifférent que les écrits renfermant cet outrage soient devenus publics;

(1) Non v'ha dubbio che questa decisione non abbia colto il vero senso della legge. Vedasi l'art. 222 del Cod. Pen. franc. e le modificazioni ed aggiunte apportatevi dalle leggi 17 maggio 1819, e 25 marzo 1822. La giurisprudenza francese fu dubbia; trovasi qualche arresto di cass. che aveva adottata una massima contraria, ma questo Mag. supremo rinvenne poi dalla sua prima interpretazione. La materia è diffusamente trattata in Chauveau et Hélie e nelle note aggiuntevi da Nypels, *Théorie du Code Pénal,* num. 2057 e seguenti ult. ediz. di Brux.

Attendu que l'imputation contenue dans les écrits affichés par le prévenu, quelque condamnable qu'elle soit moralement, n'était cependant point relative à des faits de nature à exposer celui contre lequel a été dirigée à des poursuites criminelles ou correctionnelles; et qu'ainsi en considérant l'outrage dont il s'agit comme fait à un particulier, on ne peut procéder contre l'auteur de cette imputation que sur plainte de la partie offensée, conformément à la disposition de l'art. 629 Code pénal;

Attendu que Vernaz a déclaré ne pas vouloir porter plainte contre le prévenu, et qu'ainsi l'art. 618 du Code pénal, qui ne punit que les injures contre les particuliers, n'est pas applicable;

Par ces motifs, le Tribunal déclare qu'il n'y a lieu de poursuivre ».

Annecy, 23 octobre 1848.

Sull'appello del pubblico Ministero la Corte di Chambéry il 7 dicembre seguente decideva:

« En adoptant les motifs donnés par les premiers juges, confirme le jugement dont est appel ».

Ipoteca — Prescrizione — Decennale Sospensione durante il matrimonio — Aggiudicazione

R. Editto ipot., art. 66.
Cod. civ., art. 2391 al. 5°, 2388 al.

Rossi contro Meglia.

Sebbene la prescrizione non cominci a decorrere sino a che il debito non sia scaduto, pure può prescriversi intanto l'azione ipotecaria dal terzo detentore.

Per impedire la prescrizione di questa fa d'uopo agire in ricognizione d'ipoteca — non servirebbe che il creditore avesse agito contro il debitore, ed'ottenuta una aggiudicazione dello stabile, se a questi atti rimase straniero il terzo — nè che si fosse dibattuto un giudizio possessorio tra creditore e terzo detentore.

L'azione ipotecaria rimanea prescritta in dieci anni sotto il regime dell' editto, e prima della pubblicazione del Cod. civ., tanto nei luoghi ove era in vigore il Cod. franc., quanto in quelli ove vigeva il diritto comune.

La disposizione per cui durante il matrimonio, e rispetto al fondo specialmente ipotecato per la dote, non corre la prescrizione, riflette l'interesse della donna maritata, ed il fondo stato dal marito specialmente ipotecato per sicurezza delle doti,

non sarebbe applicabile se si trattasse soltanto dell'interesse del marito rimpetto a un terzo.

Un creditore non potrebbe farsi aggiudicare un fondo col beneficio del quarto meno, se per contratto doveva essere pagato coll'assegnazione di stabili a giusto estimo.

Il 2 agosto 1826, Bartolomea Meglia, e Baldassare, madre e figlio Conio, assegnano in parte di dote a Bianca, rispettiva figlia e sorella moglie Rossi, L. 1333 che si obbligano a pagare in tanti beni a giusto estimo dopo la morte della stessa Bartolomea senza interessi, ipotecando specialmente il fondo Parsano, posto a S. Stefano al mare, in cui è presa iscrizione dal Rossi.

Il 29 settembre 1828 la Bartolomea insieme ad altro suo figlio Stefano Conio vende una porzione del fondo a Stefano Meglia, che fa seguire poco dopo la trascrizione dell'atto.

Muore la Meglia — il Rossi ottien condannati i di lei figli ed eredi al pagamento della dote — procede all'aggiudicazione di stabili, tra i quali il fondo Parsano — un sacerdote Meglia, possessore della parte venduta, si oppone agli atti di possesso, che il Rossi vorrebbe estendere su tutto il fondo, ed ottiene ordinanza del giudice del possessorio che lo mantiene in possesso, riservati però i suoi diritti al Rossi.

Il 21 gennaio 1842 questi evoca il sacerdote Meglia nanti il Magistrato, per esser mantenuto e reintegrato nel possesso plenario di tutta la terra in virtù dell'ipoteca, e conseguente aggiudicazione. Il convenuto oppone principalmente la prescrizione ipotecaria, indotta dall'art. 66 del R. Editto ipotecario, combinato coll'art. 2265 del Codice civile francese, in vigore nel luogo di Santo Stefano a mare, a quell'epoca, perchè parte della Liguria.

Invocava quindi la decennale, facendone cominciare il corso dall'atto di vendita 29 settembre 1828, e dalla susseguente trascrizione, nel quale atto sebbene figurasse uno Stefano Meglia, pure constava essere stato fatto l'acquisto per di lui conto.

Ecco per transunto le conclusioni del Pubblico Ministero presso quel Magistrato di Nizza.

« Dieci anni bastavano alla prescrizione dell'azione ipotecaria; questo lasso di tempo hassi a dir cominciato dalla trascrizione della vendita. Da che nell'istrumento costitutivo del credito dotale fosse stipulato che il credito non fosse esigibile se non alla morte della Meglia madre, non ne deriva che rimanesse sospeso il corso della prescrizione; la sospensione, di cui all'art. 2257 di quel Codice (2391 Codice patrio), si applica tra creditore e debitore, non tra creditore ipotecario e terzo detentore, perchè se il primo non può tosto esigere il credito, può bene tener viva l'i-

poteca con farne dichiarar l'esistenza (1). Però nel caso è indifferente l'ispezione, perchè il decennio sarebbe trascorso anche dalla morte di Bartolomea Meglia.

Ad interrompere il corso di questa prescrizione non ponno valere nè il giudizio istituito dal Rossi contro Baldassare Conio, e gli altri eredi della Meglia, o il successivo atto di aggiudicazione, nè l'altro giudizio possessorio attivato nanti il giudice di mandamento dal prete Meglia — perchè al primo questi fu assolutamente estraneo, e le eccezioni fatte dal Rossi nel secondo non erano certo mezzi valevoli ad interrompere la prescrizione contro il terzo possessore, contro il quale per tale effetto richiedevasi l'esercizio dell'azione in dichiarazione d'ipoteca. L'azione personale è affatto distinta dall'ipotecaria, una può prescriversi, e l'altra essere interrotta (2), Nel giudizio possessorio la controversia si stette ristretta nei termini del possesso, nè si fece alcun cenno dell'azione ipotecaria, nè potea farsi in quella sede di giudizio.

Non importa neppure che prima che si compiesse il decennio fosse pubblicato l'attuale Codice civile vigente, il quale non riconosce più la prescrizione decennale, perchè l'art. 2414 disponendo che le prescrizioni cominciate anteriormente debbano regolarsi colle leggi anteriori, è tolta la questione.

Il principio della prescrittibilità dell'ipoteca in un decennio sotto l'impero dell'art. 66 del R. Editto ipotecario, fu più volte adottato da questo Magistrato (3), anzi tal prescrizione fu ammessa, sebbene poggiata al solo generico disposto dell'editto in relazione col diritto comune, che sanciva l'usucapione (4), quindi a maggior ragione devesi accogliere nel presente caso, nel quale è fondata sul preciso disposto del Codice civile francese.

Se si attendessero le disposizioni dell'attual Codice l'alinea dell'art. 2388 impedirebbe la prescrizione, ma ben diversa era la legge sotto il cui impero fu costituito il credito dotale alla moglie del Rossi, evincendosi dal combinato disposto degli articoli 1560 e 2255 del nominato Codice francese, che erano imprescrittibili durante il matrimonio soltanto i fondi dotali ».

Nizza, 18 gennaio 1839.

PRIELLI *Sost. Avv. Gen.*

(1) Troplong, *Prescript.* n. 791 a 794.
Delvincourt, tom. II, pag. 628.
Duranton, tom. XXI, pag. 325; e diverse decisioni francesi.

(2) Senato di Piemonte causa Segre contro Roviglia, sent. 25 settembre 1839, referente Pensa; Mantelli, vol. VIII, pag. 82 e seg.

(3) Senato di Nizza, decis. 19 novembre 1839, referente Cauvin, causa Conqui contro Bermondi — 2 dicembre stesso anno, referente Gnecco, causa Millo Andoli Galli contro Barelli — 16 ottobre 1841, referente Cauvin, causa Taisseire contro Barbiera.

(4) Princ. *Instit. de usucapionibus* — tit. 6 cod. *Si adversus credit. presc. opp.* — Fabro, lib. III, tit. 10, def. 1 e 5.

DECISIONE

Il Magistrato d'Appello;

Adottando i motivi espressi nelle conclusioni dell'Ufficio Avv. Gen.;

E considerando inoltre che la disposizione dell'alinea dell'art. 2388 del Cod. civ. sembrerebbe riflettere più particolarmente l'interesse della donna maritata, ed il fondo stato dal marito specialmente ipotecato alla sicurezza delle di lei doti, come si evincerebbe dalla disposizione immediatamunte successiva ove la legge aggiunge *e per l'esecuzione delle convenzioni matrimoniali;*

Che difatti, qualora il fondo specialmente ipotecato per la dote sia durante il matrimonio alienato dal marito pendente il quale la moglie non può agire, era il caso che la legge sospendesse il corso della prescrizione, che il terzo acquisitore del medesimo avrebbe per avventura potuto invocare, come la sospende in tutti i casi, nei quali l'azione che eserciterebbe la moglie potrebbe dar luogo a regresso contro il marito;

Che del resto siffatta disposizione diretta a conservare la dote pendente il matrimonio, non può ricevere la sua applicazione nella presente causa, in cui trattasi solamente dell'interesse del marito, il quale se per causa della sua negligenza non può conseguire pagamento d'alcuna parte della dote stata costituita alla di lui moglie, ne rimane sempre risponsabile verso la medesima.

Considerando pure che a tenore dell'instromento 2 agosto 1826 la dote di cui si tratta doveva venir pagata in tanti beni a giusto estimo, e conseguentemente l'aggiudicazione de' beni ipotecati alla sicurezza della medesima, non poteva seguire col beneficio del quarto meno;

Che qualunque possa essere l'effetto dell'atto di aggiudicazione 4 luglio 1839 e della sentenza che l'ha preceduta tra il creditore ed il debitore, ciò non può impedire che il prete Meglia, il quale non è stato chiamato ad assistere al giudizio che ha preceduto la condanna dei debitori, ed aveva prima anche dell'introduzione di quel giudizio fatto trascrivere il suo contratto d'acquisto, si prevalga di siffatta eccezione che competeva al debitore al tempo della fatta alienazione, onde dimostrare che separando anche dall'aggiudicazione ottenuta dal Grossi la porzione della terra *Farzano* stata a lui venduta, rimane nel valore della restante parte della stessa terra e della terra *Olivetta* pure stata aggiudicata, di che cautelare, e pagare a giusto estimo l'intiera residua dote dovuta in lire 1333, e conseguentemente la prescrizione da lui invocata non colpirebbe che gli interessi dovuti al marito, pei quali non potrebbe

in alcun modo venir invocata la disposizione del suddetto art. 2388;

Ha dichiarato e dichiara ostare all'esercizio dell'azione ipotecaria proposta dal Gio. Battista Rossi l'eccezione di prescrizione opposta dal prete Sebastiano Meglia, e doversi conseguentemente assolvere, come assolve il medesimo prete dalle dimande contro di lui da detto Rossi in atti proposte.

Nizza, li 23 giugno 1848.

GUIGLIA P. — TORSCA *Rel.*

Donna — Famiglia — Separazione — Alimenti

CHIARA FERRO IN ROSSI
CONTRO PADRE E FIGLIO ROSSI.

Esigendolo la pace di una famiglia, può il Tribunale obbligare il marito e il suocero a provvedere la rispettiva nuora e moglie d'un abitazione separata dall'ultimo di essi; ed a pagarle a titolo di alimenti gli interessi di sua dote.

DECISIONE

Il Magistrato d'Appello,

Considerando che dagli esami seguiti ad istanza dell'appellata Chiara Ferro risulta a sufficienza dei maltrattamenti usati sia dal marito, che dalla famiglia Rossi;

Che dal complesso pure di detti esami e dagli atti della causa evincesi che tali maltrattamenti e le dissensioni che esistono tra la suddetta Chiara Ferro ed il di lei marito, hanno la loro sorgente principale nella famiglia Rossi, presso la quale la suddetta Ferro sarebbe obbligata di coabitare;

Che per porre un riparo a siffatti inconvenienti e procurare la desiderabile riunione de' suddetti coniugi Rossi, egli è necessario che venga la moglie Rossi provvista d'una abitazione separata dallo suocero, in cui possa avere vita tranquilla e comune al marito, ed essere provveduta dei necessarii alimenti;

Ha dichiarato e dichiara, in riparazione della sentenza del Tribunale di Prima Cognizione di S. Remo delli 12 novembre ultimo scorso, tenuto il Francesco Rossi ed in sussidio il Luca di lui padre a provvedere la Chiara Ferro, rispettiva moglie e nuora di separata abitazione dalla casa di Luca Rossi ed a corrisponderle a titolo di alimenti li chiesti interessi della sua dote.

Nizza, 24 luglio 1848.

GATTINARA P. P. — SACHET *Rel.*

Intervento in giudizio di graduazione Censo — Rimborso — Guarentigia

BRACCO, BOERO, CASTELLINI.

Chi anche indirettamente può sentir pregiudizio da una collocazione di creditori fatta a seguito di subastazione di stabili; ha qualità e titolo per intervenire nel giudizio di graduazione per provvedere ai proprii interessi.

Il creditore di un censo non potrebbe volere il rimborso del capitale, se sia subastato uno dei fondi assegnati a sua guarentigia, quando gli sia offerta altra ipoteca in supplemento e surrogazione, e mentre resta guarentito sopra altri fondi non venduti.

Erano subastati in odio dei coniugi Almanzi, e deliberati a Napoleone Castellini alcuni stabili — nel giudizio d'ordine intervenne un Boero chiedendo collocazione pel capital censo di lire 4000, di cui in atto del 1818 — intervenne il Castellini chiedendo pagamento dei suoi crediti — intervenne Brigida Bracco opponendosi alla collocazion del Boero perchè non fosse in diritto di esigere quel capitale, non potesse pretendere che guarentigia pel censo, quale guarentigia, essa diceva, avere il Boero sopra altri fondi, ed offeriva di aumentarla sottoponendo ad ipoteca un fondo proprio. Diceva essere interessata a che il prezzo della terra subastata fosse dato in pagamento al Castellini, perchè altrimenti i coniugi Almanzi, verso dei quali era tenuta di evizione per quella stessa terra, potrebbero obbligarlo al rimborso del valore della stessa. Ma nella graduatoria fu collocato primo il Boero pel chiesto capitale, ed il Tribunale di S. Remo confermò. Appello.

DECISIONE

Il Magistrato d'Appello;

Considerato che la Brigida Bracco essendo contabile in via personale dell'annualità di lire 160, e potendo altresì esser passibile dell'azione di evizione verso li coniugi Almanzi, avvegnachè non sarebbe contestato che il fondo *Villa*, subastato a favore di Napoleone Castellini, sarebbe loro stato assegnato in dote, ne conseguirebbe avere la medesima qualità e titolo per intervenire in questo giudizio di graduazione onde far valere le proprie ragioni contro la sentenza appellata;

Considerando che sebbene la Bracco a guarentigia delle L. 4000 state assegnate in dote al beneficio laicale di cui nell'instromento di transazione 12 settembre 1818 ed altro relativo 7 ottobre 1802

possa essere fondata a che sia accolta la di lei offerta di ipotecare in surrogazione lo stabile *Valle* suo proprio, tuttavia tale offerta non potrebbe ancora ammettersi, per non essere corredata dagli opportuni estremi, atti a far conoscere in modo legittimo la quantità e valore di detto stabile, e di non essere il medesimo affetto da vincolo di ipoteca, e nemmeno consterebbe che gli altri fondi soggetti pure ad ipoteca pel suddetto capitale siano capaci a guarentirlo indipendentemente dall'ipoteca offerta;

Ha dichiarato farsi luogo eventualmente alla collocazione... salvata alla B. Boero ogni di lei ragione da esperirsi in competente sede di giudizio.

Nizza, 11 agosto 1848.

GATTINARA P. P. — GUALLINI *Rel.*

Fallimento — Moglie creditrice — Azione sugli stabili

Cod. di comm., art. 617.

SINDACI DEL FALLIMENTO GANDOLFO
MARIA RANIZA ED ALTRI.

Il creditore di un fallito, per esempio la moglie creditrice di doti, non potrebbe chiedere la dismissione a suo favore di uno stabile spettante a quello — ma solo potrebbe proporre il pagamento del suo credito nel giudizio di fallimento, e promuovere anche all'uopo la subastazione dello stabile.

Maria Raniza moglie del fallito Gandolfo chiese prima, nanti il Tribunale di Oneglia, in contraddittorio di un curatore dato al marito assente, e dei sindaci del fallimento, di essere dichiarata separata di beni dal marito, tenuto questi a restituirle la parte di dote esatta, e di essere autorizzata a percevere il resto da chi ne era debitore; poi aggiunse essere venuta a cognizione che il detto di lei marito possedeva una terra, o metà di una terra detta Loti, quale or possedevasi dai detti sindaci; la dismettessero a lei, dassero conto della loro amministrazione. Questi, o l'un di essi, mentre osservavano non interessar loro la chiesta separazione de' beni, e non poter la moglie chieder conto dell'amministrazione, le rispondevano, la terra Loti non essere proprietà del marito ma di una società cui soltanto esso partecipava, non aver la Raniza ipoteca alcuna, essere semplice chirografaria, ove il marito realmente avesse riscossa una parte della dote. Il Tribunale accoglieva in sostanza le istanze dell'attrice. Lagorio sindaco appellava.

DECISIONE

Il Magistrato d'Appello;

Considerando che l'appellante Antonio Lagorio nelle sue conclusioni motivate avrebbe ristretto le sue istanze per la riforma dell' appellata sentenza nel capo col quale i sindaci del fallimento vennero dichiarati tenuti a dismettere a favore della Maria Raniza la metà della terra *Loti* di spettanza del defunto di lei marito;

Che non è contestato che costui sia deceduto in istato di fallimento, e che verta tuttora giudizio a tal riguardo sovra il di lui patrimonio;

Che ciò stante a termine dell'articolo 617 del Codice di Commercio non essendo lecito d'intraprendere nè di proseguire l'espropriazione per mezzo di aggiudicazione degli immobili del debitore fallito, la appellata moglie Raniza debbe proporre il pagamento del suo credito nel suddetto giudizio di fallimento, e promuovere in detto giudizio la subastazione di detta terra ove lo creda di suo interesse;

Ha pronunciato e pronuncia essersi male giudicato dal Tribunale di Prefettura di Oneglia colla sua sentenza in data 31 dicembre 1846, e bene per parte di Antonio Lagorio appellato, ed in riparazione della stessa sentenza doversi assolvere come assolve il sindaco del fallimento di Antonio Gandolfo dall'osservanza del giudizio.

Nizza, li 11 agosto 1848.

GATTINARA P. P. C. — SACHET *Rel.*

Competenza — Desistenza
Prova — Legittima — Istanze diverse

PASTORE UTRINQUE.

Radicata la causa presso un magistrato, debbe dallo stesso definirsi qualunque siano i cangiamenti sorvenuti nei contendenti.

La desistenza da una lite, fatta anche per contratto, può in genere essere validamente fatta senza correspettivo — ed impedisce la riproduzione delle questioni dalle quali fu desistito.

Non si ammette la prova per testi di promesse asserte concomitanti ad un atto, se l'atto stesso non ne fa menzione.

La rinuncia fatta da un figlio, in faccia al padre, e ad un fratello, a futuri suoi diritti di legittima, non potrebbe dar materia a giudizio, vivente il padre, non esistendo legittima.

(431)

Sopra una istanza non avente connessione alcuna coll'azione principalmente intentata, in ispecie se non abbastanza maturata la causa sulla medesima non potrebbe essere provveduto nella stessa sede di giudizio.

30 giugno 1830; Giovanni Battista Pastore assegna per donazione obnuziale ad altro suo figlio Giuseppe, diversi stabili. — 26 gennaio 1833; lo stesso Giovanni Battista Pastore vende gli stabili medesimi a Bernardo, altro di lui figlio missionario. — Il conflitto dei due atti dà luogo ad una lite tra il primo donatario, ed il secondo compratore; il tribunale di prima istanza è favorevole a questo, ma il Magistrato d'Appello (sent. 31 maggio 1842) manda a lui di dar l'intervento in causa al comun padre ed autore. Morto il Bernardo, gli succede uno Stefano, altro comun fratello pur missionario — si viene ad un atto, a cui intervengono il padre Giovanni Battista, lo Stefano, un Giovanni, il Giuseppe figli, in cui quest' ultimo desistendo dalla causa rinuncia a tutti i suoi diritti verso il fratello e verso il padre, ritenuta la nuda proprietà di pochi beni stabili senza usufrutto. Pentito presto di quest'atto evoca di nuovo il missionario nanti il Magistrato d'Appello per riprendere la lite prima, ma è rigettato sulla considerazione che la circoscrizione dell'atto 4 luglio 1842 (portante la desistenza) dovesse fare oggetto di nuovo giudizio in contraddittorio di tutti quelli che vi parteciparono.

Ei lo inizia; sostiene che l'atto del 1842 non è una desistenza, ma una rinuncia fatta senza correspettivo, che lo lasciò senza mezzi di vivere, nulla intrinsecamente. Sorgono questioni di fatto; chiede poi subalternamente alimenti ed una provvisionale. Intanto venuto a morte lo Stefano missionario, con avere instituito erede il fratello Giovanni, gli altri convenuti dissero cessato il motivo del foro privilegiato, dover quindi la causa ritornare ai giudici ordinarii.

DECISIONE

Il Magistrato d'Appello;

Considerando sulla opposta eccezione d' incompetenza, che essendo stati il Giovanni Battista e Giovanni Pastore chiamati in questo giudizio per continenza della causa mossa al D. Stefano Pastore, rispettivo figlio e fratello, essi non ponno ora atteso l'avvenuta morte del medesimo, declinare la giurisdizione di questo Magistrato, perchè la causa dee avere il suo termine ove venne intrapresa, massime che il detto Giovanni è erede dello Stefano;

Considerando sul merito delle istanze del Giuseppe Pastore, che le eccezioni di mancanza di correspet-

(432)

tivo e di dolo da lui opposte all'atto 4 luglio 1842, per il quale ha desistito dalla lite vertente in grado di appello dalla sentenza del Tribunale di S. Remo 31 agosto 1839, sono insussistenti: lo è la prima, perchè oltre di essere state nel detto istromento assegnate alcune terre al detto Giuseppe Pastore, la desistenza ad una lite può esser fatta senza correspettivo, se fosse seguita in considerazione del nessuno o poco fondamento delle proposte domande: lo è la seconda, perchè li fatti dedotti nella cedola 24 giugno 1848, cui si riferisce la prova addomandata nelle conclusioni ultime, non sono tali da escludere la cognizione delle stipulazioni, cui il medesimo addivenne, ma invece conterrebbero promesse non state osservate, delle quali non essendosi fatto constare nello stesso istromento ne resta inammissibile la prova;

Considerando rispetto ai diritti di legittima, cui si duole il detto Giuseppe Pastore avere anche rinunziato in quell' istromento, che non è *il caso di* conoscerne, perchè quella non ha ragione di chiedere vivente il padre; che sussistendo la desistenza dalla lite, non può più il detto Giuseppe impugnare nanti questo Magistrato, per le ragioni già proposte nanti il Tribunale di S. Remo, la vendita fatta dal di lui padre con atto 26 gennaio 1833, quindi cade la domanda di una provvisionale sull' oggetto della controversia a decidersi;

Che rispetto a quella degli alimenti in un'annua pensione da sopportarsi dai rispettivi fratello e padre, mancherebbe d'azione riguardo al primo, e rispetto al secondo non avendo la medesima alcuna connessione colla causa principale, ed altronde non essendo stabilito il valore degli stabili posseduti dal Giuseppe e dal di lui padre, non si potrebbe provvedere in questo giudizio;

Ha dichiarato..... reietta la eccezione d'incompetenza..... non ostare alla validità dell' atto 4 luglio 1842 le eccezioni dal Giuseppe Pastore opposte, salve al medesimo, quanto alla legittima ed alimenti, le ragioni si, come e quando.....

Nizza, 11 agosto 1848.

GATTINARA P. P. C. — PAIZASCHI *Rel.*

Giudizio di graduazione
Appello — Citazione del debitore — Sua comparsa

Editto ipotecario, art. 137. al. 4.

FIGHIERO UTRINQUE, CASSINI ED ALTRI.

Non è ricevibile l'appello da una sentenza emanata in un giudizio di particolare graduazione se non furono citati i debitori — la comparsa degli stessi in tempo utile potrebbe sola sanare il difetto.

(433)

DECISIONE

Il Magistrato d'Appello;

Udite.....

Considerando che nell'atto di appello interposto dalla sentenza del Tribunale di Prima Cognizione di questa città emanata il 14 luglio ultimo scorso nel giudizio di particolare graduazione instituitosi per la distribuzione del prezzo de' beni subastati in odio di Pietro Antonio e Clemente padre e figlio Fighiera, si è per parte delle appellanti Onorina Fighiera moglie Camory e di Genoveffa Martini moglie Fighiera fu tralasciato di richiedere la citazione dei debitori imperiosamente prescritta nell' articolo 137 del Regio Editto Ipotecario;

Che la citazione di detti debitori si rendeva nella fattispecie tanto più necessaria, chè nel presente giudizio non si tratta solamente di fissare il grado nel quale devono essere collocati i diversi creditori comparsi, ma pure anche di determinare se gli stabili subastati, di cui nell'instromento di transazione 28 giugno 1810 sieno di spettanza del padre oppure del figlio Fighiera;

Che la comparizione di Clemente Fighiera all'udienza nella persona del causidico Fighiera non è atta a sanare siffatta nullità procedente dalla mancanza di citazione, e perchè seguita dopo la scadenza del termine prefisso nello stesso Editto per l'appello delle sentenze emanate nei giudizii di graduazione;

Considerando inoltre che il predetto causidico Fighiera non ha date conclusioni nell'interesse di detto Clemente Fighiera, e non consta dagli atti della di lui comparizione salvo che per mezzo di una nota aggiunta in margine delle conclusioni date nell' interesse di Onoriua Fighiera moglie Camory non approvata nè firmata dal causidico Bertolino, che ha sottoscritto quelle conclusioni;

Che in ogni caso mancherebbe sempre la comparizione dell'altro debitore Pietro Antonio Fighiera principale interessato a contendere al Clemente Fighiera la proprietà degli stabili, di cui nel suddetto istromento di transazione;

Ha dichiarato — non ricevibile l'appello...

Nizza, 25 agosto 1848.

GATTINARA P. P. C. — TOESCA *Rel.*

---

(434)

Rivendicazione — Giudizio di subastazione
Valore appellabile — Tributo — Prova

Editto ipotecario, art. 111, al. 2 — 112, al.
RR. Patenti 28 aprile 1848, art. 10

BIANCHI CONTRO I SINDACI RAINERI

La domanda di rivendicazione proposta in un giudizio di subastazione è un incidente dello stesso giudizio, che va definito sommariamente ed è soggetto per l'appellabilità alle stesse regole delle altre ordinanze proferte in simili cause (1).

Se la regola che indica il tributo come indice del valore dello stabile per l'appellabilità della causa, non è tassativa, deve però la prova del valore risultar chiara e pronta dagli atti.

Quindi se dal cadastro e da recente compra risulti che il valore dello stabile sia molto minore dell'appellabile non sarebbe ammissibile a una prova generica offerta per far constare del valore appellabile, in ispecie se non si presenti basata sopra circostanze che la rendano probabile. (2).

---

(1) Il Senato di Genova il 12 agosto 1825, referente Demaurizii in causa Grasso e dello Spora decideva — la disposizione dell'articolo 112 dell'editto ipotecario essere tassativo, essere inutile che si provi, e che risulti provato il vero valore del fondo, doversi sempre riportare per l'appellabilità al tributo, la legge che stabilisce il valore appellabile essere connessa e dipendente dall'indicato modo di calcolare quel valore (Gerv., t. del 1825, pag. 260).

Abbiamo riportato sopra una decisione del Magistrato d'Appello di Genova in causa utrinque Traverso del giugno 1848, nella quale trattandosi di applicare, per misurare l'nppellabilità della causa, non l'editto ipotecario, ma l'art. 9 dell'editto 27 settembre 1822, decise che la disposizione di detto art. 9 non è che dimostrativa, non assoluta o tassativa, a tal che nonostante il minor valore risultante dal tributo non possa negarsi la perizia dello stabile. V. sopra.

Fra le due leggi havvi differenza sostanziale? Al solo leggerle sembrerebbe di no, perchè l'editto 27 settembre si riferisce esplicitamente all'editto 16 luglio, pure una ragione di diversità esiste, ed è accennata nella sentenza del Magistrato di Nizza qui riportata indirettamente: questa ragione sarebbe che l'editto ipotecario regola giudizii sommarii nei quali la legge prescrisse una maggiore rapidità di procedimento, l'editto 27 settembre regola i giudizii ordinarii nei quali si fa luogo a prove di più lunga indagine. Le regola stabilita dal Senato di Genova era forse troppo assoluta, l'applicazione fatta dal Magistrato di Nizza è più mite, e non è meno legale, e non si potrebbe neppur dire che violerebbe la legge quel tribunale che applicasse, nell'interpretare l'editto ipotecario, l'altra massima adottata dal Magistrato di Genova riguardo all'intelligenza dell'editto 27 sett. 1822.

(2) Decisioni del Senato di Genova.

La disposizione dell'art. 112 dell'editto ipotecario è applicabile anche alle sentenze intervenute sopra domande di distrazione o ri-

DECISIONE

Il Magistrato d'Appello;

Udite.....

Considerando che l'appellante Giuseppe Bianchi ha proposta la di lui domanda per la rivendicazione della terra *Cixoretta* di cui negli atti, intervenendo nel giudizio di subastazione promosso dalla massa dei creditori Raineri contro Antonio Robini a tenore della facoltà accordatagliene nell'articolo 111 del Regio Editto ipotecario;

Che simile domanda non può altrimenti ravvisarsi se non che come un incidente dello stesso giudizio, il quale voleva essere definito sommariamente come la dispone il secondo alinea dello stesso articolo, e va perciò soggetto alle stesse regole stabilite per l'appellabilità delle ordinanze e sentenze proferite in simili cause;

Considerando che giusta il disposto del successivo articolo 112 le ordinanze e le sentenze proferite nelle cause di subastazione non sono appellabili salvo si tratti di stabili che valutati sessanta volte il tributo regio sovra essi imposto risultino di un valore eccedente le lire 3000, e la domanda degli appellanti ecceda le lire 2000;

Che sebbene non si volesse ravvisare siffatta disposizione come tassativa in quanto riflette il modo di provare il valore degli stabili da subastarsi e lo importare della domanda dell'appellante, è certo che siffatta prova vuol essere somministrata in modo preciso e pronto, e dedotta per lo più dalle stesse produzioni fatte negli atti onde non ritardare la spedizione di simili cause contro lo spirito della legge;

Considerando che dall'estratto di cadastro prodotto negli atti, o dall'atto di compra che l'appellante ha fatto li 9 novembre ultimo scorso della summenzionata terra *Cixoretta* pel solo prezzo di lire 1366 centesimi 67, resta escluso che la domanda di detto appellante per la distrazione della stessa terra sia di un valore eccedente le lire 2000;

vendicazione degli immobili, dei quali si procede alla subastazione, sebbene il tribunale mandasse legittimarsi il giudizio, e procedersi nelle forme ordinarie.

Quindi le stesse sentenze non sono appellabili, se gli stabili onde si tratta, valutati a sessanta volte il tributo non risultino del valore di L. 3000, e quelli onde si richiede la subastazione non eccedano il valore di L. 2000 (Collez. 1830, pag. 343).

L'appellabilità di una domanda in distrazione promossa di un terzo in un giudizio di subastazione, non si misura già dal solo valore a cui la medesima possa riferirsi, ma sibbene dal valore della causa principale (Collez. 1839, p. 854).

Ogni sentenza pronunciata sopra qualsivoglia incidente in un giudizio di subastazione va soggetta alle regole scritte nell'art. 112 dell'Editto ipotecario riguardo all'appellabilità, e ai termini dell'appello (Collez. 1840, pag. 466).

Che allo stato di siffatti documenti non è ammessibile la prova generica offerta nelle conclusioni addizionali, che la ridetta terra sia in oggi di un valore eccedente le lire 2000, massimamente che non è stata corredata d'alcuna circostanza atta a rendere presumibile nel breve spazio di tempo decorso dappoi la fattane compra così vistoso aumento di valore per li miglioramenti che potrebbero nel frattempo essere stati fatti sulla medesima;

Considerando che la facoltà accordata ai Magistrati d'Appello coll'articolo 10 delle Regie Lettere Patenti del 28 aprile scorso di ammettere in via straordinaria gli appelli dalle sentenze dei Tribunali di Prima Cognizione ancorchè emanate in cause di un valore inappellabile, e ristretta alle sentenze state profferite dagli stessi Tribunali avanti il primo del successivo mese di maggio;

Che del resto l'appellante nulla ha a *temere dalla* sentenza di cui si tratta per avere la massa dei creditori Raineri istanti dichiarato nelle loro conclusioni motivate di non avere mossa, nè voler muovere alcuna pretensione sulla terra da lui acquistata col suddetto instromento 9 novembre 1847 dalla moglie Robini;

Ha dichiarato e dichiara non essere ammessibile l'appello per parte del negoziante Giuseppe Bianchi interposto dalla sentenza del Tribunale di prima Cognizione di Oneglia del 12 luglio scorso, e doversi rimettere la causa e le parti nanti lo stesso Tribunale per l'esecuzione della stessa sentenza colla condanna dell'appellante nelle spese.

Nizza, li 29 agosto 1848.

GATTINARA P. P. C. — TOESCA *Rel.*

Appello — Termine per interporlo — Giorno feriato

CERRUTI CONTRO COTTA

Se l'ultimo giorno del termine per l'interposizione di appello sia feriato (domenica) il dì seguente è ancora termine utile.

DECISIONE

Il Magistrato d'Appello;

Considerando, sulla opposta deserzione d'appello, che essendo il 23 luglio giorno di domenica, non potevasi l'interposizione eseguirsi per parte del Cerruti, come si è fatto, che nel dì seguente, epperciò non sussiste l'eccezione contraria;

Pronuncia — rigetta l'eccezione di deserzione di appello dal Cotta opposta, ecc.

Nizza... agosto 1848.

(437)

Curatore — Dote — Corredo Spese d'ultima malattia — Adesione all'appello Spese di lite

Regol. 15 maggio 1815, tit. 21, §§ 12 e 18 — RR. CC. l. 3, t. 4, §§ 12 e 18.

FABBRICERIA DI GRANAROLO CONTRO TRAVERSO

Il curatore deputato agli assenti, eredità giacenti ed altri che godono il privilegio dei minori, è autorizzato a fare anche quegli atti nella difesa delle cause che il procuratore alle liti non potrebbe senza speciale mandato.

Nella restituzione della dote il marito non è tenuto a rifondere il valore del corredo *ricevuto* estimato, *se dichiarò che l'estimazione non valesse vendita per quanto siasi obbligato in genere a restituire la dote* tal quale la riceveva.

Le spese d'ultima malattia della moglie, considerate come straordinarie, maggiori ed indispensabili son bonificate al marito che restituisce la dote.

Interposto ed introdotto l'appello senza limitarlo a verun capo della sentenza, può l'altra parte, aderendo, proporre i suoi riclami contro la stessa.

La condanna alle spese può costituire gravame riparabile.

DECISIONE

Il Magistrato d'Appello;

Attesochè dalle disposizioni dei paragrafi 12 e 18 del titolo 21 del Regolamento si scorge in modo chiaro, che a differenza del semplice procuratore alle liti, il curatore deputato dal giudice agli assenti, alle eredità giacenti, e ad altri che godono il privilegio dei minori, non solo è autorizzato a fare gli atti di semplice istruttoria, ma quelli per anco che il procuratore alle liti non potrebbe fare se non munito di speciale mandato, per lo che essendo certo che autorizzato di speciale procura il causidico o procuratore alle liti può desistere, o ristringere le proposte domande, deferire giuramenti decisorii, e rinunciare a quelle nullità che non fossero sostanziali, così il curatore alle liti, cui è dalla legge stessa conferito questo speciale mandato, nel fare qualsiasi degli atti sovraccennati, obbliga certamente il suo rappresentato; ed è quindi fuori di dubbio che il causidico Rapallo, nominato a curatore dell'appellante fabbriceria di Granarolo, ha validamente rimpetto al Traverso, ristretto alla sola metà delle doti

(438)

della fu Maria P. Traverso, la domanda della fabbriceria per lui rappresentata, alla quale solo rimane il diritto di esperire l'azione dalla legge riservatale contro il curatore medesimo, quando dal di lui fatto si credesse lesa;

. . . .

Atteso che avendo il Traverso, nell'atto di costituzione di dote della Maria sua moglie, dichiarato non volere che la stima data al corredo valesse vendita, è chiaro che allo scioglimento del matrimonio non era obbligato a render conto se non degli oggetti dall'uso non ancora consunti, — nè dal leggersi in detto contratto dotale che si obbligava di restituire la dote tal quale la riceveva, può dedursi che volesse assoggettarsi a restituire nuove le vesti, ed altri oggetti che fossero stati consumati, od a pagarne l'importo, dopo di avere espressamente dichiarato per liberarsi da un tale onere, che la stima non induceva la vendita;

. . . .

Attesochè essendo omai pacifico in giurisprudenza, che allorquando una parte interpone ed introduce appello dall'intiera sentenza, può l'appellato, aderendo ad un tale appello, chiedere la revoca della medesima in quelle parti che crede gravatorie, ed avendo la fabbriceria interposto ed introdotto appello senza limitarlo a verun capo particolare, ed avendo il Traverso nella prima comparsa per lui presentata dichiarato di volervi aderire, non v'ha dubbio che ha potuto proporre, e validamente sostenere nello attuale giudizio i diritti che crede competergli contro la sentenza appellata, — e ciò premesso non può non ravvisarsi gravatoria una tale sentenza nelle parti che rifiutò la domanda del Traverso, quanto alle spese di ultima malattia, e che lo condannò a tre quinte parti delle spese del giudizio — quanto alla prima, perchè sia che il matrimonio fosse seguito sotto l'impero del Codice civile (francese), come sotto le leggi preesistenti, era sempre vero che al marito incombeva il dovere di alimentare la moglie, e nulla meno si sotto l'impero dell'una, come delle altre leggi, si sono sempre considerate le spese d'ultima malattia come straordinarie, maggiori ed indispensabili, e sempre quindi vennero al marito, nel restituire la dote, bonificate; — e quanto alle spese della lite essendo certo che nella massima parte delle questioni il Traverso riuscì vittorioso, non si saprebbe come giustificare l'appellata sentenza che nel riparto delle medesime lo ha gravato per tre quinte parti;

Attesochè sebbene li documenti da esso Traverso presentati per giustificare alcune delle spese dell'ultima malattia, non presentino veruna legalità, e che non abbiano somministrato altra prova della spesa per assistenza, ed altre cose alla cura di un malato indispensabili, oltre al medico ed alle medicine, pure

fatto riflesso alla necessità delle medesime, non si può non accreditarle ad esse Traverso (1);

Per questi motivi...

Genova, 28 luglio 1848.

CALSAMIGLIA C. — BERIO *Rel.*

Giudizio di deliberazione
Sentenza estera — contumaciale
Perenzione della stessa

Trattato colla Francia 1760, art. 22.
Cod. di proc. franc,. art. 69, nº 9 — 56, 59.

MILLARD CONTRO PERRENO

Dee dirsi perenta a termini delle leggi francesi la sentenza contumaciale pronunciata da un tribunale di commercio di quella nazione contro un cittadino sardo, e perciò ineseguibile nello Stato, se dal giorno della medesima a quello in cui egli ne ebbe la prima legale cognizione, sia trascorso il termine fissato da quelle leggi per la perenzione. — Questa non potrebbe dirsi interrotta o impedita da un vano tentativo di esecuzione, se non consti che alla parte condannata sia mai stata nota la lite.

La casa di commercio aperta in Nizza e in Torino sotto la ditta Fortunato Perreno e Comp. con lettera scritta da Nizza il 16 dicembre 1843 e con altra da Torino il 3 gennaio successivo, chiedeva a Carlo Eugenio Millard, mercante chincagliere e commissionario di Parigi, gli inviasse diverse merci e ne indicava la qualità, la quantità, la misura, raccomandandogli discernimento nella scelta e sopratutto modicità nei prezzi. Ritardando il riscontro gli riscriveva alla fin del gennaio, ma intanto riceveva lettera dal Millard che annunciava l'invio con descrizione delle merci, qualità, prezzi, ecc. Tosto Perreno protestava, troppi essere gli errori incorsi nell'adempimento della commissione, eccessivi i prezzi, non credersi obbligato a ritirar la merce dalla dogana, dove, appena giunta, avvertiva, che rimaneva intatta a disposizione del Francese. Millard minacciava, poi citava nei modi segnati dal § 9 dell'art. 69 del cod. di proc. civile franc. innanzi al tribunale di commercio della Senna in Parigi la ditta committente, e presentando la fat-

(1) Queste spese non provate erano chieste in L. 345, la sent. di 1ª istanza le aveva accordate in L. 60 — il marito era un locandiere.

tura delle merci, l'otteneva condannata in contumacia (con sentenza 21 giugno 1844) al rimborso di lire 1483, prezzo delle merci, degli interessi e spese, con dichiarazione che il giudicato, siccome *en dernier ressort*, fosse esecutorio nelle vie legali ed anche *par corps*. Si notificava la sentenza in persona di uno dei sostituiti del procuratore del Re, che scrivea sulla copia *vu au parquet et reçu copie* con un ghirigoro per firma; lo stesso erasi fatto prima quanto alle lettere citatorie. Susseguiva ordine di pagamento, e fatto fare un verbale di *carence*, il Millard, ottenute lettere requisitorie dalla Corte Reale di Parigi al Magistrato d'Appello di Torino, ricorreva al medesimo per fare condannare la ditta Perreno al pagamento delle lire 1483 e 10 cogli interessi al 6 per 0[0, a lire 135 spese della sentenza, alle posteriori, ecc.

La ditta Perreno eccitò allora diverse questioni per sostenere non potersi dare esecuzione alla sentenza estera, che si veggono accennate o discusse nelle seguenti

Conclusioni dell'Avv. Generale.

« Dacchè all'art. 22 del trattato 24 marzo 1760 si convenne tra Sardegna e Francia, che dovessero li rispettivi Magistrati annuire alle rispettive requisitorie a termini di diritto per l'esecuzione dei giudicati in uno od in altro di detti Stati legittimamente proferti, non v'ha dubbio che nella costante osservanza di questa convenzione si abbia a permettere da questo Supremo Magistrato l'esecuzione della sentenza, che il francese Millard ottenne dal Tribunale di commercio del dipartimento della Senna in Parigi, tuttavolta che questa sentenza nulla abbia di contrario alle leggi, alla morale, abbenchè l'esecuzione che se ne addimanda ricadere debba sopra suddito sardo.

Già molte fiate ebbe l'Ufficio ad avvertire che ove le sentenze delle quali si chiede in appoggio a detto trattato l'esecuzione, alcun che contengano in opposizione alle leggi dell'ordine pubblico, difettino evidentemente di giustizia, siano nulle per alcun dei noti difetti di giurisdizione, citazione o mandato, ovvero già presentirsi colpite da perenzione, epperciò non più efficaci, nè eseguibili neppure nel regno ove furono proferite, sospender debbasi, ed anzi rifiutare la chiesta esecuzione.

Non è a caso che quivi si accennino li principii, cui poggia la giurisprudenza adottata nel non ridurre ad una semplicissima e nuda formalità la permissoria di esecuzione d'una sentenza proferta da tribunale estero di nazione, con cui v'abbia la succennata convenzione. La deliberazione che nel senso e nei termini sovra avvertiti s'imprenda, è consigliata dalle regole fondamentali del giusto, dalla difesa, cui li sudditi hanno diritto, nè punto detrae all'augusto carattere che le sentenze pronunciate da magistrati e tribunali sotto l'osservanza di determinate formalità, e delle leggi

presentano, e per cui venne appo tutti i popoli civilizzati ammessa la presunzione di verità a favore delle medesime.

E se all'antica giurisprudenza, la quale non considerava come suscettiva di esecuzione una sentenza pronunciata da un tribunale dello Stato nel distretto di altro Tribunale della nazione medesima, e meno ancora una sentenza di magistrato estero ne' dominii di altro sovrano, subentrarono più esatti e meno aspri principii; se pel savio riflesso, che la giustizia una è sempre ed invariabile, che ovunque ella ha per iscopo l'ordine, il rispetto delle convenzioni, la soppressione della frode, il dare a caduno quel che gli appartiene, si apprese a rispettare l'autorità dei giudicati pel marchio della saviezza di cui sono improntati; egli sarebbe però pretendere più di quanto la giustizia stessa comporti, il volere che qualsiasi sentenza di estero tribunale abbia ad eseguirsi in altri Stati senza il menomo esame sulla competenza del giudice che la pronunciò, sulla regolarità del procedimento, sulla tardività o non dell'istanza per la di lei esecuzione e sulla conformità o non della medesima ai diritti dello Stato.

Queste brevissime considerazioni premesse, l'Ufficio non esita a riconoscere insussistente l'eccezione opposta per parte della ditta Perreno convenuta, e pretesa trarsi dacchè non avendo essa giammai avuto domicilio in Francia, non essendo colà stata ritrovata, allorchè la si convenne in giudizio, incompetente fosse quel Tribunale di commercio per effetto di giurisdizione. Sapeva essa allorchè dava la sua commissione per incetta di merci al Millard che questi era di nazione francese, e quindi doveva pur prevedere quali erano le conseguenze che indi ne derivavano. *L'étranger, même ne résidant en France, pourra être cité devant les tribunaux français pour l'exécution des obligations par lui contractées en pays étranger envers des Français.*

Non meno inesatta si è l'eccezione che la ditta medesima fece di nullità al seguito procedimento in quanto che oltre al non apparire sottoscritti li *visa* apposti alle varie citazioni fattesi di essa nella persona del Procuratore del Re, oltre al non essergli state da questo nelle vie segnate trasmesse dette copie, si sarebbe dal Tribunale di commercio pronunciato *en dernier ressort* senza avvertire che trattandosi di simile provvidenza dovevansi le citazioni ed intimazioni fare al Procuratore Generale, avvegnachè il difetto di sottoscrizione ai detti *visa*, trovandosi essi segnati nel modo adottato dalla pratica, punto non toglie alla loro efficacia, e l'ommessione per parte del Procuratore del Re ad adempiere al carico datogli di trasmettere copia delle intimazioni che a senso dell'art. 69 del Cod. di procedura di quella nazione gli vengano fatte, non può pregiudicare alla parte, come in termini precisi decideva la Corte di Cassazione

l'11 marzo 1817 in causa Bellot. In quanto poi alla validità delle citazioni ed intimazioni, abbenchè fatte al solo Procuratore del Re non al Procuratore generale, essa è evidente, dacchè nell'essersi attribuita a Tribunali di commercio, e dove si tratta di somma non eccedente le lire 1000 (stata poi estesa a lire 1500 coll'ordinanza 11 aprile 1838) di pronunciare *en dernier ressort*, non si variò punto, nè venne modificato il disposto del precitato art. 63, n° 9.

Il vizio da cui in senso dell'Uffizio si avrebbe a risguardare infetta evidentemente la sentenza della di cui esecuzione si tratta, si è quello di orrezione e surrezione per parte dell'instante Millard, il quale non solo avrebbe serbato assoluto silenzio sui rifiuti che già gli erano pervenuti dalla ditta Perreno in ordine alle merci da esso spedite, ma non esitò nemmeno a trafigurare la commissione ricevuta, e l'indole del promessogli beneficio, come appalesano le fatte produzioni, ed è certissimo che il voto della legge nell'autorizzare il francese ad evocare lo straniero che seco lui contrasse avanti a tribunal francese, non volle aprir la via ai sudditi di quella nazione di ottenere giudicati, a conforto dei quali non stia la buona fede di chi domanda, e nemmeno tal voto fu nella convenzione per cui si provvide per la reciproca esecuzione ne' rispettivi Stati delle sentenze.

Checchè però dir si possa a tale riguardo, l'Ufficio crede assolutamente non potersi la suindicata sentenza mandare ad eseguire in quanto che, sebbene susseguita da verbale di *carence* in odio della ditta Perreno entro li sei mesi dalla di lei prolazione, tuttavia siccome dal dì 21 giugno 1844, epoca in cui essa fu proferta, ad aprile del 1845, epoca in cui se ne dimandò a questo Supremo Magistrato l'esecuzione, sarebbero decorsi ben oltre nove mesi, non si potrebbe più considerare la medesima eseguibile a senso del disposto dagli art. 156 e 159 del Cod. di procedura francese.

Non ignora l'Ufficio che a senso della giurisprudenza invalso appo quella nazione si potrebbe a prima fronte considerare come impeditivo della perenzione anche relativamente a giudicati pronunciati semplicemente come ivi si esprimono *par défaut, lorsqu'il y a procès verbal de carence;* ma però ove un siffatto incombente non meno che tutti li precedenti atti, sentenza ed ingiunzione a pagamento, seguì, senza che mai la parte condannata risulti aver avuta notizia della promossa lite, della pronunciata sentenza, del decreto o comando di pagare, della tentatasi esecuzione in di lei odio in un paese ove mai ebbe domicilio, ove nulla le si potè staggire per cui le venisse nota la lite e la sentenza, come si potrebbe in di lei odio applicare il prescritto dell'art. 159 precitato, il quale in sostanza per considerare ese-

guito il giudicato, volle che le cose fossero a quel punto che risultasse necessariamente che l'esecuzione del giudicato era nota alla parte condannata!

Nel caso concreto la ditta Perreno non altro seppe che stragiudiziali minacce fattele per missiva dal Millard sino a che le vennero intimate le citatorie da questo Supremo Magistrato rilasciate sull'istanza del detto Millard addì 13 aprile ed a quella intimata il 14 maggio 1845, e si fu solo perciò da questo punto, che a senso della surriferita legge si può considerare avvenuto quell'atto abile ad interrompere la perenzione, la quale pel lasso di tempo già incorso non permetteva più che si desse esecuzione a quella sentenza nemmeno in Francia.

Opinione a questa conforme già si spiegò dall'Ufficio in recenti conclusioni (15 aprile 1847, Pellegrino c° Battero) sulla scorta delle stesse decisioni delle Corti Reali, e della Corte di Cassazione di Francia ivi citate, avvegnachè dalle medesime assai chiaramente risulta, che anche trattandosi di verbale di *carence* seguito in odio di contumace, suddito, ma assente, ed al di lui domicilio prima dell'assenza, non si considerò come atto capace di persuadere che colui in cui odio seguì, avesse avuta la notizia prevista all'art. 159 suddetto.

Nel caso di cui è questione risulta bensì che seguirono le notificazioni ed intimazioni ad un simile atto relative anche al Procuratore del Re giusta l'art. 69 di quel Cod. di procedura, ma non avvi argomento alcuno dal quale emerga, che la in allora contumace ditta Perreno avesse avuta la trasmissione di quei decreti, di quelle provvidenze.

Quindi l'Ufficio sarebbe d'avviso, che non si abbia a far luogo all'esecuzione della sentenza 21 giugno 1844 del Tribunale di commercio del dipartimento della Senna sedente in Parigi, e della quale si tratta, ed in conformità di questo sentimento, conchiude potersi da questo Supremo Magistrato dichiarare.

Torino, il 19 luglio 1847.

GARNERY *S. A. G.*

DECISIONE

Il Magistrato d'Appello, ecc.

Adottando li motivi svolti dal Pubblico Ministero nella parte in cui si riferisce alla scadenza del termine prescritto dalle leggi francesi per l'esecuzione delle sentenze contumaciali e si fa applicazione alla specie del disposto degli art. 156 e 159 del Cod. di procedura civile;

Ha dichiarato e dichiara non essere ulteriormente luogo all'esecuzione della sentenza contumaciale del Tribunale di commercio di Parigi del 21 giugno

1844, addomandata dal Carlo Eugenio Millard, e doversi conseguentemente assolvere la ditta Perreno dall'osservanza del presente giudizio colle spese.

Torino, 27 novembre 1848.

MANNO P. P. — BOLLA *Rel.*

Patria potestà — Contratti tra padre e figlio Vendita - Simulazione - Presunzioni - Compensazione

Cod. civ., art. 145, 1601, 1207, 1467, 1380 e seg.

MANASSERI UTRINQUE

L'essere sotto la patria potestà non è d'ostacolo al figlio perchè possa contrattare col padre, ed in ispecie perchè possa validamente da lui comprare uno stabile.

Colui che vendendo un fondo spettante in parte ad un terzo promette di guarentire il fatto di questo, e di fargli ratificare il contratto, validamente si obbliga, e l'obbligazione si risolverebbe in danni e interessi se il terzo rifiutasse di accedere.

Sopra semplici presunzioni, specialmente ove non siano gravi, precise e concordanti, non potrebbe annullarsi un contratto.

Circostanze di fatto nelle quali non potrebbe impugnarsi un atto sotto specie di dolo, simulazione e circonvenzione.

Se non può succedere compensazione di diritto *tra un credito ed un debito non ancora scaduto, nulla osta che si faccia tal compensazione per contratto.*

CONCLUSIONI DEL PUBBLICO MINISTERO

La validità e sussistenza dell'atto di vendita 12 gennaio 1844 fatto dal convenuto Clemente Manasseri a favore dell'attore Francesco Manasseri, suo figlio, è il punto di controversia che agitasi in questo giudizio.

Anzitutto vuolsi avvertire che l'atto in discorso essendosi stipulato sotto l'impero della nuova patria legislazione egli è il prescritto di questa che vuolsi avere per norma per bilanciare il peso delle eccezioni di nullità poste in campo dal convenuto Manasseri contro la validità di quest'atto.

Non tralascerà poi l'Ufficio dall'osservare che secondo la dottrina dei trattanti (Bertolotti, Inst. vol. 2°, pag. 388), anche prima dell'attivazione del presente codice, l'antica regola sancita dal romano diritto sull'identità delle persone (§ 4, Inst. in fine *de inutil. stipul.*) secondo la quale ***inter patrem et fi-***

lium non dabatur actio nec obligatio, veniva ristretta ai titoli lucrativi ed alle obbligazioni relative alle comodità degli avventizii semplici e dei profetizii (§ 6, Inst. *de V. O.)*, ma potea il figlio di famiglia obbligarsi verso il padre sia nella personale che nella reale de' castrensi e quasi, e degli avventizii pieni: epperciò vedevansi sussistere vendite, locazioni fra padre e figlio, ed aver la loro esecuzione.

Nella nuova legge non riscontrasi disposizione di sorta per cui possa dirsi vietato al figlio di famiglia costituito sotto la patria podestà di addivenire a contrattazione, e segnatamente ad atto di compera e vendita col padre. Epperò riguardar vuolsi come abolita quella regola dalla romana giurisprudenza introdotta ed appoggiata sulla identità delle persone. Ed invero nell'art. 243 il legislatore premettea che la capacità od incapacità de' figli di famiglia di venire a certi contratti verrebbe determinata ne' relativi titoli. Quindi nella sezione 2.a contemplando la capacità delle parti contraenti, stabiliva dapprima per generale principio nell'art. 1210 che qualunque persona può contrattare se non ne è dichiarata incapace dalla legge. E nel successivo art. 1211 noverava fra gli incapaci a contrattare ne' casi espressi dalla legge i minori, gli interdetti, le donne maritate e generalmente tutti quelli cui la legge proibisce certi determinati contratti. Per quanto concerne in ispecie il contratto di compera e vendita, veggiamo che a termini dell'art. 1601 possono comprare e vendere tutti quelli cui non è vietato dalle leggi: quali sieno coloro cui la legge proibisce di accostarsi al contratto di compera e vendita lo indicano li successivi articoli 1602, 1603 e 1604, nè ivi si fa menzione alcuna del figlio di famiglia. Ora egli è principio di giurisprudenza che *inclusio unius est exclusio alterius.* Se impertanto il figlio di famiglia non scorgesi espressamente annoverato dalla legge fra quelli cui è proibito di vendere o comperare (che la legge stessa facevasi carico d'indicare ad uno ad uno), uopo è dedurre che tale divieto non estendasi al figlio di famiglia. La legge quando ha voluto stabilire l'incapacità di acquistare, lo ha espressamente ed eccezionalmente dichiarato; se fosse stata sua mente di proibire la compera e vendita tra padre e figlio di famiglia, l'avrebbe espresso siccome fece dei coniugi all'art. 1602. E tanto più sembra da adottarsi tale sistema, in quanto che trattandosi di legge proibitiva, vuolsi la medesima strettamente interpretare evitando di estenderla sotto qualsiasi pretesto a persone in essa specialmente non contemplate. E che realmente il silenzio della legge ne' citati articoli quanto al figlio di famiglia, debbà in questo senso interpretarsi, se ne ha argomento dacchè la legge quando volle vietare al figlio di famiglia qualche speciale contrattazione, fecesi carico di indicarlo apposi-

tamente, come evincesi dall'art. 1212, ove vien proibito ai figli di famiglia anche maggiori di alienare od ipotecare li beni immobili di cui l'ascendente, sotto la podestà del quale dessi vivono, abbia l'usufrutto o l'amministrazione, senza il consenso di detto ascendente o l'autorizzazione del Tribunale.

Infatti se nei pochi casi contemplati nel citato articolo è vietato al figlio di famiglia l'alienare da se solo, convien dire che gli sia lasciata pienissima facoltà di acquistare sia dal padre che da altri, mentre *alia est ratio distrahendi, alia adquirendi.* Nè vuolsi passare sotto silenzio come a mente del citato articolo 1215 la nullità derivante dall'incapacità del figlio di famiglia ne' casi in cui è pronunciata dalla legge, non possa opporsi dalla persona capace di obbligarsi. Onde ovvio si appalesa che ammessa anche l'incapacità del figlio di famiglia di addivenire a contratto di compera e vendita col padre, non potrebbe mai questa opporsi dal Clemente Manasseri, al cui riguardo il contratto debbe sortire il pieno effetto, ma solo dall'incapace figlio di famiglia.

Ma oltre li sovradetti argomenti viene ancora in appoggio del sistema dell'appellato la disposizione dell'art. 729, secondo il quale il valore della piena proprietà dei beni alienati ad una persona successibile in linea retta, tanto col peso di una rendita o capitale perduto, o con riserva d'usufrutto debba imputarsi nella porzione disponibile, e l'eccedente se ve n'è conferirsi alla massa.

Dal disposto di questo articolo evincesi che il padre può validamente alienare, vendere li suoi beni ai figli senza distinzione tra gli emancipati e non emancipati. Evincesi parimenti che se il valore dei beni venduti deve imputarsi nella massa per tutto ciò che eccede la porzione disponibile, ciò ha luogo soltanto dopo la morte del padre, e quando il correspettivo della cessione consista in rendita vitalizia, od in capitale perduto; ma giammai quando la vendita si fa a vero titolo oneroso, e concorre in essa un giusto correspettivo, locchè verificasi appunto nel caso attuale, mentre l'appellante vendeva la metà della cascina, di cui è caso, al figlio Francesco per il prezzo di lire 19,000, e mandava tale somma compensarsi con altrettanti debiti apparenti dagli atti, e risulta che la maggior parte di tal prezzo andò in estinzione del debito di lire 13,000, che l'appellante ritenea verso il predetto suo figlio Francesco. Ora se a mente dell'art. 1602, abbenchè sia vietata la vendita fra coniugi viene però permessa quando il coniuge cede all'altro dei beni in pagamento delle passività che tiene verso il medesimo; a più forte ragione, diremo noi, non essendovi legge proibitiva di contrattare tra padre e figlio, debbe la vendita, di cui è caso, tenersi per valida, mentre il correspettivo della vendita andò in pagamento di altrettanti debiti del venditore verso

il figlio. Vuolsi inoltre por mente come la natura dell'atto in discorso rivela piuttosto un patto di famiglia anzichè una vera vendita. Ed in vero emerge dallo stesso istromento come l'appellante vi addivenisse spinto da ben giusti e serii motivi, per estinguere le molte sue passività ivi declinate che egli dichiaravasi inabile a poter soddisfare, e così, come ivi leggesi, per assestare li suoi interessi famigliari.

Aggiungasi che equo e proporzionato apparirebbe il prezzo di tal vendita nella porzione spettante al Francesco Manasseri a lire 19,000, che per la concorrente di lire 13,000, il medesimo avrebbe già soddisfatto nella conformità risultante dallo stesso istromento, con essersi pelle rimanenti lire 6000 accollato altrettanti debiti paterni la cui legittimità non venne contestata, e che anzi dalle quitanze in atti prodotte risulterebbero già in parte soddisfatti. Nè varrebbe l'opporre non risultare che il Francesco Manasseri avesse peculio, o mezzi proprii con cui far fronte al debito contratto col succitato atto. Infatti oltrecchè, anche ciò concesso, l'appellante non avrebbe voce per impugnare egli stesso il fatto suo proprio, il difetto nel Francesco Manasseri di mezzi proprii a poter acquistare sarebbe solo opponibile dai terzi, quando la vendita fosse stata fatta in frode dei loro crediti, ovvero degli eredi successibili del venditore, quando fosse fatta in frode della loro legittima come all'articolo 729 sovra citato.

Risulta ampiamente dagli atti e dallo stesso istromento di vendita che l'appellato aveva peculii, e mezzi proprii piucchè sufficienti a far fronte all'acquisto di cui è caso; apparendo anzi che egli stesso era già creditore verso il padre della maggior parte del prezzo di vendita.

Inoltre venne prodotto l'istromento di dote 14 aprile 1840, da cui appare che la moglie dell'appellato si costituì in dote estimata la somma di lire 12,000, di quale dote è padrone il marito: dallo stesso istromento risulta pure che a contemplazione di tale matrimonio venne al medesimo fatta una donazione dal padre e dal costui fratello di lire 3000 caduno, la quale sebbene non sia esigibile che al decesso dei donatori, ciò non esclude che l'appellato non ne abbia attualmente la proprietà e la disponibilità.

Risulta pure dagli atti, e non venne contraddetto dall'appellante, che il di lui figlio Francesco già da più anni vive separato dal padre, amministrando da sè li proprii interessi; che esercita l'ufficio di causidico, da cui ritrae certamente qualche lucro.

Hannosi in atti varie quitanze non contestate, da cui si evince che l'appellato pagò già la somma di lire 1500 ai creditori statigli delegati nell'istromento d'acquisto, senza che l'appellante abbia più sofferta da essi la menoma molestia.

Le quali cose tutte sono sovrabbondanti per escludere le costui supposizioni, e per dimostrare che l'appellato avea mezzi per addivenire al contratto di cui è caso, avendo anzi pagato co' suoi proprii crediti verso il padre la maggior parte del prezzo acquistato.

Di niun peso poi esser puote quanto allegasi dall'appellante che l'atto in discorso sia stato il frutto della frode e della seduzione, e che egli siavisi accostato senza sapere di cosa si trattasse abbindolato dai raggiri del figlio. Trovandosi siffatta (gratuita, e cotanto pell'appellato ingiuriosa) allegazione eliminata dalla natura stessa dei patti contenuti nel citato atto, nè puossi meritar riguardo l'ultronea protesta del coacquisitore sacerdote Lodovico Manasseri rispettivo figlio e fratello intorno alla pretesa simulazione di quel contratto di vendita, sia perchè avvi fondata ragione di credere che sia stata inoltrata di collusione col padre; sia perchè se si pone mente che il sacerdote Manasseri sarebbesi reso sigurtà a favore del di lui padre pel pagamento del fitto dei beni che il Clemente Manasseri vendea all'appellato col citato atto 12 gennaio 1844, e che questi poscia concedea in affitto al padre colle scritture 12 gennaio e 29 ottobre 1844. E che la domanda proposta contro il padre ed il fratello del Francesco Manasseri, diretta ad ottenere il pagamento del fitto dovutogli a mente di dette scritture, fu appunto quella che diede moto al presente giudizio, agevole è il convincersi come il sacerdote Manasseri per esonerarsi da tale contabilità avesse ogni interesse di unire le sue alle istanze del padre pella rescissione di quel contratto di vendita.

Egli è ovvio poi che, data la validità dell'atto 12 gennaio 1844, ne consegue che Clemente Manasseri non può schermirsi dal pagamento a favore dell'appellato delle somme proposte a titolo di fitti, dipendentemente alla scrittura d'affittamento dello stesso giorno, nè esimersi dal corrispondere parimente allo stesso Manasseri Francesco gli interessi della donazione di lire 5000 fatta dall'arciprete Manasseri a favore del Francesco nell'atto 24 aprile 1840 per la circostanza che il Clementi Manasseri sarebbe divenuto erede dell'arciprete Manasseri, come appare dal prodotto testamento 3 novembre 1842; che detti interessi dovuti soltanto al Clemente Manasreri pendente la vita dell'arciprete Manasseri sarebbero stati scontati sul fitto di cui Clemente Manasseri andava in debito verso il figlio Francesco dipendentemente alla scrittura d'affittamento 12 gennaio 1844.

Dimostrata per tal modo la giustizia della sentenza 20 giugno 1846 del Tribunale di Mondovì, per la parte in cui veniva impugnata dall'appellante Clemente Manasseri, rimane a vedere se per contro tale giudicato non sia peccante nella parte, in cui

pronunciava la nullità del contratto di vendita in discorso pella quarta parte di stabili spettante allo arciprete Francesco Manasseri, in qual parte il Francesco Manasseri, approfittando dell'appello introdotto dal Clemente padre, chiede la riparazione della citata sentenza. — A tale riguardo è a ritenersi che nell'istromento 13 gennaio 1844 il Clemente Manasseri, per quanto concerne la quota de' beni ivi contemplati, spettante all'arciprete Manasseri suo fratello, facea causa, caso e debito proprio pel medesimo, promettendo la ratifica per parte dello stesso suo fratello della fatta cessione, sotto pena dei danni. Onde ne segue che la vendita, anche per detta concorrente, debbasi riguardar come valida.

Erravano adunque (in senso dell'Ufficio) li primi giudici, allorquando sotto questo aspetto dichiaravano nulla la vendita in discorso, sia perchè l'arciprete Manasseri non abbia in suo vivente mossa istanza di sorta per impugnare nel suo interesse quel contratto, sia perchè non era lecito a Clemente Manasseri venditore di rinvenire sul suo operato, e di impugnare il proprio fatto, mentre a termini della vigente giurisprudenza (art. 1207) può alcuno obbligarsi verso un altro, promettendo il fatto di una terza persona, abbenchè tale promessa (pel caso in cui il terzo ricusi di adempire l'obbligazione) dia solo diritto ad un'indennità contro colui che si è obbligato, e che ha promesso la ratifica. Onde ne segue che Clemente Manasseri poteva validamente obbligarsi verso il figlio, promettendo il fatto del fratello arciprete, il quale con non aver mai, pendente la sua vita, sporto doglianza in ordine a quel contratto, diede abbastanza a divedere di averlo, per quanto risguardavalo, ratificato.

Arroge che in ogni evento essendosi reso defunto sotto il 17 febbraio 1848 l'arciprete Manasseri, instituendo in suo erede universale il fratello Clemente, sarebbesi di pieno diritto operata la ratifica, stante la susseguita confusione di tutte le ragioni già spettanti a detto arciprete Manasseri nello stesso venditore ora appellante.

In tale essere di cose l'Ufficio è in senso che non ostino alla validità in ogni sua parte della vendita fatta da Clemente Manasseri al di lui figlio Francesco coll'istromento 12 gennaio 1844, e di cui si tratta, le eccezioni in atti dal Clemente Manasseri opposte: essere conseguentemente questi tenuto al pagamento a favore di Francesco Manasseri, sia delle somme da questi proposte a titolo di fitto de' beni contemplati tanto nel citato istromento di vendita come nelle successive scritture di locazione, sia degli interessi sulla donazione di L. 1500 fatta dall'arciprete Manasseri a favore del nipote Francesco Manasseri nell'atto 24 aprile 1840, a partire dal decesso di detto arciprete.

E in questa conformità conchiude potersi dal Magistrato provvedere.

Torino, 19 maggio 1848.

VALPERGA DI CIVRONE *S. A. G.*

DECISIONE

Il Magistrato d'Appello, ecc.

Adottando li motivi svolti nelle dette conclusioni dell'Ufficio del sig. Avv. Generale, e considerando inoltre per quanto riguarda l'efficacia della vendita fatta dal padre al causidico Manasseri suo figlio della metà cascina, di cui si tratta per le lire 19,000;

Che il Manasseri padre non si accinse neanche in questo giudizio d'appello a dimostrare quale sia stato l'errore, in cui incorse all'epoca di quel contratto, nè li raggiri e circonvenzioni, di cui siasi servito il detto suo figlio, ma si limitò a riferirsi alle presunzioni di simulazione, che secondo lui emergevano dallo stesso atto di vendita, e dalle successive scritture 12 gennaio e 29 ottobre 1844, e sostanzialmente all'essersi fatto il contratto tra il padre e figlio non emancipato, ed inabile a pagare il convenuto prezzo di acquisto, all'essersi compensati crediti od appartenenti alla costui moglie, e non ancora esigibili, all'essersi con scrittura stesso giorno affittati li beni per un novennio ad esso venditore ad un fitto corrispondente ai legittimi interessi de' crediti assegnati pagarsi dal figlio acquisitore, ed in fine alla confessione di simulazione già in atti emessa dal sacerdote Ludovico acquisitore dell'altra metà di detta cascina, il quale Ludovico si unì alle instanze di circoscrizione da esso Manasseri padre proposte;

Che però questo Magistrato nel prendere coteste semplici presunzioni a disamina tanto nel loro particolare, quanto nel loro complesso, ebbe a riconoscere non essere le medesime nè gravi, nè precise, nè concordanti, siccome richiede l'art. 1467 vegliante Codice civile, allora massime, come nella fattispecie, che non si è in alcuna menoma guisa dimostrata la frode o l'arte di cui siasi servito l'acquisitore per carpire il contratto di cui si tratta, nè una plausibile causa di simulare;

Che in vero per indurre in via di semplice presunzione una simulazione qualunque, richiedesi che sia apparente e prestabilita una causa, ossia un interesse dissimulare in ambi li contraenti medesimi dirimpetto ad un terzo;

Che oscillante ed incerto egli è il sistema in tal parte dal Manasseri padre in atti tenuto, perchè sostenne ora che quell'atto di vendita era stato dal causidico Francesco combinato a danno degli altri suoi fratelli, ossia delle loro ragioni di legittima, ora che era stato combinato da esso medesimo venditore per

salvarsi dalle molestie dei creditori, che anzi venne poi a dire che questo era stato il vero suo movente, senza però aver egualmente dimostrato che sia stato in tale suo scopo deluso;

Che posto eziandio a parte il riflesso che di regola l'eccezione di simulazione dee ottenere più favorevole ascolto se opposta da colui in cui danno ridonda, che dal simulante medesimo, egli è però manifesto che l'attore volle con quel contratto salvarsi dalle molestie dei creditori, volle dunque effettivamente vendere ed accollare li suoi debiti all'acquisitore, locchè distrugge per sè l'oggettata simulazione del contratto medesimo;

Che l'essere l'acquisitore più o meno solvibile, più o meno in grado di soddisfare al detto accollamento non è una circostanza che possa influire sulla efficacia della vendita, avendo l'alienante a tal uopo un privilegio sui beni venduti, nè essendo dalla legge in tali contratti pel semplice difetto di pagamento del prezzo ammessa veruna condizione risolutiva, o tacita, od espressa;

Che d'altronde non si accennò neppure in atti che la detta cascina fosse l'unica sostanza del venditore, e che il convenuto prezzo di lire trentotto mila fosse di troppo minore del giusto;

Che quindi oziosa ella è in questo giudizio la questione se le compensazioni fatte coll'istrumento di cui è caso fossero giuste e legali, posciachè nessuna istanza nemmeno in via subordinata venne dal Manasseri padre proposta pel pagamento del prezzo;

Che egli è pur sin d'ora manifesto che le regole del Codice civile stabilite per la compensazione che si opera di pieno diritto, non sono applicabili alle compensazioni stabilite per espressa convenzione, potendosi con questa ammettere crediti non ancora scaduti od illiquidi;

Che la scrittura d'affittamento 12 gennaio 1844 e quella di cessione di fitti 29 ottobre stesso anno ben lungi dall'appoggiare la detta eccezione di simulazione dimostrano anzi e confermano semprepiù la vera intenzione del Manasseri padre nell'essersi accostato all'instromento, di cui si tratta, era stata quella di vendere;

Che non è il caso che abbiasi in questo giudizio a conoscere, e tanto meno a provvedere nell'interesse de' figli e de' creditori di detto Manasseri padre, interesse che non può non rimanere salvo ed intatto anche dopo la pronunciata efficacia del detto contratto tra lui ed il figlio Francesco;

Che l'adesione del sacerdote Ludovico, consocio col fratello Francesco nell'acquisto di cui si tratta, ultroneamente datasi alle eccezioni ed istanze dal Manasseri padre, non può rendere peggiore la condizione del detto causidico Francesco, sia per non trattarsi di cosa individua, sia per naturale interesse

che egli ha perchè la detta vendita colle successive scritture suaccennate siano annullate, avend'egli nell'ultima di queste assunta un'obbligazione fideiussoria a pro del padre verso il detto acquisitore Francesco Manasseri pel pagamento de' debiti ivi annotati nel caso di ritardato pagamento de' fitti convenuti, e ciò a seconda eziandio de' riflessi già svolti dall'Ufficio del sig. Avvocato Generale;

Che non può similmente ostare all'efficacia della detta vendita la circostanza che una quarta parte de' beni dal Manasseri padre venduti fosse d'altrui spettanza, dal momento che il venditore lo conosceva, lo espresse nel contratto e fece causa sua e debito suo per debito proprietario, che giammai ebbe a proporre le sue ragioni, e di cui detto Manasseri venditore divenne poi erede universale;

Che essendosi in questo giudizio d'appellazione ridotta ogni contestazione tra le parti alla preliminare questione dell'efficacia de' titoli di cui si tratta, inopportuna e per lo meno prematura riesce la discussione sulla legittimità delle varie domande di pagamento pel detto causidico Francesco in atti fatte, dovendo il Clemente padre emettere le ulteriori sue deliberazioni, e potendo ogni cosa allo stato dei riflessi sovra esposti, e dello stretto vincolo che unisce le parti, essere compiutamente assestata e definita in amichevole convegno davanti il signor Relatore (1);

Per tali motivi,

Ha dichiarato e dichiara non ostare tra il Clemente ed il causidico Francesco padre e figlio Manasseri all'efficacia dell'istrumento di vendita 12 genn. 1844, e delle scritture 12 genn. e 29 ottob. stesso anno, le eccezioni per detto Clemente in atti proposte;

Doversi nel resto mandare, come manda maturarsi gl'incumbenti, ed alle parti prima d'ogni cosa di comparire davanti il signor Relatore.

Torino, li 7 dicembre 1848.

MANNO P. P. — ARMISSOGLIO *Rel.*

---

(1) Non di rado vediamo adottata dal Magistrato d'Appello di Torino la misura di tentar fra le parti un amichevole accordo, e rimetterle perciò nanti il Relatore, o quando trattisi di questioni tra individui di una famiglia, o quando sia sperabile un componimento. Notiamo questo a lode. Il ministero del giudice di pace adempito conscienziosamente potrebbe essere di un utile immenso alla società.

(453)

Cessione di diritti litigiosi — Avvocato

Cod. civ., art. 1604, 1706.

DEJERONIMIS CONTRO FASSINI

È nulla la cessione di diritti litigiosi fatta ad un avvocato esercente presso il tribunale cui spetta conoscere delle relative quistioni — ed hassi per litigioso il diritto su cui verte controversia (1). *Dopo la sentenza cessa il medesimo di essere litigioso, quindi validamente si acquista e si cede all'avvocato.*

DECISIONE

Il Magistrato d'Appello ecc.;

Considerato che giusta l'art. 1604 del Cod. civile gli avvocati non possono essere cessionari di diritti ed azioni litigiose di competenza del Tribunale nella cui giurisdizione esercitano le loro funzioni, sotto pena di nullità;

Che la cosa si considera litigiosa quando vi sia lite e contestazione sul merito di essa, art. 1706;

Che l'avvocato Fassini, cessionario di varii crediti stati proposti nel giudicio di graduazione apertosi sul prezzo della cascina del Gio. Pietro Dejeronimis, stata deliberata allo stesso avvocato, esercitava le sue funzioni presso il Tribunale di prima cognizione di questa città; ove li giudizii di subasta e graduazione furono aperti, e nel diritto della cui giurisdizione dimoravano li creditori ed il debitore;

Che fra gli anzidetti crediti quelli delli Giusiana e Pane, ceduti all'avvocato Fassini il 6 maggio 1833, trovansi contestati dal debitoro Dejeronimis nel loro ammontare, ed a seconda appunto di tale contestazione furono collocati nella successiva sentenza di omologazione 17 agosto stesso anno, che sola fissò definitivamente la sorte di tutti i creditori;

Che devesi perciò dire nulla siffatta cessione a termini dei succitati articoli 1604 e 1706, e così non proponibile in compenso di parte del debito di detto avvocato pel prezzo della succennata cessione;

Che diversa è la cosa rispetto alle cessioni posteriori alla sentenza di omologazione, per aver cessato i relativi crediti di vestire il carattere di cosa litigiosa;.....

Ha dichiarato è dichiara ostare alla validità della cessione ottenuta dal fu avvocato Fassini il 6 maggio 1838 dei crediti spettanti agli cavaliere Giusiana e tipografo Pane l'eccezione del Dejeronimis in atti fatta, e conseguentemente non potersi compensare colle somme dovute dal detto avvocato Fassini, ed ora dal minore Mario Fassini di lui figlio ed erede in dipendenza dell'atto di deliberamento 1835.

Torino, il 14 dicembre 1848.

CAUSA C. — MAYNERI *Rel.*

(1) Circa la relazione in cui possono essere tra di esse le disposizioni degli art. 1604 e 1706 del cod. civ., circa cioè la questione, se per dire che un credito sia litigioso sia d'uopo di lite attualmente vertente o basti la litigiosità virtuale, la impossibilità di riscuotere il credito senza controversia, veggasi sopra la decisione del medesimo Magistrato d'appello di Torino in causa Zuccaro contro Quartero, e quanto in occasione della stessa fu notato. Nel caso di cui qui si tratta non potrebbe dirsi decisa la questione in senso che si esiga la lite *attuale* per istabilire la litigiosità, perchè esistendo nella specie questa lite attuale, non poteva proporsi propriamente la questione, ma piuttosto deve essersi agitata la controversia, se data una lite *attuale* debba tenersi il diritto senz'altro per litigioso, o se debba aversi riguardo alla possibile contingenza di una lite vertente sopra un diritto per sè chiaro e non ragionevolmente contrastabile. Portata su tal campo la questione dipenderebbe dal fatto, e parrebbe indubitato in genere potersi dar lite anche senza litigiosità. In casi speciali fu più volte così deciso in Francia. Veggasi la specie indicata pag. 394.

(454)

Giudizio di giattanza

NOT. POETTI CONTRO CAUS. LEONE

Perchè si faccia luogo al giudizio di giattanza, ossia a chiedere una declaratoria che imponga perpetuo silenzio a chi vantò un diritto ove non ne dia prova, è necessario che la pretesa giattata abbia per iscopo un positivo diritto contro colui che ne porta lagnanza innanzi ai tribunali (1). *Se non concorre questo dato sostanziale l'individuo evocato in giudizio non solo debb'essere assolto dall'osservanza di questo, ma deve essere indennizzato d'ogni spesa.*

(1) Tre sono le leggi del diritto comune sulle quali i *pratici* fondarono il così detto giudizio di *giattanza*. La nota legge *diffamari*, cod. *de ingen. et manumiss.*; la legge *si contendat*, dig. *de fideiuss.* e la legge *Aurelius*, § *centum*, dig. *de liber. legat.*

Remedium legis diffamari, dice il Massa, *ad Chartarium*, observ. XX, *fuit de jure civili introductum ad hominum calumnias compescendas, seu ad reprimendum eos, qui vel detrahunt famae seu conditioni alicuius, vel se iactant aut contendunt habere jus in bonis alicuius aut actionem personalem contra aliquem, quia licet textus in lege diffamari disponat in causa status et conditionis personae, attamen ex communi doctorum sensu, sibi locum vindicat ex vi rationis comprehensiva contra praetendentes creditum pecuniarium vel actionem ad bona...... Per dictum remedium expostulatur assignari terminum diffamanti, intra quem sua jura coram iudice deduxisse debeat, alias imponi super quibusvis diffamantis praetensionibus perpetuum silentium......

DECISIONE

Il Magistrato d'Appello ecc.;

Ritenuto che il giudizio di giattanza, stato admesso dall'uso del foro in conformità della dottrina dei prammatici, estendendo a tutte le cause il disposto della nota legge *diffamari*, si volge bensì a somministrare secondo lo spirito di questa legge il mezzo di poter far cessare, mediante l'imposizione di perpetuo silenzio le molestie, in certi casi assai gravi ed anche di non lieve nocumento, di chi si faccia a menar vanto di pretesi e non fondati diritti ad esso spettanti verso qualche persona o sui di lui beni, ma non può detto giudizio servire di pretesto a denunciare ed ottenere rivocata ogni qualunque asserzione che sia estranea ad un certo e positivo diritto veramente preteso da chi vien detto, secondo le espressioni degli stessi prammatici, il diffamante, dappoichè senza questa condizione non potrebbe mai essere il caso di rimovere indebite molestie, d'impedire danni senza ragione dati, e non si avrebbe fondamento ad assimilare le relative instanze a quelle dalla mentovata legge autorizzate onde far cessare le inique vociferazioni tendenti a porre in dubbio lo stato di una persona;

Ritenuto che partendo da questi principii non si potranno a meno che ravvisare insussistenti le instanze che dal notaio Felice Poetti segretario del Tribunale di prima cognizione di Ivrea si promossero contro il causidico Pietro Ubertino Leone innanzi detto Tribunale in quanto che avendo per oggetto d'ottenere *dichiarato tenuto il Leone sia a rivocare quanto egli avea asserito nel giudizio* vertente innanzi lo stesso Tribunale tra Antonio Ellena Audis e Maria, Giuseppe e Bernardo madre e figli Chiaventone, *circa all'avere rimessi al Poetti*, o quel che è lo stesso, alla segreteria *gli esami che erano seguiti sui capitoli* di detto Ellena, *sia a sottostare, esclusivamente ad esso Poetti, al soddisfacimento delle spese e danni* che per l'avvenuto smarrimento di detti esami fossero per derivare all'Ellena, e pei quali erasi con ordinanza di voto emanata il 31 maggio 1847 in detta causa salvato ad esso il regresso verso chi e come di ragione, riesce cosa per sè chiara che mentre la seconda instanza

è di sua natura tale da non poter formare oggetto di un giudizio di giattanza, come quella che sarebbe relativa ad una pretesa posta in campo non già dal Leone contro il Poetti, ma da quest'ultimo contro il primo, e non comporterebbe quindi in verun caso una declaratoria d'imposizione di perpetuo silenzio, vi osta, a che la prima instanza, tuttochè tendente a fare rivocare certe asserzioni del Leone, si possa considerare quale domanda fatta in via di diffamazione, l'essenzialissima circostanza, che riferendosi quanto si appone al Leone, e da esso non si contesta, unicamente ad attestare un fatto risguardante essenzialmente il di lui interesse nel senso di chiarirsi non contabile dell'avvenuto smarrimento dei suddetti esami senza volgersi ad una precisa contabilità data al Poetti, mancherebbe questi di fondamento a dolersene.

Che quando pure si volesse che le asserzioni del Leone tendessero indirettamente a porre a carico del Poetti le conseguenze del detto smarrimento, non potrebbero tuttavia ritenere il carattere di vere giattanze come relative ad attestare un fatto del quale non potrebbe in ogni peggiore evento il Leone essere tenuto a render conto al Poetti senza il contraddittorio dell'Ellena principalmente come influente al risarcimento de' danni pei quali gli venne, come si accennò, salvato il regresso verso chi e come di ragione.

Ritenuto che lo stato delle cose non trovasi immutato in ciò che il Tribunale nel provvedere sulle instanze del Poetti colla provvidenza a questo Magistrato denunciata, abbia soltanto assolto il medesimo dalle pretensioni giattate dal Leone, dacchè ciò non toglie che manchi questa assolutoria di fondamento, sia perchè considerò dette pretensioni come giattanze quando che tali non sono, sia perchè riconobbe implicitamente insussistente il fatto al quale sono appoggiate senza che questa insussistenza si possa riconoscere in un giudizio del quale non fa parte l'Ellena, e quando poi si volesse toccare del merito dell'instanza non si presenterebbe favorevole all'intento del Poetti il rinvenimento da esso admesso, ed avvenuto dopo la sentenza appellata dei suddetti esami nella segreteria del Tribunale; e questa cosa mentre concorre pure a dimostrare quanto sia fondata l'instanza del Leone d'essere assolto dall'osservanza del giudizio, dà a vedere quanto sarebbe ingiusto che egli avesse a sottostare a qualche spesa per ragione di molestie con tanto poco fondamento inferte,

Ha dichiarato e dichiara essersi bene appellato dal Pietro Ubertino Leone dall'ordinanza di voto del Tribunale di prima cognizione d'Ivrea dell'8 giugno 1847, e male con essa giudicato e la medesima riparando, doversi assolvere come assolve lo stesso

---

Per legem si contendat, *iuncta lege* Aurelius § *centum, disponitur quod quis timens se possc molestari ex aliquo contractu, vel quavis alia causa, valeat adire iudicem competentem, coram quo ipse conveniendus fore a suo adversario, si ille ageret, et petat declarari se non esse debitorem, seu sibi legitimam exceptionem competere, vel habere meliora et potiora iura, adeoque dicto adversario super ejus actione perpetuum silentium imponi, absque eo quod in dicto remedio opus sit probare nec allegare ullam diffamationem.*

Leone dall'osservanza del giudicio colla condanna del Felice Poetti nelle spese anche di primo giudicio.

Torino, 19 dicembre 1848.

MANNO P. P. — RIPA *Rel.*

Competenza consolare

Cod. di comm., art. 671.

PIOVANO CONTRO ARNAUD

Se il debito nascente da una scrittura privata abbia effettivamente origine da una operazione di commercio, sia dipendente da una società fatta per compra e vendita di merci, le questioni che insorgessero a seguito del medesimo hanno a dirsi di competenza consolare. Tanto più se i contraenti siano ambi commercianti.

Per radicare la giurisdizione commerciale non è necessario il concorso della natura mercantile dell'atto e della qualità abituale di negoziante in chi lo ha consumato; l'uno o l'altro di siffatti estremi può secondo i casi bastare a fissare la competenza.

Arnaud negoziante in Torino chiese a Piovano, negoziante a Priocca, il pagamento di L. 4000 agli interessi mercantili, come risultante da scrittura privata apparentemente di mutuo innanzi al Tribunale di prima cognizione di Alba. Costui non negò il debito, ma disse — essere stata tra i due una società commerciale per la compera e vendita di noccioli, aver sborsata l'Arnaud quella somma per tale oggetto, aver poscia voluta quella scrittura nel sottrarsi alla società, ed esso averla consentita con che si assumesse l'Arnaud l'incarico di vendere una partita di quella merce, imputandone il prezzo nel suo avanzo, averne egli fatta la consegna, doversi tenere a calcolo il prezzo primitivo a sua esdebitazione, sebbene invenduta la merce. Quindi questioni sulla quantità della merce consegnata, sul prezzo, sulla colpa; si deferirono dal convenuto giuramenti presi dall'attore, si dedussero prove. Il Tribunale di Alba condannava il Piovano. Appellava. Arnaud eccepiva l'incompetenza del Magistrato per trattarsi d'affare commerciale, devoluto quindi alla cognizione del Consolato.

CONCLUSIONI DELL'UFFICIO GENERALE

. . . .

La legge nel segnare i limiti della giurisdizione consolare non si restringe alle sole cause di cambio, o mercatura propriamente dette, come appare

dal tit. 2, lib. 4 del Codice di commercio; quindi sebbene la prodotta scrittura del 28 agosto 1845 non contenga espressione, la quale attribuisca al credito di L. 4000 ivi enunciato causa alcuna di negoziazione, o mercatura, crede però l'Ufficio, che dal sistema di difesa spiegato in corso di causa dal Gregorio Piovano si possa con sufficiente chiarezza evincere, come l'origine di siffatto credito abbia ad annoverarsi tra le operazioni commerciali, le quali per loro natura vanno soggette all'esclusiva giurisdizione consolare.

Diffatti risulta dagli atti di primo giudizio, che l'appellante venne costantemente asseverando, essere stata l'obbligazione in discorso conseguenza di società commerciale contratta tra esso e l'Arnaud, mercè cui egli si fosse assunto l'incarico di far compra di noccioli per poscia rivenderli, e l'Arnaud si fosse obbligato a somministrare li fondi che effettivamente prestavansi poi dal medesimo per tal effetto fino alla concorrente di lire 4000 in varie distinte rate.

Risulta parimenti, che disgustatosi l'Arnaud della contratta società, e chiestone perciò lo scioglimento, addivenivasi tra essi alla stipulazione della citata scrittura, con cui il Gregorio Piovano obbligavasi in favore dell'Arnaud alla restituzione delle lire 4000 contemplate in detta scrittura privata, a condizione però, che l'Arnaud s'incaricasse di vendere li noccioli stati accomprati colle ridette lire 4000, e ne ritenesse in acconto del suo credito il prezzo ricavando dalla vendita in comune commercio dei noccioli stessi.

Queste ed altre simili circostanze di fatto, escludono, a parer d'Ufficio, che il credito di cui è caso possa essere stato originato da causa meramente civile, e che perciò debba soggiacere alla giurisdizione ordinaria.

Che poi tanto l'Arnaud quanto il Piovano siano abitualmente dediti ad operazioni commerciali, apparisce pure assai bene dagli atti, nè il Piovano si accinse a contenderlo.

In oltre non essendo punto rigorosamente necessario che per radicare la giurisdizione commerciale concorrano ad un tempo e la natura assolutamente mercantile dell'atto, e la qualità abituale di negoziante nella persona di chi lo ha consumato: l'una o l'altra di siffatte condizioni sovente bastando a fissare la competenza commerciale, la quale venendo determinata egualmente, e dalle persone, e dalle materie, colpisce assai frequentemente molte operazioni e molti fatti, benchè gli autori loro possano ragionevolmente dire di non essere pel proprio stato e professione esclusivamente dedicati al commercio;

Ciò posto, siccome in ogni caso si tratterebbe dell'attuale controversia di prestito in dipendenza di stipulata convenzione sociale fatto ed acconsentito,

e di patti contemporaneamente alla risoluzione della società e ricognizione del prestito avuto tra le parti concordati, e che in conseguenza sarebbe applicabile il disposto dell'art. 671 del Cod. di comm.;

Così l'Ufficio sarebbe d'avviso, che abbia la presente causa a dichiararsi di competenza commerciale, anzichè di questo magistrato; ed in tale conformità conchiude potersi in questa causa provvedere.

Torino, 1 giugno 1848.

GARNERY *S. A. G.*

DECISIONE

Il Magistrato d'appello, ecc.;

Ritenuti i motivi espressi nelle dette conclusioni del Pubblico Ministero;

Ha dichiarato e dichiara non esser la presente causa di sua cognizione;

Spese a carico dell'appellante.

Torino, il 28 dicembre 1848.

CAUSA C. — BARBAROUX *Rel.*

Giudizio di graduazione
Appello — Termine — Citazione
Surrogazione legale e convenzionale
Contutore

Cod. civ., art. 215. 315 al., 1340, 1341 e 2315
Editto ipotecario, art. 137, §§ 4 e 5, 34

GILETTA, OGGERO CONTRO CARDELLINI.

Se non fu adottata da un magistrato la processura indicata all'articolo 137 dell'Editto ipotecario, quanto agli appelli nei giudizii di graduazione; se sogliono rilasciarsi le lettere di citazione nella forma ordinaria sopra ricorso sporto dall'appellante, perchè i citati compariscano in modo sommario nanti il relatore, dee dirsi validamente instituito il giudizio d'appello senz'altra citazione nell'atto d'interposizione — tanto più se niuno dei creditori contestati fu rappresentato in primo giudizio da causidico (1).

Secondo il modo in cui vengono dai Tribunali proferte le sentenze, non potrebbero dirsi note alle parti senza la notificazione fatta ai rispettivi causidici, quindi da questa devono dirsi decorrere i cinque giorni dell'appello per le sentenze proferte nei giudizii di graduazione (1).

Il marito contutore non può accettare la cessione di alcuna ragione o credito verso il minore, quindi, pagando un debito di questo non può subentrare nei diritti del creditore nè per convenzione nè per effetto di legge ma seguir deve la fede del suo amministrato.

Perchè sia luogo in genere al subingresso convenzionale è necessario che la cessione delle ragioni sia fatta contemporaneamente al pagamento.

La vendita del fondo fissa lo stato dei creditori, dopo questa non può più essere presa inscrizione ipotecaria.

In gennaio 1843, instante un Bersano creditore del minore Oggero, si procede alla subasta degli stabili di quest'ultimo, ed in ottobre sono deliberati.

Apertosi il giudizio di graduazione si presenta un Giletta, che aveva pagato nel 1839 al Bersano lire 4000, e nel 1841 lire 1000, in esdebitazione del

---

(1) La pratica invalsa potrà giustificare l'appellante se non si sarà uniformato alle solennità prescritte dalla legge, ma difficilmente si potrebbe giustificar tal pratica in faccia alla legge, alla legge speciale, che per casi e motivi speciali ordinava special modo di procedere.

Giova notare che il Senato di Genova in data 30 maggio 1826, dando norme relative al prescritto degli art. 115 e 137 dell'editto ipotecario, ordinava:

« L'interposizione d'appello dalle sentenze ed ordinanze dei tri-« bunali nei giudizii di subastazione e di graduazione, dovendo giu-« sta il disposto degli art. 113 e 137, e le massime adottate dal Se-« nato, contenere la citazione degli interessati, e l'indicazione del-« l'udienza del Magistrato, non è di mestieri di alcun particolare e « distinto atto d'introduzione d'appello, siccome vuolsi praticare in « via ordinaria, mercè supplica e lettere di citazione dello stesso « Magistrato giudice d'appello — ma rappresentandosi le parti nel « giorno indicato nel suaccennato atto d'interposizione, all'udienza « del Magistrato in persona dei loro procuratori, prenderanno le ri-« spettive conclusioni, ed il Senato in quella medesima udienza, o « nell'altra che indicherà, sentirà la discussione, che verrà fatta in-« torno allo sviluppo degli argomenti, o mezzi d'appello enunciati « nelle conclusioni deputando un relatore a cui si dovranno comuni-« care o rimettere gli atti e le scritture della causa, ecc. ».

(1) Altra contrarietà di pratica si manifestò tra i Magistrati Supremi nell'applicazione dell'articolo 137 dell'editto ipotecario, riguardo alla decorrenza dei cinque giorni per l'appello; altri non seppe rinunziare all'antica pratica, altri si tenne con precisione al prescritto della nuova legge. I motivi per i quali, nelle qui riferite conclusioni del Pubblico Ministero, viensi a stabilire che i cinque giorni fissati dal § 5 dell'art. 137, per l'appello dalle sentenze profferte nei giudizii di graduazione, debbano cominciare a decorrere dalla notificazione della sentenza, sono tutt'altro che convincenti. Si argomenta da una pratica invalsa presso i tribunali di prima cognizione di pronunciar le sentenze in modo che non le rende note necessariamente alle parti — da una supposta ingiustizia nel far decorrere il termine senza tal notizia specifica — dal mancare, si dice, una legge speciale, che dica dover cominciare il termine dalla prolazione della sentenza, sebbene questa non sia *notificata in voce al procuratore delle parti,* come imperano doversi fare le anti-

minore, e chiede grado come surrogato per queste somme nei diritti del primo creditore. Il minore Oggero era sotto la tutela della madre, ma costei era convolata a nuove nozze col Giletta, quindi egli era divenuto contutore. Fu collocato provvisoriamente, coll'onere di provare essere seguiti i due pagamenti con danaro proprio e non con danaro dell'amministrato. Fatto il verbale, ma non ancora omologato, presentavasi un altro Oggero che si dicea creditore di lire 1000 verso il minore, egli aveva presa iscrizione dopo la vendita, chiedeva collocazione tra gli ipotecarii. Tra questi era un Cardellino collocato al n° 6 del verbale; egli si oppose alla collocazione del Giletta, sostenendo in fatto che i pagamenti da questo fatti pel minore erano fatti dei danari del minore stesso, sostenendo in diritto che quantunque fatti di danaro di esso Giletta, non poteva dirsi surrogato nella ipoteca spettante al Bersano, dimesso in parte cogli stessi pagamenti, perchè dovendo esso Giletta considerarsi qual vero tutore del minore, non po-

che leggi dello Stato nella procedura ordinaria (R. Costit. lib. 3, tit. 23, § 9; Regol. per Genova, tit. XL, § 9). Nulla di questo può reggere in faccia alla legge nuova e speciale (l'editto ipotecario). Il legislatore conosceva senza dubbio che la vecchia pratica di leggere le sentenze ai procuratori nel pronunciarle, se pure è mai esistita, non esisteva più da tempo che passa la memoria degli uomini, perchè cosa impossibile a praticarsi in realtà se volesse prendersi letteralmente, e perchè si tiene per adempita colla pubblicazione della sentenza; non si può supporre l'ignoranza nel legislatore — parlar poi d'ingiustizia nella legge è farla da legislatori non da giudici; e tale ingiustizia non esiste, giacchè le parti, avvertite che i cinque giorni cominciano dalla prolazione, non possono addurre ignoranza del fatto: se nol conoscono è ignoranza volontaria cui la legge non bada — la legge poi è chiara in modo che non potrebbe desiderarsi di più. Certo essa non aggiunge *malgrado che i segretari non abbiano letto la sentenza* A QUA *alle parti o ai loro procuratori*, ma non avea d'uopo di dirlo; ma lo disse quando imperò che i cinque giorni cominciassero dalla *prolazione*, quando distinse tra *prolazione* e *notificazione* (V. art. 112), quando innovò all'antica pratica, e volle innovarvi per ispeciali motivi, per casi particolari. Che l'esecuzione della legge sia possibile, che nulla abbia d'ingiusto, cel mostra la pratica d'altri Magistrati, contraria affatto a quella accennata nelle dette conclusioni del Pubblico Ministero. Il Senato di Genova applicò sempre la legge, e tutto il rigor della legge, eppure i tribunali di prima istanza dipendenti dal medesimo non pronunciano le sentenze diversamente da quel che faccia il tribunale di Pinerolo, e gli altri dello Stato; potrebbero citarsi casi, ma basta il dire che è pratica costante. Altro inconveniente non ne nacque che quello che qualche volta fu impossibile all'appellante di presentare la sentenza appellata all'udienza scadente, perchè non ancora spedita; e tale inconveniente non è neppur propriamente conseguenza di quella legge e del suo prescritto, e quando il caso si presentò, il Magistrato provvide *ex bono et aequo*.

Queste divergenze tra un luogo e l'altro dello Stato non stan più bene dove si vuole uniformità di legislazione; provvederà forse il Magistrato di Cassazione se sarà chiamato a decidere il punto in questione, ma provvederà certo il nuovo codice di processura, quando ci verrà fatto di averlo. (1849)

teva nè implicitamente nè esplicitamente rendersi cessionario di un credito contro il suo amministrato, tanto più che non aveva stipulata, pagando, alcuna surrogazione — si oppose alla collocazione dell'Oggero movendo dubbii sul credito, principalmente sostenendo inefficace l'inscrizione da questo presa tardivamente. Si noti che aveva interesse di fare quest'ultima opposizione perchè esso figurava ancora tra i creditori chirografarii.

Il tribunale di prima cognizione di Pinerolo accolse le di lui opposizioni.

Appellarono. Ma il Cardellino dicea nullo l'appello: 1° perchè era stato interposto dopo i cinque giorni dalla prolazione della sentenza; 2° perchè l'interposizione non conteneva nè la citazione, nè l'intimazione al procuratore rappresentante li creditori, la collocazione dei quali era contesa.

Conclusioni del Pubblico Ministero

L'appellazione introdotta avanti questo Supremo Magistrato dalla sentenza del tribunale di Pinerolo 23 giugno 1845 di omologazione del verbale di graduazione sul prezzo dei beni subastati in odio del minore Bartolomeo Oggero, riflette la collocazione dei coniugi Giletta e del Filippo Oggero, qual padre legittimo amministratore de' suoi figli minori, cui non fece luogo la mentovata sentenza.

Prima però di entrare su tali questioni di merito, osserva alcuna cosa l'Ufficio sulle eccezioni, che si fecero alla regolarità dell'appello, cioè: 1° che l'atto di appello non contenesse la citazione al procuratore, che rappresentò i creditori giusta l'art. 137 dell'Editto Ipotecario, la cui collocazione fu contesa: 2° che l'appello siasi interposto tardivamente, cioè, dopo i cinque giorni dalla prolazione della sentenza.

Quanto alla prima occorre solo di dire, che secondo l'invalsa pratica non essendosi adottata avanti il Supremo Magistrato la processura indicata dal succitato articolo, per cui nell'atto di appello dovevasi contenere la citazione ad udienza fissa avanti lo stesso Magistrato, ma da questo rilasciandosi nella solita forma le lettere di citazione sullo sporto ricorso dell'appellante per comparire in via sommaria avanti il relatore che verrebbe deputato, tali lettere vengono pure personalmente intimate alle parti, come nelle altre appellazioni; e comparendo le medesime dai rispettivi procuratori assistite, regolarmente si ravvisa instituito il giudizio di appello; e non essendovi pure stato un causidico solo, che abbia rappresentato in primo giudizio li creditori, le cui collocazioni siansi contestate la citazione personale alle parti; si considera avere adempiuto al prescritto della legge.

In ordine poi alla seconda eccezione sulla tardività dell'appello, già osservò l'Ufficio in sue conclusioni

22 del 1844 nella causa della Congregazione dell'abbadia contro Briral, confermata con recente sentenza 13 giugno 1846 referente Pensa; ed in altre del 14 gennaio suddetto nella causa Long-Mestezat contro Charbonnier, che secondo il modo, in cui vengono dai tribunali proferite le sentenze non potesse bastare la data di esse per dire, che da tal giorno siano note alle parti, e che non sarebbe giusto lo attribuire prima a quelle un rigoroso effetto per la decorrenza dei termini; ed in mancanza di precisa legge di processura in proposito, la notificazione fatta ai causidici delle parti fissasse il giorno, da cui decorressero i termini per l'interposizione.

E la stessa cosa non può a meno l'Ufficio di ripetere nel presente caso, in cui trattasi appunto di sentenza proferta, nelle cause suindicate dello stesso tribunale di Pinerolo presso cui secondo l'invalso modo di prolazione le parti non potrebbero aver notizia delle sentenze, salvo dalla notificazione.

La giustizia o non della collocazione del Giletta stata respinta colla sentenza, del cui appello si tratta, conduce l'Ufficio ad investigare se il medesimo abbia potuto, o come contutore, o come estraneo subentrare nei diritti ipotecarii dei creditori da esso soddisfatti in scarico del minore Oggero, o convenzionalmente o legalmente.

Ed in proposito non crede cosa inopportuna l'osservare, che il Giletta non sarebbe consentaneo a se-stesso nel formalmente opporsi ad essere considerato qual contutore del minore Oggero, sostenendo, che i pagamenti da esso fatti non siansi operati in tale qualità, ma sibbene quale estraneo in scarico del predetto minore, imperocchè e nel litigio vertito innanzi al tribunale di prefettura di Saluzzo nell'anno 1841 tra esso e l'ora appellato Cardellino avrebbe dichiarata la sua qualità di contutore, ed anche sarebbesi come tale qualificato nel contraddittorio seguito in questo giudizio d'appello in data 1 dicembre 1845, in cui ebbero li coniugi Giletta ad eccepire, che il subingresso legale loro competeva come tutori del minore Oggero; da tali allegazioni pertanto pare non rimanere dubbio; che l'appellante Giletta siasi sempre qual contutore considerato, e quindi ogni suo operato pel minore Oggero non fosse altrimenti, che da esso, come tale, stato eseguito.

Qualunque poi fosse l'intenzione di lui, andava al certo soggetto al disposto dell'art. 254 Cod. Civ., ove viene stabilito, che essendo la madre mantenuta nella tutela, quand'anche passata a seconde nozze, doversi necessariamente avere per contutore il secondo marito, il quale sarà risponsabile solidariamente di ogni amministrazione della moglie.

Sotto tale legislativa disposizione adunque come potrassi asserire, che in concreto i pagamenti stati fatti dal contutore Bartolomeo Giletta in scarico del

minore Oggero, sebbene senza intervento della sua moglie tutrice, non si debbono considerare come da esso operati nella premessa sua qualità di contutore? ben noto essendo, che la madre nel caso di seconde nozze è più tutrice di nome, che di fatto per trovarsi dessa sotto la podestà del secondo marito, e senza la maritale autorizzazione non poter accingersi ad alcun atto.

Non urterebbe quindi l'eccezione fatta dall'appellante Giletta, che l'amministrazione tutelare rimane solo presso la moglie tutrice nel caso, in cui sia dessa convolata a seconde nozze, e che perciò le surriferite somme siano da esso quale estraneo sborsate.

Imperocchè non sarebbe esatto il dire, che nel caso predetto l'amministrazione della tutela rimanga assolutamente presso la madre. Difatti dappresso la legislazione francese la sola femmina, che fossesi rimaritata con clausola di separazione di beni conservava l'intera amministrazione della tutela, mentre se maritavasi sotto la comunione legale, od anche con clausola senza tale comunione, il marito in forza dell'autorità maritale aveva solo il diritto di amministrare i beni della tutela nello stesso modo, che a lui spettava pure l'amministrazione de' beni personali della moglie (Vedi Magin, *Traité des minorités*, art. 468 e seguenti).

Sebbene la stessa cosa non si voglia dire riguardo alla femmina maritata presso noi sotto il regime dotale, la quale ritenendo l'amministrazione dei beni parafernali conserva pure il diritto di amministrare i beni della tutela, tuttavia pare non potersi dire, che il marito sia come contutore, sia in forza dell'autorità maritale, e come interessato nell'amministrazione stessa per cui è responsale, non possa in quella aver parte.

Sia pur vero che l'amministrazione risieda presso la madre tutrice, che il marito contutore può non amministrare, ma se fa atti di amministrazione si dovrà presumere che in tale qualità li abbia fatti, e non abbia operato qual estraneo.

Basta infatti il ponderare lo spirito e l'economia del patrio Codice per tosto rimaner convinti, come il marito contutore altro carattere non vada rivestendo, se non quello di un vero tutore, come osserva all'uopo Duranton, L. 1, tit. X, n° 426.

« Puisque (le mari) est contuteur, il est tuteur,
« en conséquence ses biens sont frappés de l'hypo-
« thèque légale du mineur, conformément à l'art.
« 2121 Cod. franc. ».

Sotto tale aspetto adunque considerato il Giletta, non v'ha motivo per cui l'art. 315 del Cod. civ. non abbia a trovare la sua piena e perfetta applicazione, di non poter, cioè, il tutore comprar i beni del minore, *nè accettare la cessione di alcuna ragione, o credito verso il medesimo.*

(465)

Ed in vero di leggieri si scorge, che quando si fa luogo al subingresso convenzionale a profitto di un terzo, che soddisfa al debito, il creditore in sostanza vende il suo credito, ed il subingresso partecipa sia della vendita del credito, sia del trasporto per cessione: infatti tanto nell'uno come nell'altro caso il debitore rimane sempre debitore, e dell'istesso debito, e li privilegi, le ipoteche e le cauzioni, se ne esistono, continuano a sussistere, e si opera in realtà mutazione di creditore.

Che simile fosse pure il concetto delle romane leggi sulla surrogazione ne fa aperta testimonianza la legge 36, digest. *de fideiussoribus et mandatariis.* — *Non enim in solutum accepit, sed quodammodo nomen debitoris vendidit.*

Queste considerazioni premesse, già risulta, che il Giletta, quale contutore non potendo di proprio suo arbitrio far acquisto, od accettare la cessione dei crediti verso il minore suo amministrato, non trovasi in conseguenza in diritto di poter subentrare convenzionalmente nei diritti dei creditori soddisfatti, ma unicamente seguir deve la fede del suo amministrato.

Tale opinione trovasi essere confermata da Duranton, L. 1, tit. X, n° 602, non che dalla Novella 72, cap. V.

« Quant à la subrogation conventionnelle en prin-
« cipe (le tuteur) ne pourrait l'acquérir, car dans
« le cas, où elle a lieu au profit du tiers. qui paye
« la dette, qu'est-elle autre chose, qu'un achat de
« la créance? qu'importent le nom, et quelques
« nuances qui peuvent exister sous d'autres rapports?
« qu'importe qu'au lieu d'acheter la créance (et tous
« les droits qui y sont attachés, tel que la cau-
« tion, privilége, et hypothèque) il se soit simplement
« fait subroger en déclarant, qu'il payait la dette? ce
« serait toujours la même chose pour le mineur; il y
« aurait toujours change de créancier, et le tuteur
« pourrait aussi bien commettre la fraude, que la loi
« a voulu prévenir; il pourrait tout aussi bien ne
« payer qu'une somme moindre que le capital, et se
« faire cependant donner une quitance du total; le
« créancier y consentirait, comme il consentirait à
« lui faire une cession ou un transport. »

Ma facciasi ora l'ipotesi, che l'appellante Giletta abbia fatto i pagamenti in questione, non già come contutore, ma come terzo qualunque; non sembra a parer dell'Ufficio la pretesa del Giletta più fondata, onde ottenere il subingresso convenzionale, mancando gli estremi richiesti dall'art. 1340 1° alinea Cod. civ. per potersi avverare tale surrogazione, che sia dessa fatta *contemporaneamente* al pagamento del debito.

Infatti, la somma di lire 5000 venne pagata in due distinte rate, cioè lire 4000 il 18 gennaio 1839, e lire 1000 il 15 ottobre 1841, senzachè intervenuta

(466)

vi fosse condizione, o riserva espressa, che il subingresso avrebbe quindi dovuto operarsi, apparendo anzi essersi solo stipulato il subingresso al rogito dell'instromento di quitanza 11 aprile 1844.

Siccome tale pagamento venne puramente e semplicemente fatto, il credito trovandosi allora spento, non poteva il creditore in seguito surrogare alcun altro. « Leg. 76. digest. *de solutionibus:* — Si post so-
« lutum sine ullo pacto omne quod ex causa tutelae
« debeatur, actiones post aliquod intervallum cessae
« sint; nihil ea cessione actum, cum nulla actio su-
« perfuerit ».

Veggasi pure la legge 5 *Codicis de solutionibus.*

Dal sin qui detto non apparendo che il subingresso convenzionale possa effettuarsi riguardo al Giletta, sia come tutore, sia qual terzo qualunque, non crederebbe l'Ufficio dover altro investigare se maggiori o più validi argomenti militano a suo favore per la surrogazione legale.

Il solo terzo alinea dell' art. 1341 del Cod. civile potrebbe lasciare alcun dubbio, e ad esso solo ricorrono gli appellanti Giletta, che come tutore del minore Oggero erano per lui obbligati al pagamento di detti suoi debiti, ed avevano interesse, come tali, ad estinguerli.

Ma tale terzo alinea non può trovare in concreto la sua applicazione; basta infatti il ponderare che la mente e lo scopo del legislatore nell'introdurre simile disposizione di legge fosse di conservare la surrogazione legale a favore del creditore solidario del confideiussore, ma non già nell'interesse del puro e semplice tutore troppo facilmente dischiusa infatti la via alla frode ed ai cavilli a danno del minore. Vedi Magin, *Traité des minorités*, pag. 208, n. 63.

« En payant les dettes du mineur (le tuteur) ne
« peut même pas acquérir la subrogation, ni de
« plein droit, ni conventionnelle; toute cession, toute
« subrogation à son profit, serait nulle de plein
« droit. »

Ove impertanto si avverasse essere il tutore tra le mentovate persone, non potrebbe desso senza autorizzazione del consiglio di famiglia pagare il debito in iscarico del minore, e goderne quindi la surrogazione legale giusta il 3° alinea surriferito.

Ma ben altrimenti sta la cosa in concreto, non trovandosi l'appellante Giletta nè condebitore solidario, nè fideiussore.

Tant'è, che persino nel caso in cui il mal sesto degli affari del minore richiedesse il pagamento di un debito, non potrebbe il tutore godere del subingresso, salvo che fossesi quello effettuato coll'autorizzazione del consiglio di famiglia.

I fatti riflessi abbastanza dimostrano, a parer dell'Ufficio, non competere all'appellante Giletta veruna surrogazione, sia come contutore, sia come

terzo qualunque, tanto per le L. 5000, quanto per le L. 550 pagate al Carlo Laurenti, tanto più che questo pagamento sarebbe stato eseguito per conto della di lui moglie, stata nel relativo istromento di quitanza dichiarata ella stessa contabile, e non già esistervi azione veruna verso il minore Oggero.

Venendo alla collocazione del Filippo Oggero, e ritenuto in fatto che l'iscrizione dal medesimo presa non datava che dal 16 dicembre 1844, e così tre mesi e più dopo il verbale di graduazione formato dal relatore, ne nasce la questione se potrebbe tuttavia avere effetto, come presa dopo il deliberamento, anteriormente però alla sentenza d'omologazione, la quale soltanto ebbe a fissare i rispettivi diritti dei creditori.

Tale questione, come l'altra che vi ha assai relazione, da qual punto cioè cessi nel creditore l'obbligo della rinnovazione dell'iscrizione nel caso di promossa subastazione, non furono appieno risolte dalla giurisprudenza francese in mancanza di precisi articoli di legge, da cui si trovassero definite. Laonde un dotto commentatore francese il sig. Grenier nel suo trattato delle Ipoteche, dopo avere svolte ai numeri 108 e 109 le predette questioni, così si esprime nel successivo n° 110:

« La jurisprudence... ne fournit pas des documens « suffisans pour déterminer, si l'instant, où l'effet lé« gal de l'inscription est atteint, est celui de l'adjudi« cation, ou celui de l'ouverture de l'ordre. — Le Tri« bunal à bien emis l'avis, que cet instant est celui de « l'adjudication; mais cet avis n'a pas été érigé en « principe par la loi même, sans qu'il paraisse néan« moins qu'il-ait été réjeté. »

Manifesta infine il desiderio che se mai la legge fosse riveduta, una precisa disposizione legislativa indicasse il punto, in cui l'iscrizione aggiungesse il suo scopo, e ricevesse il suo legale effetto.

E veramente secondo l'opinione dello stesso Grenier, sembra consentaneo ai veri principii sulla materia, che non possa prendersi con effetto iscrizione dopo il deliberamento.

Imperocchè l'esercizio dei reali diritti d'ipoteca è consumato al momento dell'aggiudicazione; e l'immobile divenne la proprietà dei creditori inscritti, salvo la divisione del prezzo fra loro: non potendosi dividere l'immobile, nè potrebbe prendersi iscrizione contro il debitore sullo stabile aggiudicato, poichè avrebbe cessato di essere proprietario.

Un altro commentatore di grido Troplong (*Des priviléges et hypothèques*, n° 663) non lascia neppur dubbia la questione, e dice incontestabile la negativa, dacchè la vendita per espropriazione forzata purga l'immobile da tutte le ipoteche iscritte, e per maggior ragione da quelle non iscritte; ed al successivo n° 906, richiamando i motivi sovra cui è

fondata tale opinione cita pure l'autorità di Tarible, Grenier, e Dalloz.

Allo stato però della patria legislazione pare che la mentovata questione non abbia più ad essere oggetto di controversia; dacchè scorgendo appunto la mancanza del Codice francese in proposito, e l'oscitanza della giurisprudenza già nell'introduzione del sistema ipotecario in questi Stati, fu tolto ogni dubbio coll'art. 84 dell'Editto 16 luglio 1822, in cui nell'ultimo alinea è stabilito, che: — « Dal dì del de« liberamento i creditori del debitore spossessato non « potranno più prendere iscrizione sopra l'immobile « subastato, tranne quella del privilegio risultante dal « deliberamento ». E la stessa disposizione fu mantenuta nell'art. 2315 del Codice civile, come si pensò pure definire l'analoga questione sull'obbligo della rinnovazione dell'iscrizione cogli articoli 48 dell'Editto ipotecario e 2242 del Codice patrio.

A fronte di così chiara disposizione sembra inutile ogni ulteriore osservazione, epperò meritamente il Tribunale non avrebbe collocato il Filippo Oggero, munito di così tardiva iscrizione fra i creditori ipotecarii; come altresì egli è evidente per motivi addotti dal Tribunale stesso, che non poteva annoverarsi fra i chirografarii, dacchè il Carlo Domenico Oggero, padre del minore, in cui odio si subastano i beni, non era personale debitore della dote.

Per i sovra fatti ragionamenti l'Ufficio opina per la conferma dell'appellata sentenza, e così anche potersi dal Supremo Magistrato pronunciare.

Torino, 25 febbraio 1847.

COCCHIS *S. A. G.*

DECISIONE

Il Magistrato d'Appello;

Adottando i motivi svolti dall'Ufficio del sig. Avv. Generale;

Ha dichiarato e dichiara reietta l'eccezione d'inappellabilità opposta dal Cardellini, colle spese dell'incidente a carico del medesimo, doversi eseguire come manca eseguirsi la sentenza del Tribunale di prima cognizione di Pinerolo in data 23 giugno 1845, rimandando per tal effetto la causa avanti lo stesso Tribunale; spese a carico Giletta ed Oggero.

Torino, 29 dicembre 1848.

CRAVOSIO P. — PENSA *Rel.*

Appello — Adesione — Quarta uxoria

PETIT JACQUES VEDOVA BIONAZ
CONTRO FRATELLI BIONAZ.

Introdotto l'appello sopra un capo specifico di una sentenza, non può pretendere l'altra parte di profittarne aderendovi, per chiedere la circoscrizione della stessa sentenza quanto ad altro capo distinto (1).

La donna maritata sotto il regime antico non è ammessa a chiedere la quarta uxoria sulla successione del marito morto sotto il codice civile (2).

DECISIONE

Il Magistrato d'Appello, ecc.;

Considerando che le instanze promosse dalla Maria Teresa Petit-Jacques, vedova Bionaz, avanti il Tribunale di prima Cognizione d'Aosta, avevano duplice distinto scopo, cioè quello in pria di ottenere che se si aggiudicasse la quarta parte dell'eredità del proprio marito in applicazione della giurisprudenza romana vigente all'epoca del di lei matrimonio, e quello inoltre che le venissero pagate le spese del lutto, e gli alimenti per il tempo del medesimo in applicazione del disposto dell'art. 1562 del patrio Codice civile;

Ritenuto che sovra queste due distinte domande provvedendo il predetto tribunale, avrebbe colla sentenza 10 luglio 1847 assolti li convenuti dalla prima di esse, e con separato capo accolta la seconda;

Che colle testimoniali d'appello in data 17 stesso mese di luglio si sarebbe nell'interesse della vedova

Bionaz dichiarato di rendersi appellante dalla precitata sentenza ristrettivamente al capo primo della medesima, chiedendosi poscia avanti lo stesso tribunale, ed in comparsa presentata il 16 agosto successivo, l'esecuzione di quel giudicato nella parte non appellata;

Che nel difetto d'interposizione d'appello nell'interesse dei convenuti per quanto riguarda al capo secondo della citata sentenza 10 luglio 1847, non può considerarsi come equipollente la protesta per essi fatta nella comparsa 1 settembre di voler pur essi rendersi appellanti qualora ulteriormente per parte dell'attrice coltivare si volesse l'appellazione per essa già interposta dal capo primo della sentenza stessa, in quanto che una tale protesta non potrebbe tener luogo dell'atto d'interposizione che pur richiedevasi fatto in tempo utile per impedire il transito in cosa giudicata dal capo di sentenza non contemplato, anzi espressamente escluso dall'appellazione interposta dall'attrice;

Che essendosi per parte dell'attrice, vedova Bionaz, interposto, e quindi regolarmente introdotto appello dal capo primo della più volte accennata sentenza, non altrimenti potrebbero li convenuti valersi di questa appellazione per ottenere anche nel loro interesse riparata la sentenza stessa, salvo fosse stata generica l'interposizione dell'appello fattasi nell'interesse della vedova Bionaz, o vi si riconoscesse necessariamente tra il capo appellato, e quelli che dessi vorrebbero pure emendati, connessione tale, per cui impossibile riesca il lasciare sussistere la sentenza in cui dei capi indipendentemente dall'altro, circostanza questa non concorrente nell'attuale fattispecie.

Per tali motivi, ed adottando in ordine alla domanda che unicamente può formare oggetto del presente giudizio appellatorio, e relativa alla quarta uxoria sulla successione del defunto marito dall'attrice Bionaz pretesa, li motivi e considerazioni premesse alla sentenza del tribunale di prima Cognizione di Aosta 17 luglio 1847, e di cui si tratta (1);

---

(1) Giurisprudenza costante le mille volte decisa.

(2) Veggasi la famigerata autentica *Praeterea* cod. *unde vir et uxor*, tratta dal cap. V della novella 147. Con essa l'imperatore Giustiniano disponeva a favore delle vedove povere ed indotate di marito ricco.

Il Senato di Genova ebbe già a decidere non potersi invocare dalla vedova il beneficio di detta autentica, quanto alle successioni del marito morto sotto lo Statuto antico di Genova, quando esistesse un agnato maschio del defunto entro al quarto grado, chiamando lo Statuto stesso alla successione intestata fino a questo grado gli agnati. Sent. 9 febb. 1828, Gerv. pag. 78.

Sotto tutti gli Statuti Italici l'autentica *Praeterea* tenevasi in vigore come per quel di Napoli attesta il Defranchi decis. 118, e il Deluca — per quel di Roma il Costantino, *discept. for.*, cap. 120; Paulut. disc. 53; Merlin, *de legit.*, decis. 12, et quest. 28 — per lo Statuto di Bologna Barz, decis. 126 e seg. Mangill. *de imput.* quest. 169 — lo stesso dicasi degli Statuti di Firenze, di Lucca, e delle Marche d'Ancona.

E quanto al Piemonte veggasi la *Pratica legale* p. 2, tom. VIII, pag. 69 e seg.

(1) Noi non abbiamo questi motivi e considerazioni, però è agevole pensare quali possano essere stati. La Petit-Jacques vedova Bionaz si appoggiava alle leggi vigenti all'epoca del di lei matrimonio, ma essendo certo ed indubitato che l'autentica *Praeterea* non fu mai altro che una legge di successione, egli è pur certo che l'epoca del matrimonio diveniva cosa indifferente perchè sarebbe ridicolo il dire che il matrimonio attribuisse un diritto quesito sulla successione del coniuge da non potersi infrangere da nuove leggi di successione. La moglie non succedea secondo tal legge al marito nè per diritto di sangue, nè per diritto di riversione o di peculio, nè per diritto di comunione, ma per vero diritto di successione; la stessa autentica trovasi scritta al titolo dell'editto successorio *unde vir et uxor* del codice giustinianeo, e leggesi in essa la parola *succedat*, parola che importa la qualità ereditaria nei chiamati, e tutto il contesto della legge prova all'ultima evidenza trattarsi di vera successione. Veggansi i commentatori e pratici.

Ha dichiarato e dichiara non appellanti li convenuti relativamente al capo secondo della sentenza precitata, ed essersi bene col capo primo della medesima giudicato, e male dalla vedova Bionaz in tale parte appellato, e detta sentenza confermando doversi conseguentemente rimandare, come rimanda la causa avanti lo stesso tribunale per l'esecuzione del suo giudicato.

Torino, 30 dicembre 1848.

MANNO P. P. — GARUNI *Com. Rel.*

Dote — Aumento — Padre — Garanzia Debito commerciale — Responsabilità — Diritto antico

LANGARD UTRINQUE

Se il padre, intervenendo al contratto dotale del figlio (passato sotto le antiche leggi) ha ristretta espressamente la sua garanzia ad una data porzione della dote, non può volersi tenuto a garentire l'aumento dotale fatto dal figlio emancipato alla sposa (1).

Le obbligazioni di un commerciante si presumono incontrate per ragion di commercio, quindi il padre ne rimaneva garante se non aveva fatte le pubblicazioni delle quali nelle RR Costituzioni al titolo dei fallimenti (2).

Langard figlio, emancipato da molti anni e commerciante, nel 1822, sposando Maria Carle stipulava lire 3200 di dote, delle quali 1200 pagate all'atto, ed il resto da pagarsi dopo la morte del costituente — facea l'aumento della metà — Langard padre si rendea garante della prima somma soltanto.

Un anno dopo Langard figlio sottoscriveva un obbligo di lire 700 per mutuo a favore del suocero, che nel 1826 l'ottenea condannato al pagamento; moriva nel 1831 senza prole, intestato, ed oberato.

La di lui vedova, Maria Carle, chiedeva ai successori di Langard padre, 1° il pagamento dell'aumento dotale tenendo questo per coobligato a tutti gli effetti dell'atto del 1822; 2° il pagamento delle lire 700, in lei trasmesse dal padre pure defunto. Qui questione — se essendo Langard figlio emancipato

(1) Pillet e Révil nella *Decennale* rapportano altra decisione conforme del Magistrato di Savoia 2 agosto 1847, emanata nel giudizio d'ordine Falcoz.

(2) Gli stessi egregi collettori riferiscono nella *Decennale* altra decisione conforme savoiarda 21 maggio 1839, causa Bernard Ardouin, ecc., ne notano poi altra del 26 novembre 1839, causa Simon contro Bresson.

all'epoca di quel contratto, se avendo il padre ristretto la sua cauzione alle sole lire 1200 allora sborsate, fosse rimasto obbligato solidalmente col figlio pel resto. E dalla circostanza dell'essere Langard figlio emancipato e commerciante, sostenevan pure i convenuti non esser tenuta l'eredità del padre per le altre lire 700.

Sentenza del Tribunale di prima cognizione che accoglie queste eccezioni. Appello.

CONCLUSIONI DEL PUBBLICO MINISTERO.

En thèse générale, il est incontestable que le père était tenu de constituer à son fils lors de son mariage, la donation *propter nuptias*, à laquelle notre droit coutumier a substitué l'augment. Nous croyons même, quoique cela soit controversé, que l'émancipation du fils ne libérait pas le père de cette obligation: et la loi même qui exprime plus clairement ce devoir paternel (9, Cod. *de dotis promiss.*) nous paraît décisive sur ce point, car les règles qu'elle trace, elle les déclare applicables au fils même émancipé.

Mais de ce que le père pouvait être contraint, lors du mariage, à constituer un augment pour son fils, même émancipé, il ne s'en suit pas qu'il soit tenu de le payer lorsqu'il ne l'a pas constitué; et la loi que nous venons de citer nous en est un argument; car Justinien s'y demande si, lorsqu'un fils ou une fille ont des biens personnels, le père qui leur constitue une dot ou donation *propter nuptias*, est censé le faire de leurs biens ou des siens; et il statue que dans le doute, la constitution est présumée faite *ex sua liberalitate*. Mais ce doute même suppose nécessairement que la constitution d'une dot, ou d'une donation par le père, et de ses propres biens, n'est pas tellement nécessaire qu'elle existe sans la volonté expresse ou tacite des contractants; et moins encore si cette volonté est expressément contraire.

Or, dans le cas qui nous occupe, cette volonté est expressément contraire, puisque le père Langard a déclaré vouloir limiter sa responsabilité aux 1200 ll. qu'a reçu son fils lors du contrat.

Donc le père Langard n'était pas de son chef et directement, débiteur de l'augment.

L'est-il au moins comme conséquence de la responsabilité qu'a, dans certains cas, le père, au sujet de la dot, et par conséquent de l'augment qui est mis sur la même ligne?

Le droit romain pour n'avoir à cet égard aucune disposition particulière à la dot, on y appliquait les règles générales.

En effet, d'après la loi 22, § 12 au digest. *soluto matrimonio*, et les lois 25 et 53 du même titre, le

père était tenu à la restitution de la dot: 1° s'il l'avait reçue; 2° si son fils l'avait reçue par son ordre; 3° si le fils avait un pécule; 4° si le père en avait profité; et dans ces deux derniers cas, à concurrence du pécule ou du profit.

Mais ce n'était là que ce qui avait lieu pour toute sorte de créance. C'est lui qui a reçue une chose qui doit la rendre; et les titres au dig. *quod iussu* — *de peculio in rem verso*, nous expliquent fort bien que toujours le père est tenu dans les mêmes circonstances, quelle que soit la nature de la dette.

Mais notons bien qu'il ne s'agit ici que d'un fils de famille, et que les lois ont toujours soin de l'exprimer.

Chacun sait d'ailleurs que, dans le droit romain, l'émancipation faisait du père et du fils deux personnes presque étrangères l'une à l'autre, et ne laissait subsister que les biens purement naturels. Or, personne ne niera que la responsabilité du père, pour la dot de sa bru, ne soit une chose de pur droit civil et positif.

Les interprètes du droit romain ont beaucoup discuté sur tous ces textes, et on a fini pour admettre, en général, que le père est tenu de la restitution de la dot, lorsqu'il a consenti au mariage de son fils et à la constitution de la dot. Et cela pour deux raisons. La première c'est, que s'il ne l'a pas reçue, son fils ne l'a reçue que par son ordre, et qu'il est ainsi le cas de l'action *quod iussu*. Et par une conséquence nécessaire, on accordait contre le père l'hypothèque tacite et générale que Justinien accorde contre ceux qui ont reçu la dot.

Mais les détails dans lesquels nous venons d'entrer démontrent par eux-mêmes qu'il ne peut s'agir que d'un fils de famille. Un fils émancipé ne peut recevoir de son père ni *auctoritatem*, ni consentement; il est père de famille, il a une pleine capacité. Un fils émancipé n'est pas, vis-à-vis de son père, dans une dépendance telle qu'on doive considérer l'argent comme parvenu à celui-ci *tamquam ad potentiorem*, aussi M. Favre a-t-il soin de spécifier ailleurs qu'il ne s'agit que du père de famille. Enfin l'action *quod iussu* ne peut exister lorsque le fils est émancipé.

L'obligation du père pour la restitution de la dot et de ses accessoires était donc essentiellement limitée au père, en la puissance duquel se trouve le mari. Or le fils Langard était, lors de son mariage, dejà émancipé, et le contrat de mariage en fait mention expresse. La future épouse a donc su qu'elle devrait courir la chance de la seule responsabilité de son mari, et que le père Langard ne serait point obligé s'il ne le voulait expressément. Et il a déclaré qu'il ne le voulait que pour 1200 ll.

Les décisions que l'on a citée ne peuvent être un obstacle à ce que nous venons de dire.

Dans la cause Pensa, le fils n'était pas émancipé, et les motifs portent que les époux sont présumés avoir eu en vue l'obligation du père. Ici il est au contraire formellement exprimé que les époux n'ont pas pu l'avoir en vue, puisque le père déclare n'en pas vouloir. Dans la cause Thiollet et Truchet il s'agissait d'un contrat de mariage à stipuler, d'un mariage à faire, et nous avons vu qu'en effet le fils peut exiger qu'on lui constitue la donation *propter nuptias*: mais que s'il ne l'a demandée, à plus forte raison s'il y a renoncé, la donation n'est pas présumée faite. Dans la cause Thiollet, on était dans le premier cas; ici on est dans le second.

En un mot, le père Langard n'est point obligé directement au payement de l'augment, parce qu'il ne l'a pas promis. Il n'est point obligé indirectement comme accessoire de la dot, parce que son fils étant émancipé, il n'a point été soumis pour lui à la restitution des droits dotaux. Il n'est donc obligé sous aucun rapport.

Passons à la seconde question, aux 700 ll. que devait le fils Langard à son beau-père, et que celui-ci a léguées à l'appelante.

La jurisprudence a reconnu que le père d'un commerçant n'était libéré de la responsabilité que lui impose le § 4, chap. 6 des RR. CC. au titre *Du Consulat*, qu'au moyen de la déclaration qui y est prescrite, l'émancipation ne suffit pas. Le texte italien le démontre à l'évidence. Cette jurisprudence est attestée par l'arrêt du 21 mai 1839, cause Bernard, dit Maniguet, contre Arduin, Sella et autres.

Mais la disposition de la loi n'a eu pour but que de garantir la sûreté du commerce; elle ne concerne que les dettes que pourrait faire le commerçant en sa qualité de commerçant, que les dettes de commerce: aussi se trouve-t-elle parmi les matières commerciales; aussi l'affiche doit-elle se faire au greffe commercial. On doit autant mieux en juger ainsi, que c'est là une disposition exhorbitante du droit commun, et qui doit être limitée aux cas où sa nécessité se fait plus particulièrement sentir. Et de fait, les différents arrêts qui ont été rendus en exécution de ce §, avaient toujours pour objet des dettes commerciales.

Mais ici il ne résulte point que le billet de 700 ll. ait eu pour origine une dette commerciale; on y voit au contraire que c'est un pacte pur et simple; on voit par le jugement 7 avril 1826, que le père Langard s'est adressé, pour se le faire payer, à la juridiction ordinaire. Cette dette ne jouit donc point du privilége des dettes commerciales; le père du commerçant n'en est point responsable.

Nous estimons qu'il est le cas de rejeter l'appel.

Greyfié *S. A. G.*

ARRÊT

La Cour;

Attendu sur le premier chef de demande, qu'il résulte du contrat dotal 9 janvier 1822, que le fils Langard seul a fait augment de la dòt de 3200 ll. promise par le père de l'épouse;

Qu'immédiatement après cette promesse de l'augment de la part du fils seul, le père déclare se rendre caution et principal payeur de 1200 ll. seulement, retirées par son fils à compte de la dot: et qu'il suit, de l'ensemble de ces stipulations, que du consentement de toutes les parties, en restreignant les engagements du père à la garantie de ces 1200 ll., celui-ci a été exempté de toute obligation et garantie pour raison de l'augment;

Attendu, sur le second chef, relatif au billet de 700 ll., qu'il résulte des actes du procès et de l'énonciation du billet que le fils Langard était marchand tanneur; d'où nait la présomption que cette dette a été contractée par son commerce, sans que les demanderesses se soient acheminées à prouver qu'elle ait eu une autre cause;

Attendu qu'il résulte suffisamment du jugement du Tribunal de cette ville, 7 avril 1826, que le fils Langard était dans un état de déconfiture complète; que dès lors, le père Langard ayant négligé de remplir les formalités voulues par le § 4, chap. 6, tit. 16, liv. 2, RR. Const., doit être tenu de payer cette dette;

Attendu que Claude Silvestre n'a pas défendu à l'action en garantie intentée contre lui par Marie Langard, quoique régulièrement en cause, qu'ainsi il est réussi par son silence, avoir reconnu la légitimité des conclusions prises contre lui (1);

Par ces motifs,

Déclare Marie Carle non recevable dans son appel du premier chef du jugement...... la reçoit appellante du second.......

Chambéry, 3 janv. 1849.

GRILLO P. P. — DE MONTBEL *Rapp.*

Danni — Appellabilità

Editto 27 sett. 1822, art. 8.
Cod. civ. art. 1237, 1244, 1245, 1246.

Se non suol tenersi a calcolo, per istabilire l'appellabilità, la domanda dei danni, quando questa è evidentemente priva di fondamento, od esagerata

(1) Questo Silvestre era cessionario della parte di una delle tre figlie di Langard padre, sulla successione paterna. Egli era stato messo in causa solo in appello.

per modo che non possa venir giustificata in una somma capace di portare il valor della causa alla somma appellabile — ciò non ha luogo quando è presumibile che il danno sia realmente avvenuto (1a specie) nè quando i primi giudici portarono sentenza su quella domanda di danni (2a specie).

Chi propose tal domanda non potrebbe respingere l'appellabilità (1a specie).

Circostanze nelle quali non si potrebbero ripetere danni pel ritardato pagamento di canoni (2a specie).

PRIMA SPECIE

PARAVAGNA — CALLANDRONE — VALLEBUONA

DECISIONE

Atteso che il giudizio, nel quale interveniva l'appellata sentenza, avea per oggetto l'opposizione fatta dal Calandrone alla staggina operatasi, sulle istanze di G. Vallebuona, di mobili e merci valutata nella somma di lire 602, e la domanda dei danni cagionati dalla staggina medesima, che lo stesso Callandrone richiamava nella somma di lire 1500;

Che se la giurisprudenza ha adottato di non tener a calcolo per istabilire l'appellabilità di una sentenza, la domanda dei danni, questa massima si applicherebbe allora però soltanto che si ha prova essere la domanda stessa evidentemente priva di fondamento, od esagerata per modo che non possa venir giustificata in una somma capace di portare il valore della causa a somma maggiore delle L. 1200:

Che nella fattispecie non potrebbe invocarsi la suddetta massima perchè è certo, od almeno assai presumibile che il sequestro avvenuto in un magazzino da vino abbia recato non lieve pregiudizio a colui che esercitava siffatto commercio, e perchè la domanda dei danni essendo stata opposta da colui stesso che oppone l'eccezione d'inappellabilità, si ha quanto ad esso a considerare fondata all'effetto almeno di respingere siffatta eccezione.....

Genova, 28 luglio 1848.

CALSAMIGLIA C. — CASTELLI *Rel.*

SECONDA SPECIE

BADANO contro MORANDO

DECISIONE

Attesochè a determinare l'appellabilità della causa basterebbe il ritenere che dai primi giudici si sarebbe definitivamente negata agli appellanti l'accreditazione da costoro domandata della somma di lire 6429 a

titolo di danni emergenti pel ritardato pagamento di molte annualità loro dovute dagli autori dell'appellato.....

Attesochè senza ragione si sosterrebbe dagli appellanti esser loro dovuta la detta somma, sia perchè la loro pretesa importerebbe un anatocismo palliato dalla legge riprovato; sia perchè siffatti danni non vennero nè aggiudicati, nè domandati nel giudizio del 1766, a seguito del quale la loro autrice otteneva l'immissione in possesso dei beni del suo debitore all'effetto appunto di conseguir pagamento di quelle annualità, sia perchè non si sarebbe nè giustificato, nè allegato che la cessione fatta nel 1755 dalla Badano delle annualità stesse all'Autola di lui genero, che formerebbe il titolo da cui si argomenterebbe per istabilire la sussistenza dei danni allegati, nè allora nè poi venisse notificata ai debitori Morando, dal che ne consegue che costoro non si ponno in ogni caso voler responsabili di un danno di cui potevano ignorar l'esistenza;

Sia finalmente perchè gli appellanti non si troverebbero in condizione più favorevole di qualunque altro creditore cui sia ritardato il dovutogli pagamento, nè quindi possono ad essi competere diritti maggiori di quelli che ad ogni altro è dalla legge accordato....

Genova, 28 luglio 1848.

CALSAMIGLIA C. — CASTELLI *Rel.*

Prova testimoniale — Principio di prova scritta Locazion d'opere

Cod. civ., art. 1454, 1460, 1801, n. 1.

MOLINARI CONTRO MORANDO

Chi gerì gli affari altrui può essere ammesso a provare per testi il fatto della gestione, dal quale deduce il diritto ad una ricompensa.

Le note scritte dal principale, toccanti la gestione stessa, possono servire in ogni caso di principio di prova scritta per rendere ammissibile la testimoniale.

DECISIONE

Attesochè i capitoli dedotti dal Molinari tenderebbero a provare com'egli prestasse la sua opera in qualità di agente dal 1° novembre 1845 sino a tutto dicembre 1846 al Tomati, con sorvegliare ai lavori nelle campagne, e con sollecitare presso i notai, procuratori ed avvocati le liti, in modo che siffatte occupazioni assorbivano tutto il tempo di esso Molinari,

cosicchè dovette abbandonare ogni altro mezzo d'industria e di lucro:

Che tali fatti, quando anche si volessero riferire ad una tacita convenzione di locazione di opere mediante un qualche correspettivo non determinato, sarebbero appoggiati, nel caso concreto, da un principio di prova per iscritto, risultante dalle note vergate di pugno del Tomati agli atti prodotte, perlochè si ravviserebbero ammissibili i dedotti capitoli in forza degli art. 1454 e 1460 del Cod. civ.......

Dichiara male appellato dal Tomati.....

Lo condanna alle spese ed alla multa.

Genova, 29 luglio 1848.

PERSIANI C. — GERMI *R l.*

Fallimento — Verificazione di crediti Cosa giudicata — Giuramento — Competenza

Cod. di comm., art. 533.

CASACCIA CONIUGI
SINDACI DEL FALLIMENTO CASACCIA

Quella verificazione dei crediti di chi si presenta come creditore in un fallimento, prescritta dal Cod. commerciale, non è applicabile al caso di crediti già contestati e sanzionati da sentenza, emanata in contraddittorio dei creditori e sindaci della fallita.

In tal caso non è più necessario che il creditore presti il giuramento di cui all'articolo 533 del Cod. di comm. — specialmente se la sentenza che sanzionò il credito gli deferiva un giuramento suppletivo.

Agendosi in esecuzione d'una sentenza, il Magistrato dal quale è emanata, è competente a decidere sulle eccezioni fatte alla stessa esecuzione.

DECISIONE

Il Magistrato d'Appello;

Attesochè il credito della Chiara Massone sia oggetto di contrasto nel giudizio di separazione di beni intavolato contro il marito, e sostenuto contro i sindaci del di lui fallimento, i quali per la massa dei creditori, fino dal giugno 1833 in apposita comparsa pretendevano che delle Ln. 20,833 sborsate nell'atto di costituzione della dote, nulla fosse affatto effettivamente pagato, *che fosse affatto insussistente la dichiarazione del marito, di averle ricevute*, e che quindi fosse simulato quell'atto, deducendo a tal uopo posizioni e capitoli, e facendo esaminar testimoni sopra fatti che in sostanza tendevano a provare l'insussistenza del credito; ma il Tribunale, e poscia il Senato in sua

sentenza 7 giugno 1842 ne stabilirono la veracità e realtà, e ne ordinarono il pagamento, epperciò quella verificazione che si sarebbe voluta in senso dell'articolo 533 del Codice di comm., si trova primamente stabilita in contraddittorio di tutti i creditori nella persona dei loro sindaci;

Attesochè la sentenza del Senato formando cosa giudicata in ordine all'obbligo del pagamento di detta somma nel giudizio di distribuzione, non può menomamente essere modificata, nè vincolata ad altra condizione qualunque da quei medesimi creditori, i quali dopo contrasto e discussioni dovettero soccombere nelle loro eccezioni, e quindi ha senz'altro da eseguirsi, non ostando il disposto del detto art. 533; imperciocchè non è al caso di un credito già contestato e deciso in contraddittorio dei creditori. E diffatti questo articolo trovasi collocato sotto il titolo del fallimento, e sotto il capitolo 5, che riflette le funzioni dei sindaci, ai quali incumbe fra le altre operazioni scritte nelle varie sezioni, quella della verificazione dei crediti formolata nella sezione V, dall'art. 526 al 541; ove in questa sezione si tratta di ammettere i creditori ad assistere e contraddire alle verificazioni fatte e da farsi (art. 529), ad intervenire alle adunanze (art. 533), e se il credito è contestato di far decidere la quistione dai tribunali competenti, o l'ammissione provvisoria del creditore (art. 534 e 539) — e spirati tutti i termini prefissi in questa sezione, di procedere alla formazione del concordato, od a tutte le operazioni del fallimento, che sono poi segnate nei capi successivi, fra i quali hannovi le rubriche del concordato e della ripartizione fra i creditori; ciò posto è da riflettersi che in senso delle citate disposizioni il giuramento richiesto dalla legge alloraquando il credito è verificato ed ammesso dai soli sindaci, comunque lo sia in presenza del giudice commissario, e inoltre siccome le loro operazioni debbono essere pronte e celeri, e non hanno tempo nè modo di sostenere una rigorosa discussione in contraddittorio del creditore, epperciò è consentaneo alla ragione, che la massa dei creditori sia garantita anche mediante giuramento dal detto articolo prescritto; ma quando il credito è contestato, e le questioni sono decise definitivamente dal tribunale competente in contraddittorio dei creditori rappresentati dai loro sindaci, la sentenza forma senza dubbio cosa giudicata, ed è chiaro che questa non può essere nè ristretta, nè ampliata, nè vincolata, senza una espressa e speciale disposizione di legge, che non esiste pel caso di una sentenza definitiva sul credito contestato;

Attesochè, astrazione fatta dalle premesse considerazioni, che nella fattispecie il Senato deferì il giuramento suppletivo alla creditrice Massone Casaccia, e questo giuramento contiene tutti i fatti a lei personali, cioè la cognizione sulla mancanza dell'effettivo paga-

mento a mani del marito, e che in realtà non siale stata assegnata in dote che la cosa descritta nell'atto dotale, e questo è tutto ciò che poteva essere astretto a giurare, giacchè la dote fu costituita, e furono le lire 20,833 sborsate dal padre, quindi è che sulla veracità e realtà del credito essa avrebbe giurato per quanto concerne i fatti che potevano esserle personali, a tal che il giuramento che i sindaci vorrebbero farle prestare, sarebbe un secondo giuramento che non hanno diritto di pretendere, ed anzi conobbero eglino stessi l'inutilità di questo giuramento, e ne dispensarono la loro avversaria.....

Attesochè la detta Casaccia agisce in esecuzione delle sentenze del Senato 12 luglio 1844, e 27 luglio 1847, e perciò questo Magistrato è competente a decidere sulle eccezioni dai sindaci dei creditori affacciate, competenza che essi pure sostennero in comparsa.....

Per questi motivi... reietta... manda eseguirsi...

Genova, 28 luglio 1848.

DELLA-ROCCA C. — CALSAMIGLIA *Rel.*

Giuramento decisorio — Fatto delittuoso

Cod. civ., art 1474.

CROCCO UTRINQUE.

Non è ammissibile il giuramento deferto alla vedova di un defunto, con cui si vorrebbe porre in essere una asserta trasfugazione dalla casa maritale di una somma di danaro, col concorso e coll'attiva partecipazione di altri indicati individui, ostandovi l'art. 1474 *del Cod. civ.*

È ammessibile invece il giuramento, col quale si invita la vedova ad affermare non essere pervenuta a sue mani altra somma od oggetto della succession maritale oltre quelle delle quali essa stessa se ne dà debito; e ciò anche per argomento tratto dalla disposizione del § 4 *tit.* 55, *parte prima del regolamento di proc. per Genova* (1) *— e può la stessa vedova esser chiamata a giurare* in genere, *che nulla abbia esportato, nè prima che si procedesse all'inventaro, nè mentre lo stesso compievasi, particolarmente se essa trovavasi al possesso e se era usufruttaria dell'eredità del marito, se non erano stati apposti sigilli.*

(1) Ivi — » Il processo verbale dell'apposizione dei sigilli conterrà . . . . finalmente il giuramento, da prestarsi da quelli che dimorano nel luogo, che niente abbiano sottratto, o di non essere informati, che da altri siasi sottratta cosa alcuna ».

(481)

Queste massime son solo da rilevarsi dalla decisione del Magistrato d'Appello di Genova del 29 luglio 1849, firmata Germi Cons., Persiani Relatore, non contenendo del resto che uno sviluppo di fatti.

Prescrizione tricennale — Giurisprudenza antica

BOREA-RICCI CONTRO ROLLANDI

A termini del diritto antico, la prescrizione tricennale, riconsciuta sotto lo Statuto di Genova, non poteva essere opposta se trattavasi de iure quaerendo. — *In ispecie poi se il diritto di cui trattavasi veniva opposto in via di eccezione, stante la massima* temporalia ad agendum, perpetua ad excipiendum.

Dopo il lasso di trent'anni, a termini della giurisprudenza invalsa nel fòro genovese (prima dei codici civili francese e patrio) si presumono avvenute le solennità che sarebbero state necessarie alla validità ed integrazione di un atto consentito da un minorenne.

Sentenza del Magistrato d'Appello di Genova del 29 luglio 1848, sottoscritta Casabona C., Germi R.

Cappellania — Dote
Possessore — Frutti — Prescrizione

SEGNI, GRASSINI ED ALTRI.

Se l'institutore di una cappellania assegnò in dote alla stessa i frutti di un capitale designato ed impiegato, vincolando poi uno stabile per garanzia dell'adempimento degli oneri, ossia a sicurezza dell'impiego prescritto di quel dato reddito, il fondo così vincolato non può considerarsi essere divenuto dote della cappellania, ma è rimasto libera proprietà di chi lo vincolava e de' suoi eredi dopo di lui.

Quello tra questi che fosse chiamato patrono non potrebbe appropriarselo.

L'illegittimo detentore di un mobile deve conto dei frutti percepiti e dei danni arrecati — nè potrebbe efficacemente invocare a suo favore la prescrizione quinquennale riguardo ai primi.

Così nella sentenza dello stesso Magistrato del 31 luglio 1848.

CALSAMIGLIA C. — CASTELLI *Rel.*

(482)

Figlio di famiglia — Spese fatte
Rapporto a successione — Prelevamenti

Diritto antico Cod civ., art. 288, 242.

MACCARI UTRINQUE.

Per decidere se i capitali spesi e gli acquisti fatti da un figlio di famiglia debbano riputarsi provenienti i primi, e fatti i secondi di danaro suo proprio o di danaro paterno, è circostanza decisiva il verificare, se egli era espressamente o tacitamente emancipato, e se aveva mezzi proprii indipendenti dal padre (1),

Al decesso di Gian Paolo Maccari insorsero questioni tra il Ciuseppe figlio e le figlie, eredi o legittimarie del defunto. 1.a Se doveansi calcolare nell'attivo della successione due doti, state già costituite a due figlie del Giuseppe, la prima in lire 1500 data dall'avo alla nipote nel 1836, l'altra in lire 1000 data dal Giuseppe stesso all'altra sua figlia nel 1839; volevano le femmine che tali doti fossero riportate alla massa in faccia del fratello; diceva questo, ciò non doversi, perchè colla prima assegnazione avesse il comun padre adempito al dovere di ascendente, e la seconda dote da lui stesso, da lui solo fosse assegnata. — 2.a Se dovesse prelevarsi dall'asse ereditario l'importo di certi miglioramenti fatti in una terra paterna dal Giuseppe, e l'ammontare di alcune passività da lui pagate; sostenevano le sorelle ciò doversi dir fatto coi beni paterni. — 3.a Se il figlio potesse prelevare diversi mobili e semoventi come sua esclusiva proprietà, ecc. Il Tribunale di Nizza con sentenza 30 luglio 1837 decideva tali questioni contro del Giuseppe Maccari. Egli appellava, ed in appello deducevansi prove sui fatti, se lo

(1) Tra le decisioni del Senato di Genova ne troviamo una in data 27 maggio 1842 (detto anno, pag. 602) in causa utrinque Poggio, nella quale fu deciso:

« Che la emancipazione tacita e di fatto, concorrendovi le circostanze, di contratti ed operazioni eseguite dal figlio liberamente e pubblicamente a scienza del padre, la non contraddizione di questi, il trascorso di un tempo capace a togliere ogni dubbio sulla costante adesione e volontà paterna, fu riconosciuta ed ammessa, e giusta i principii del gius comune, e secondo la giurisprudenza e la consuetudine di tutti i luoghi; — che anche negli Stati del Piemonte, se si esigeva la rigorosa osservanza delle forme prescritte per la emancipazione espressa e solenne, si ammetteva per altro quella emancipazione indotta da un tacito e reiterato consentimento del padre, confermativo degli atti e delle operazioni del figlio, eseguite a scienza del padre, e pubblicamente come persona *sui iuris*; e dopo il corso di un tempo non definito ma proporzionato, si riguardava come libero il figlio, come avvenuta la di lui emancipazione, come validi gli atti, in quella acquistata possessione di stato, stipulati ».

appellante potesse dirsi emancipato quando costituiva quella dote, o erogava il suo a vantaggio dell'asse paterno, se avea mezzi proprii indipendenti da questo, ecc. L'ammissibilità di tali prove fu la prima ispezione proposta alla decisione del Magistrato.

DECISIONE

Il Magistrato d'Appello;

Considerando, che per determinare se nella formazione dell'asse ereditario del fu G. P. Maccari si dovesse o non comprendere fittiziamente la dote di lire 1000 stata costituita dall'appellante G. Maccari alla Giuseppina di lui figlia coll'istrumento 11 febbr. 1839, e se si dovessero o non nello stesso asse comprendere realmente, sia i bestiami ed effetti mobili in atti menzionati, sia i miglioramenti dal detto appellante proposti, operati nella terra Colombina, come pure se si dovesse o non dedurre da tale asse il controverso debito paterno verso Melchiorre Pellegrin, occorreva l'accertamento dell'essenzialissima, anzi decisiva circostanza della espressa o olmeno della tacita emancipazione dello stesso appellante;

Che i fatti da costui dedotti a capitolo tendevano ed erano atti a stabilire la detta tacita emancipazione, ed a giustificare di più che l'appellante era stato in grado di pagare con denaro suo, senza concorso nè diretto nè indiretto del genitore, la dote costituita alla prenominata sua figlia, di provvedersi i bestiami e i mobili sopraccennati e di operare i miglioramenti anzidetti;

Che qualora si fosse pure, assieme alla emancipazione summenzionata, stabilito che il suddetto appellante Giuseppe Maccari avesse, come erasi offerto pronto di provare, in realtà sopperito, e sopperisse al peso assuntosi dal padre colla scrittura 19 nov. 1831, del mantenimento del Melch. Pellegrin, ragion voleva che venisse detratto dal suddetto asse ereditario paterno il valore della casa e lire 50 di salario che detto suo padre aveva ricevuto in correspettività dell'assuntasi obbligazione dell'adempimento di tale peso;

Che oltre poi alla prova dei fatti sin qui menzionati, vedevasi conveniente quella eziandio dal G. Maccari offerta in primo giudizio della realtà e quantità dei miglioramenti della citata terra Colombina;

Che ammettendosi alla prova i capitoli dedotti dal detto Giuseppe Maccari a giustificazione della tacita sua emancipazione dovevansi pure ammettere gli appellati, a somministrare l'offerta prova in materia contraria, cioè che lo stesso Giuseppe Maccari avea costantemente coabitato col padre;

Che infine compariva pur conveniente di ammettere la prova del pari dagli appellati offerta ad oggetto di giustificare l'offerta qualità, quantità e va-

lore dei bestiami ed effetti, mobili succitati, avvegnachè la giustificazione al riguardo diveniva necessaria per il caso che il ridetto appellante non giungesse a provare la sostenuta sua tacita emancipazione;

Per questi motivi — ammette...

Nizza, 3 gennaio 1849.

Florio *Rel.*

Acquisitore di stabili — Purgazione di ipoteche Terzo creditore instante

Cod. civ., art. 2309.

Borgetto contro Amey.

Il nuovo acquisitore di uno stabile può bene procedere agli atti necessarii per la purgazione delle ipoteche, anche che siavi istanza di un creditore per la subasta dei beni, ma è necessario che adempia alle relative solennità, ritenuti i termini, non prorogabili, indicati nell'art. 2309 del Cod. Civ.

DECISIONE

Il Magistrato d'Appello:

Attesochè quando il Borgetto deveniva agli incumbenti prescritti dagli art. 2306, 2307 del Codice civ., alla trascrizione cioè del suo titolo ed alla inserzione nella Gazzetta, sotto le rispettive date del 7 e 12 luglio ultimo, per la purgazione degli stabili da esso acquistati, già eravi instanza del creditore Amey per la subasta di quei beni, mediante le ottenute ingiunzioni in via ipotecaria, sotto le date del 14 aprile e 26 giugno, mesi ultimi scorsi; e perciò giusta il letterale disposto dell'art. 2309 trascorsi i tre mesi dalle predette inserzioni nella Gazzetta doveva nel mese successivo, e così fra tutto il 12 novembre, far seguire le notificazioni coi sovra citati articoli prescritte;

Che lo stesso Borgetto non avrebbe ottenuto il decreto del Presidente del Tribunale per tali notificazioni, se non sotto la data del 10 novembre suddetto, e così due giorni soltanto prima del trascorso del mese in cui dovevano quelle seguire;

Che ciò stante la sua tardanza lo pose nel caso di non poter adempire al prescritto della legge nei termini stabiliti, i quali per la natura del procedimento non possono dai Magistrati venir prorogati;

Per questi motivi;

Ha dichiarato e dichiara ben giudicato...

Torino, 5 gennaio 1849.

CRAVOSIO P. C. — Cocchis *Rel.*

Atto pubblico — Prova
Obbligazione senza causa — Nullità — Ratifica

Cod. civ., art. 1412 al. 4, 1413 1221, 1403.

Barboglio Vanotti contro Barboglio Milanesi.

Una obbligazione incontrata in dipendenza e quale accessorio di atti pubblici è nulla se non è fatta per atto pubblico, ed ogni altra prova è inammissibile.

Se la causa di una obbligazione è provata insussistente, l'obbligazione non può produrre alcun effetto.

Contingenze nelle quali un atto potrebbe considerarsi senza causa.

Non potrebbe più impugnare una obbligazione, od una rinuncia fatta in minorità, colui, che fatto maggiore di età l'ha ratificata.

DECISIONE

Il Magistrato d'Appello;

Considerato, che l'obbligazione assuntasi dall'Amalia Milanesi, nata Barboglio, col chirografo 7 marzo 1843 di pagare alla di lei sorella Carolina, moglie Vanotti, la somma di lire 4300 di Milano, sarebbe, secondo la dichiarazione in detto chirografo spiegata dalla medesima Amalia, *per correspettivo di transazione fattasi sulle ragioni spettanti alla detta Carolina, moglie di Pietro Vanotti, dipendentemente agli istromenti di emancipazione, vitalizia e matrimoniale.*

Ora, o vuolsi considerare tale obbligazione quale dipendenza ed accessorio dei precedenti ivi accennati contratti, ed in questo caso a mente del disposto dall'alinea 4° dell'art. 1412 del Cod. civ. doveva stipularsi per atto pubblico, ed in mancanza di questo non è ammessibile alcun'altra prova, giusta il disposto dal successivo art. 1413, ovvero si vuole ravvisare siccome indipendente dai contratti medesimi, ed allora richiedesi, che la causa d'obbligazione sia vera, onde a senso dell'art. 1221 valga a produrre effetto;

Considerato, ciò posto, che coll' istromento del 6 marzo 1843 la Carolina Vanotti, assistita ed autorizzata dal di lei marito, avrebbe rettificato puramente e semplicemente senza verun correspettivo, e solo per far cosa grata alla di lei sorella, e per onorare la promessa del di lei marito, la rinuncia ad ogni maggior pretesa sulle ragioni paterne e materne, da lei fatta coll'atto dotale del 22 dicembre 1837;

Che quindi falsa ed in urto colle risultanze del surriferito istromento 6 marzo 1843 si appalesa la causa dell'obbligazione accennata nel chirografo del giorno successivo, e del quale si tratta, epperciò alla di lei efficacia osterebbe il disposto del precitato art. 1221 del Cod. civ.;

Considerato, in ordine alla lesione opposta dalla Carolina Vanotti alla rinuncia di cui nell'istromento dotale del 29 dicembre 1837, che stante la ratifica da lei stipulata coll'istromento del 6 marzo 1843, epoca in cui dessa trovavasi giunta alla maggior età, più non potrebbe proporla a mente dell'art. 1403 del Cod. civ.;

Che quanto alla riserva dell'esperimento dell'azione di dolo e frode, avrebbe il Tribunale di Novara, colla sentenza del cui appello si tratta, mandato alla Carolina Vanotti di maturare i suoi incombenti;

Che quindi la sentenza appellata sarebbe giusta e giuridica;

Per questi motivi;

Ha dichiarato e dichiara bene giudicato dal Tribunale di prima Cognizione di Novara, ecc. ecc.

Casale, il 9 gennaio 1849.

CRISTIANI P. P. — Novelli *Rel.*

Marito — Assistenza della moglie
Legittimo contraddittore — Causa dell'obbligazione
S. C. Velleiano

Cod. civ., art. 1225, 2054.

Elia contro Beccaria.

Chiedendosi il pagamento di una somma verso la moglie, sebbene il marito sia soltanto evocato da causa per la debita assistenza della stessa, può egli nonostante rendersi contraddittore all'attore, se si tratti di controversia nella quale ei possa avere un interesse diretto (1).

Ogni obbligazione si presume sempre avere avuto una causa *sino a prova contraria, in ispecie ove le contingenze di fatto presentino motivi ragionevoli di incontrarla.*

Non può dirsi colpita dal Senatusconsulto Velleiano l'obbligazione incontrata da una donna, se non trattisi in essa di vera intercessione, ma piuttosto di semplice dichiarazione e ratifica di una obbligazione precedentemente assunta, e tenuta tuttavia sussistente.

---

(1) Il medesimo Magistrato di Casale il 5 giugno 1839 avea deciso incidentemente che — il marito che interviene in un giudizio all'unico oggetto di autorizzare la moglie a starvi non viene considerato per parte del giudicio medesimo, nel senso che possa in di lui odio proporsi una qualche domanda, e spetta a colui che vuol proporla di evocarlo a tal uopo nello stesso giudicio. — Mantelli, t. V, app., pag. 64.

DECISIONE

Il Magistrato d'Appello;

Considerando che il pagamento della somma di lire 1000 ed interessi, proposto da Filippo Elia contro la Matilde Beccaria moglie di Luigi Piccinino, costituisce una delle obbligazioni assuntesi da essa Beccaria senza veruna condizione o riserva, nel giudiziale istrumento di cessione 13 luglio 1839;

Che per esimersi dall'adempiere a questa obbligazione la Matilde Beccaria congiuntamente al detto di lei marito eccepirono, che nel difetto di causa espressa o presunta si dovesse la delegazione della somma suindicata risguardare come vera donazione, la quale non essendo rivestita dalle prescritte formalità era nulla ed inefficace, ed inoltre che ove poi la stessa delegazione avesse avuto per oggetto di estinguere il debito di essa cedente verso il di lei genero Filippo Elia, risultante dalla privata scrittura 30 genn. 1832, fosse egualmente nulla, perchè colpita dal *Senatus consulto Velleiano;*

Considerando che la Matilde Beccaria, non essendo nè erede, nè creditrice, della delegante Adelaide Borra di lei suocera, mancherebbe di qualità e veste ad opporre simili eccezioni, dirette non ad impugnare la sua obbligazione, ma piuttosto la capacità della stessa delegante;

Che diversamente si presenta la cosa quanto al di lei marito Luigi Piccinino, siccome figlio ed erede di detto delegante;

Che non ostante sia egli stato evocato in causa per la sola assistenza della propria moglie, ha tuttavia potuto rendersi contraddittore alla domanda dell'Elia, per trattarsi di controversia, la quale volge essenzialmente sulla validità di un'obbligazione, il di cui correspettivo sarebbe a lui dovuto, ove venisse dichiarata nulla ed inefficace;

Che però le risultanze degli atti e dei prodotti titoli dimostrano insussistenti entrambe le suaccennate eccezioni;

Che infatti non regge la prima desunta dal difetto di causa, mentre, oltrecchè la causa di una convenzione si deve sempre presumere sino a prova contraria, quella poi che ha determinato l'Adelaide Borra a devenire, mediante giudiziale autorizzazione, alla suddetta delegazione in favore della sua nipote ex-figlia Adelaide Elia, sorge ragionevole ed evidente, sia che vogliasi rintracciare nei vincoli del sangue come di lei discendente, sia nell'interesse che forse aveva di tacitarla, mediante quella stipulazione, delle ragioni che come erede della predefunta sua madre le potessero competere sulla successione di essa delegante;

Che non regge neppure la seconda, avvegnachè nella suddetta scrittura 30 gennaio 1832 non trattasi

punto di vera intercessione, per cui la relativa obbligazione si civile che naturale rimanesse infirmata dal *Senatus-consulto-Velleiano*, ma di semplice dichiarazione e ratifica di un'obbligazione precedentemente e legittimamente contratta dall'Adelaide Borra, e che nella propria coscienza credeva ancora sussistente, malgrado la quitanza rapportata precedentemente dal di lei marito per la dote a cui accenna l'obbligazione medesima;

Che ad appoggiare poi la verità di siffatta supposizione dell'Adelaide Borra vi concorrono non solamente le rilevantissime circostanze espresse in detta scrittura, ma eziandio il fatto stesso del Piccinino, di aver egli 15 anni dopo pagato, come risulta dalla prodotta quitanza 1 giugno 1844, l'integrale somma apparente dalla detta scrittura 30 gennaio 1832, ed il successivo di lui silenzio in proposito, sino a che la Matilde Beccaria venne dal Filippo Elia evocata in giudicio per il pagamento della suddetta delegazione, la di cui validità ed efficacia veniva anche da essi coniugi virtualmente riconosciuta nella testè menzionata quitanza;

Che irricevibili impertanto si debbono risguardare le eccezioni ed istanze riconvenzionali fatte dallo stesso Piccinino, senza però che sia il caso di provvedere colla relativa assolutoria di Filippo Elia, essendosi questi limitato a chiedere la conferma della sentenza appellata;

Per questi motivi;

E adottando quelli dei primi giudizii, in quanto sono conformi alla presente, ha dichiarato e dichiara doversi eseguire come manda eseguirsi, la sentenza cadente in appello, rimettendo.....

Casale, 9 gennaio 1849.

ROCCI P. C. — COLLER *Rel.*

Stabili venduti — Vizio occulto — Garanzia

Cod. civ., art. 1648, 1655.

ALIZZERI CONTRO MASSONE.

Anche il venditore dei beni immobili è tenuto a guarentire la cosa venduta dai vizii occulti (1). *L'esercizio della relativa azione spettante al compratore è governato dalle regole generali intorno alla prescrizione.*

---

(1) Concorda il gius romano. V. leggi 4, 9, 61, ff. *de edilit. edicti* – 4 cod. eod. — 35 in fin ff. *de contr. empt.*

Conforme è la dottrina di Duvergier, *Vente*, n° 396; di Troplong, n° 548. — Contraria è quella di Duranton, t. XVI, n° 317.

(489)

DECISIONE

Il Magistrato d'Appello;

Attesochè all'art. 1648 del Cod. civ. parlando la legge de' vizii occulti, per li quali è tenuto il venditore, non fa alcuna distinzione fra i beni stabili ed i beni mobili, avvegnachè tanto negli uni che negli altri vi sia la stessa ragione per obbligare il venditore, che non abbiali manifestati; e purchè dunque tali siano i vizii che rendano la cosa non atta all'uso, cui sia destinata, o talmente la diminuiscano da tener lontano il compratore dal proposto contratto, dovrebbe sempre il venditore esser tenuto verso il compratore ignaro, nello stesso modo, in cui per l'art. 1645 sarebbe tenuto per le taciute servitù occulte, che del bene venduto scemassero il valore;

Attesochè dall'avere all'art. 1655 del Cod. civ. prefisso la legge al compratore un termine, entro cu debba proporre la sua azione quando si tratta di vendita di un animale, ed un altro termine alquanto più lungo quando si tratta di vendita di altri effetti mobili, può bensì trarsi la conseguenza, che non avendo parlato del caso di beni stabili abbia voluto per essi, che l'esercizio dell'azione venisse governato dalle regole generali intorno alla prescrizione contenute nelle finali disposizioni del Codice, ma non certamente quella, o che abbia voluto dinegare al compratore l'azione nel caso di vendita di beni stabili, o che l'abbia voluta sottoporre alle regole di prescrizione contenute nelle leggi romane, che da moltissimi anni non sono in vigore in Liguria;

Attesochè è verità di fatto, avere il Massone alzato pel primo la casa già Segalerba da lui comprata, ed avere ad essa dato una forma diversa, e molto più massiccia in tutte le sue parti;

Attesochè se è vero avere esso in quell'occasione rinforzato il muro contiguo alla casa della fideicommissaria Negrone, è però certo altresì, non essere quella stata se non una fasciatura esteriore dalla parte sua, la quale poteva bensì determinare un erroneo giudizio sull'apparente solidità del muro, ma non gli poteva dare però una solidità reale, la quale atta fosse a sostenere le opere da lui praticate nella casa medesima, poichè erano lasciati a quel muro gli antichi suoi vizii, consistenti nella qualità delle pietre e dei mattoni adoperati, nella male ordinata loro disposizione, nella cattiva loro cementazione, nella loro vetustà intrinseca, e nel perduto perpendicolo, e sopratutto nella quasi totale mancanza delle richieste fondamenta sopra solida base, siccome apertamente risulta nei riferti degli architetti;

. . . .

Ha dichiarato e dichiara competere all'Alizeri ragioni di indennità..... per le spese che ha dovuto sopportare per li vizii che si sono verificati nel muro.....

(490)

Genova, 18 luglio 1848.

CALSAMIGLIA C. — DELLA ROCCA *Rel.*

Quasi delitto — Danno — Colpa — Soddisfacimento

Cod. civ., art. 1501.

DELLA-CASA CONTRO CELLE.

Chi per imprudenza o per imperizia della propria arte è causa altrui di un danno debbe rifacimento (1).

Contingenze di fatto che possono rendere responsabile una persona del danno avvenuto anche per caso quasi-fortuito.

DECISIONE

Il Magistrato d'Appello;

Attesochè passate essendo in giudicato le due sentenze 16 maggio e 20 dicembre 1843, colle quali venne dai primi giudici riconosciuto che provati li fatti articolati dal Della-Casa nei capitoli ammessi

---

(1) Sulla misura del rifacimento non havvi legge precisa cui debba attenersi il giudice; ciò deriva dall'incertezza di valutare il danno in se stesso, e dall'incertezza pure di calcolare il grado di colpa di chi ha dato luogo allo stesso. Il criterio razionale regolatore dell'indennità è incerto e soggetto a disputazioni, e lo è pure il punto stesso, se in questa valutazione debbe aversi riguardo alla imputabilità morale del danneggiante. Benchè l'indennità si riguardi dal lato puramente civile, cioè come pagamento di un debito, come adempimento di un quasi contratto, pure la materia può dirsi mista di civile e penale per le ispezioni cui porta, per la varietà dei casi occorrenti. Le leggi non offrono che massime generali rimettendone l'applicazione alle diverse specie alla coscienza dei Magistrati. Accenneremo qui soltanto a modo storico alcune autorità — su questo punto la storia può aiutare nella ricerca del criterio.

Nel diritto comune si leggono le seguenti disposizioni: — *Culpam esse cum quod a diligente praevideri poterit non esset praevisum*. L. 31 dig. *ad leg. Aquil.* — *In lege Aquilia et levissima culpa venit*, L. 44 dig. eod. — *Imperitia culpae adnumeratur*. L. 102 dig. *de reg. iur.* — *Et qui occasionem praestat damnum fecisse videtur*. L. 30 dig. *ad leg. Aquil.* — *Duae erunt aestimationes, alia damni, alia contumeliae. Igitur iniuriam hic damnum accipiemus culpa datum, etiam ab eo qui nocere noluit*. L. 5 dig. eod. — *Damnum et damnatio ab ademptione, et quasi diminutione patrimonii dicta sunt*. L. 3 dig. *de damno infecto*. — *Quantum mea interfuit, idest quantum mihi abest, quantumve lucrari potui*. L. 13 dig. *ratam rem haberi*. *In id quod interest, seu interesse est utilitas nobis vel erepta vel praerepta; damnum acceptum, lucrum aversum, impeditumve . . . . . eripitur quod iam habuimus, praeripitur quod potuimus habere. In eo quod interest igitur habetur ratio damni illati et lucri ablati. Lucrum est compen-*

alla prova con dette sentenze somministrerebbero elementi bastevoli per istabilire *una colpa imputabile al Celle, ed un conseguente diritto nel Della-Casa a venir da lui risarcito del sofferto danno, sia che da imperizia o da imprudenza del Celle il medesimo provenir possa,*

---

dium quod quaeri potuit, neque est adquisitum. Glossa, ibi. — Queste massime di ragione son consentanee alla filosofia che informa tutto il diritto romano, se si faccia astrazione da certe disposizioni toccanti allo stato delle persone, e da certe altre intruse nel diritto antico durante l'impero, quali sono un tributo pagato al diverso stato di civiltà, e al non essere ancora stata promulgata coll'Evangelio la legge d'eguaglianza fra gli uomini, base del diritto sociale. Non è però a dirsi che queste massime cadano nel sistema del Gioia son massime generiche di gius naturale che lasciano intatto il calcolo nelle applicazioni.

Queste massime erano ignote ai barbari che portarono le loro consuetudini in Europa; essi tariffarono la vita e la mutilazione degli uomini, non si trattava più di adempimento di un dovere, di un quasi contratto, di indennizzazione, ma bensì di far cessare la guerra tra offensore ed offeso, di proteggere il primo contro la vendetta dell'altro, anche di dare un ristoro, se vuolsi, come dice Montesquieu, ma qual ristoro! (V. Tacito, *de mor Germ.* — Montesqu. lib. 30, cap. 19 e 20. — Sismondi e Gibbon, *Storia della caduta dell'impero.* — Manzoni, *Discorso sulla storia long.*). Questo modo di valutazione era consentaneo e connesso con tutto il sistema feudale.

Gli interpreti e i filosofi ritornarono al gius romano, o a dir meglio, alla ragione. Veggasi tra i primi Vinnio, *Select.*, quest. lib. 1, cap. 33. — Voet, *ad leg. Aquil.*, ecc. — Tra i secondi, Grotius, *de iure belli et pacis*, lib. 2, cap. 17. — Filangeri, lib. 3, cap. 22. — Rossi, *Droit pénal*, l. 2, cap. 22, ecc. — Finalmente Gioia (e con esso in gran parte consentì il Bentham) ridusse a calcolo tutti gli elementi del soddisfacimento col suo spirito analitico e statistico, scrutò il *summum ius* dell'ingiuriato. Ma i calcoli di questo benemerito scrittore a parer nostro non tennero conto di un dato che avrebbe dovuto influire sugli stessi. *Justum non semper aequum*, dice un antico adagio; l'estremo del diritto può divenire una iniquità; l'idea del diritto isolato non contemperato dal dovere reciproco, mette l'uomo in istato di guerra coll'uomo; mentre si vorrebbe equilibrare un danno, si potrebbe portare un altro non minore squilibrio del primo nelle relazioni tra i componenti l'umana società, e quindi in questa il dovere e il diritto son dipendenti, e ne è necessario il concorso nella natura morale, come quello della forza di attrazione e di ripulsione nella natura fisica; il diritto isolato è un ente freddo calcolatore egoista, se non è scaldato dal dovere, dalla carità, dall'interesse sociale di tutti: *ius*, dice Vico, traducesi dagli Italiani *ragione*. I calcoli di Gioia, portati all'estrema loro conseguenza, conducono a mettere in non cale gli interessi del danneggiante, cui, come membro della società, e nell'interesse di questa, debbe pure aversi riguardo secondo le occorrenze, sebbene il primo ed essenziale riguardo lo voglia per sè il danneggiato cui si debba pieno soddisfacimento. Perciò l'ultima conseguenza di quei calcoli non potè mai essere adottata in pratica, nè essere eretta in legge. Gioia però ben fece, perchè vedeva sempre adottarsi in pratica delle indennità irrisorie e tariffarie; ben fece, perchè portò la questione sul terreno del raziocinio, se così lice esprimerci. E per provare che erano adottate indennità tariffarie, non abbiamo che a ricorrere alla giurisprudenza del Senato di Torino durata fino alla pubblicazione del Cod. civ. Le RR. CC. ordinavano il risarcimento delle spese, interessi e danni

la principale questione che si presenta in ora ad esaminare, si è di vedere se riuscita sia tal prova;

Attesochè dalle deposizioni..... risulta provato, che il vôlto sotto di cui stava sgombrando legna quel disgraziato, sovraccarico già essendo di rottami di

---

patiti (lib. 4, tit. 2), ora ecco alcune decisioni:

Sentenza 2 maggio 1825 liquida l'indennità dovuta a Bartolomeo Ghilardo da certo Gzowski, per avergli schiacciata una gamba colla carrozza da lui guidata per difetto di circospezione, in ll. 3000. — Sentenza 9 ottobre 1832 liquida i danni dovuti alla famiglia Fornero da Giacinto Serafino, condannato a 7 anni di galera per aver ucciso in alterco il Fornero, a ll. 2500. — Sentenza 9 giugno 1830 liquida i danni dovuti alla vedova e figli Becchio da Spirito Piacenza, condannato a 20 anni di galera, per avere ucciso per livore Andrea Becchio, a ll. 2000. — Sentenza 29 gennaio 1834 condanna un Pino alla galera perpetua ed a ll. 1500 di indennità a favore dei fratelli e sorelle Torrigliotto, per avere ucciso proditoriamente il lor fratello. — Sentenza 30 dicembre 1831 che stabilisce l'indennità in ll. 1200 a carico di Luigi Musso condannato a sei mesi di prigionia per avere ucciso in alterco Dom. Molino. — Sentenza 21 settembre 1832 fissa l'indennità a ll. 800 in odio di Pietro Oberti, condannato a 7 anni di galera per aver data una ferita a Pietro Ricca, causa immediata della di lui morte.

Il cod. civ. franc. stabilisce i principii generici, tratti dal gius comune, e ripetuti nel nostro codice, sullo sviluppo dei quali, oltre gli altri commentatori, è da vedersi particolarmente Toullier, T. XI non parla della misura dei danni, e se altrove (art. 1146 e seg. — 1237 e seg. del cod. patrio) indica un modo di calcolo, ciò fa ad altro proposito, non a quello dei danni derivanti da quasi delitto. Quel codice fu pure letteralmente seguito da quel di Napoli, art. 1336; da quel di Parma, art. 2085; da quello del Ticino, art. 1094. Il cod. austriaco invece trattò la materia più dettagliatamente dal § 1293 al 1311, e nelle basi di stima indicò anche il guadagno che fosse per mancare al danneggiato a seguito del fatto o della colpa del danneggiante, vi calcola i dolori sofferti, il danno derivante da deformità cagionata, quello portato alla famiglia per lucro mancato per l'uccisione del padre, ecc., lasciando bensì al prudente arbitrio del giudice il calcolo delle circostanze, ma dando qualche norma di più.

Resterebbe a indicare la giurisprudenza dei tribunali a termini del cod. francese e patrio, essa non ci offre molti casi decisi in materia di rifacimento di danni procedenti da delitto o quasi. Notiamo i seguenti:

« Celui qui par son fait cause autrui un dommage, n'est obligé à le reparer que lorsqu'il est arrivé par sa faute, soit *in faciendo*, soit *in omittendo;* dès lors, celui qui prétend avoir été lésé par la faute d'un tiers doit prouver la faute de ce dernier pour triompher dans son action de dommages-intérêts ». Bruxelles, 21 gennaio 1820.

« La loi ne répute pas en faute, et par conséquent affranchi de tous dommages-intérêts, celui qui en causant le dommage, a fait ce qu'il avait droit de faire, à moins qu'il n'ait agi pour nuire à autrui, et sans intérêt pour lui-même ». Applicazione della massima a chi ha ferito un individuo per difesa propria. Cass. 19 dicembre 1817.

Il Magistrato d'Appello di Genova ha sanzionata la stessa massima in recente sentenza criminale che si riferirà a suo luogo.

« Lorsque un accident n'est que le résultat d'une imprudence légère, qui se rapproche beaucoup du cas fortuit, les juges doivent accorder à la partie lésée des dommages-intérêts, mais ils

muri laterali che venivano atterrati, e già da qualche tempo trovandosi a cielo scoperto, ed esposto così all'umido della caduta pioggia, era rimasto perforato da un masso, che staccatosi dall'angolo di uno di quei muri aveva seco strascinato la caduta di quella porzione di vòlto, e del sovrappostovi materiale che piombò addosso al Della-Casa, e ne lo rese, qual rimase, storpio e malconcio; e risulta di più che esternatosi poco prima al Celle, non solo dai padroni del Della-Casa, ma eziandio da costui stesso, il timore, che tanto per la sua vetustà, quanto per la pioggia caduta regger non potesse quel vòlto al carico che gli si facea sopportare col farvi cadere li muri che si diroccavano, lo si pregava a sospendere la demolizione di detti muri, e che a ciò il Celle rispose aver verificata la solidità di quel vòlto, assicuratosi non esservi pericolo alcuno, ed affidando per modo il Della-Casa, anche pochi momenti prima che succedesse la rovina di cui si tratta, che costui vi si trovava tranquillamente a continuare lo sgombro delle entrostanti legna, quando rimase quasi sepolto sotto a quelle rovine, nè il Celle mancò per molto dal rimanere esso pure vittima della sua imprudenza od ignoranza, per aver voluto restare su quel vòlto, malgrado che venisse da' suoi lavoranti avvisato del pericolo, che poteva correre colà restando;

. . . .

Attesochè, ciò premesso, non si può a meno di riconoscere che il Celle risguardar si debbe responsabile, siccome già erasi prestabilito nelle anzidette sentenze, *di tutto il danno dal Della-Casa sofferto*, giacchè dirigendo esso quelle demolizioni qual impresario appaltatore, e capo maestro muratore, tutte prendere doveva quelle maggiori cautele, che avessero potuto prevenire un qualunque disastro, col sospendere eziandio momentaneamente quelle demolizioni, mentre trovavansi persone a lavorare nel magazzino sottoposto al vòlto sovra cui facevansi cadere li materiali de' muri diroccati, tanto più che ai padroni del Della-Casa durava ancora per qualche giorno il termine prefisso per lo sgombro e rilascio di quel magazzino; ed in ogni caso egli non doveva mai commettere la grave imprudenza d'assicurare il Della-Casa di continuare a sgombrare il detto magazzino, mentre egli proseguiva far a demolire li circostanti muri, e rendesi perciò incontrastabilmente applicabile nel caso la disposizione dell'art. 1501 del vigente codice, che dichiara ognuno responsabile del danno cagionato non solo per un fatto proprio, ma eziandio per una sua negligenza ed imprudenza;

Attesochè infine, onde sottrarsi dalla dovuta indennità, mal si sostiene pel Celle essere quel sinistro avvenuto per la fortuita caduta del masso di macerie improvvisamente staccatosi, o che non potevasi questo

---

peuvent les fixer à une somme modique ». Liége, 20 febb. 1810.

Qui cade in acconcio notare, che la distinzione tra le varie colpe (*lata*, *levis*, *levissima*), o gradi di colpa, ammessa dai pratici, e già controversa secondo i commentatori dell'antico diritto (V. Lebrun. *De la prestation des fautes*) fu rigettata affatto dai legislatori francesi (Bigot-Preameneu, *Exposé des motifs*. — Toullier, t. VI, n. 232 s.), i quali non è però a dire che volessero non distinguere tra i varii gradi d'imputabilità anche rimpetto alla valutazione dei danni.

« Dans l'appréciation des dommages-intérêts à allouer à une personne blessée par l'imprudence d'une autre, on ne doit pas seulement comprendre les frais occasionés par la guérison et la cessation du travail pendant la maladie, mais encore la réparation du dommage résultant de l'infirmité qui empêche la personne blessée de vaquer à l'avenir à son travail habituel ». Bruxelles, 6 gennaio 1820.

« Le mode de la fixation des dommages-intérêts d'après l'article 1146 et suiv. ne s'applique qu'aux cas d'inexécution des obligations, et non au préjudice causé par un délit ». Parigi. 8 marzo 1837. — Cass. 8 marzo 1832.

Il Senato di Genova giudicava a termini del cod. civ. francese. Valutò l'indennità dovuta agli eredi di certo Maggiolo, ucciso senza motivo da un individuo che non subì altra pena che d'esser chiuso a vita come frenetico, in ll. 12,000; l'uno e l'altro erano individui del popolo, povero l'ucciso, più agiato l'uccisore. Sentenza 25 febbraio 1852.

« Il padre, che per regola è obbligato per l'indennità quanto al fatto del figliuolo, non può liberarsi, sebbene *in actu* non potesse impedire il danno dove non mostri ch'ei non potea prevenirlo. — L'imprudenza della parte offesa non toglie la colpa dell'offensore, ma dee però tenersene conto nello stabilire l'indennità. — Deve il giudice aver riguardo nella fissazione dell'indennità allo stato anteriore della persona onde calcolare se non altro, l'ammontare del pregiudizio ». Sentenza 7 dicembre 1837. — Nella specie trattavasi d'un ragazzo che baloccando avea sparato un fucile dal quale erano rimaste offese due donzelle, una delle quali ne avea perduto un occhio, liquidata poscia l'indennità, ne fu fissata la somma in lire nuove 2500.

Qui abbiam toccato dei casi d'indennità derivanti da delitti, o quasi; a completare la materia sarebbe necessario fare un quadro delle varie decisioni francesi ed italiane emanate in casi d'indennità chieste in via civile, notare le massime adottate, comparare le somme aggiudicate secondo le diverse contingenze, e quali fatti, quali gradi di colpa siano stati tenuti a calcolo. La materia è sotto molti rapporti identica; le massime adottate sotto ambi gli aspetti della questione si confondono nell'applicazione, nella valutazione dei danni, e la materia è pressochè immensa. Ma qui facciam punto, sia perchè il giudicato che diede occasione alla presente nota emanò in una specie di danni derivanti da quasi delitto, sia perchè la nota è già soverchia. Ad altra occasione rimettiamo quel quadro, d'altronde utilissimo.

Ci basti aver notato qualche principio, aver notato che specialmente in tema di delitto o quasi, il danneggiato debbe ottenere completo ristoro dei danni, ma che la calcolazione degli stessi debbe insieme evitare l'eccesso, non divenire una ingiustizia, un nuovo danno sociale, che debbe insomma applicarsi per l'uno e per l'altro, pel danneggiato e pel danneggiante, la massima scritta nella legge 3, dig. *de iust. et iure*. — *Cum inter nos cognationem quandam natura constituat, consequens est hominem homini insidiari nefas esse.*

prevedere, giacchè oltre al risultare, che alcuni dei suoi testi stessi, mentre esternano un'opinione conforme a questa sua scusa, ammettono però che sarebbesi potuto prevenire un tale distacco mediante qualche opportuna cautela, egli è poi indubitato, intralasciata ogni altra osservazione in proposito, che il Celle, qual perito dell'arte, esser doveva più previdente, e quando venne consultato sul pericolo che si temeva, praticar doveva maggiori precauzioni, anzichè incoraggire, come fece, con incauto consiglio il Della-Casa a continuare il suo lavoro mentre si stavano proseguendo le demolizioni;

Per questi motivi e quelli altri che si adottano.....

Ha dichiarato male appellato (1).....

Genova, 18 luglio 1848.

PERSIANI C. — PENECCINI *Rel.*

Opera pia laicale — Confraternita.

Una pia associazione esistente ab antiquo, ed avente per oggetto — di esigere sia dai padroni di navigli e marinai di un dato luogo, ed in fine di ciascun viaggio, sia dai pescatori per ciascuna pesca, una contribuzione, onde erogarne il prodotto, 1° nel mantenimento di una cappella in una data chiesa, e nella celebrazione di una messa alla stessa per comodo delle genti di mare, ossia l'erezione di una cappellania puramente laicale; 2° il riscatto dei marinai caduti in schiavitù; 3° il sovvenimento dei poveri, vecchi ed infermi tra essi, e delle lor figlie maritande; 4° il suffragio in agonia e in morte dei contribuenti — non potrebbe annoverarsi tra quelle confraternite, che vennero dalle leggi francesi soppresse, mancando il congregarsi, un proprio oratorio, l'ingerenza di confratelli nell'amministrazione. Un decreto della curia ecclesiastica che ne avesse approvati gli statuti, dopo il ripristinamento delle confraternite, che l'avesse qualificata per confraternita, ed un decreto del Governo, che ne avesse

(1) La sentenza di prima istanza che è confermata, avea dichiarato « tenuto il Celle a rifondere al Della-Casa i danni a lui cagionati, nel modo che verrà secondo ragione e giustizia determinato in prosecuzione di giudicio a seguito delle giustificazioni che verranno somministrate in proposito dall'attore, condannando intanto il Celle a pagargli una provvisionale di lire 600 e le spese del giudizio ».

Della-Casa domandava in origine lire 15,000 egli era giovane d'osteria; a seguito dell'avvenuto era stato più mesi all'ospedale, era rimasto storpio e malconcio, ma avea ripreso servizio presso i suoi primi padroni. Quanto alla liquidazione dei danni in somma certa, punto essenzialissimo, è tuttavia vertente la causa in prima istanza. A suo tempo ne faremo conoscere il risultato.

autorizzato il ripristinamento, come atti superflui, non avrebbero potuto cambiarne la natura primitiva, qualunque fosse il nome che l'associazione portasse.

Così decise il Magistrato d'Appello di Genova con sentenza 25 luglio 1848 referente Castelli nella causa tra la Compagnia di S. Erasmo eretta nella chiesa di Palmaro, la fabbriceria di detta chiesa, ed un Ottonello.

Opera pia laicale — Confraternita Cosa giudicata — Amministrazione della dote Compensazione

Cod. civ., art. 1461. 1517, 1552 e 1582.

BARABINO FRATELLO E SORELLA.

Dalla sola parte dispositiva, non dalla razionale di una sentenza emerge la cosa giudicata.

Dalla data della domanda in separazione di beni proposta dalla moglie contro del marito, cessa in costui la facoltà di amministrare e di disporre della dote.—Quindi da questa data il terzo debitore della dote stessa non potrebbe più indurre compensazione tra i crediti che gli spettassero contro del marito ed il capitale dotale, e gli interessi del medesimo posteriormente scaduti, e da lui dovuti.

Non può succedere compensazione in forza di legge tra un credito scaduto, ed un debito non ancora scaduto, in ispecie in faccia al terzo.

DECISIONE

Il Magistrato d'Appello;

Attesochè il Tribunale di Prefettura di questa città altro non aveva fatto colla sua sentenza 16 gennaio 1841 per rispetto al fratello e sorella Barabino, fuorchè ordinare ai medesimi di procedere a maggiori incombenti; che se nella parte razionale della stessa, per farsi strada al preaccennato ordinamento, è venuto considerando che il marito solo avendo, durante il matrimonio, l'amministrazione della dote, ed il diritto di agire contro i debitori, onde esigerne i frutti e la restituzione del capitale, e ne ha inferito che il G. B. Barabino richiesto dalla sorella di pagare la parte della dote rimasta in sue mani poteva bensì volere compensare con essa le somme di cui trovavasi ad essere creditore verso del marito di lei, quando pur si volesse togliere a misura del giudicato da questa sentenza, anzichè la parte dispositiva, la sola da cui può emergere, la parte razionale, siccome il diritto alla compensazione stato in questa riconosciuto a favore dell'appellante sarebbe stato

esclusivamente in considerazione del diritto di amministrazione e disponibilità della dote competente al Giacinto Allè (marito), tacendosi affatto intorno al tempo pel quale ha durato nel medesimo la siffatta amministrazione e disponibilità, così la sentenza appellata non ha potuto per modo veruno porsi in contraddizione coll'accennato dalla sentenza precedente, nel restringere che fece la compensazione predetta relativamente ai soli interessi de' quali potesse essere debitore il Barabino il 12 aprile 1833, data della domanda in separazione di beni mossa dalla sorella contro il Giacinto Allè, notificata a lui pure ed alla madre, con diffidamento di nulla più pagare al medesimo di quanto potessero dovere in capitale ed interessi; poichè astrazion fatta dagli effetti particolari del giudiziale diffidamento preaccennato, da quella data aversi doveva per cessata nel marito la facoltà di amministrare e di disporre della dote (Cod. Franc., art. 1445, 1449; Codice Patrio, 1547, 1552). Epperò nè i frutti scaduti dopo d'allora, nè tanto meno il capitale ancora dovuto potevano più rimanere colpiti dai debiti di costui; che quindi non sussiste la contravvenzione alla cosa giudicata, lamentata dall'appellante, e la conseguente nullità della sentenza appellata per lo stesso opposta;

Attesochè dall'instrumento dotale della Maria Assunta Barabino Allè appare che le lire 1666, residuo della dote chiesta dalla stessa al fratello, non solamente non furono mai pagate al di costei marito, ma nol poterono nè tampoco essere per ragione della mora d'un anno convenuta fra le parti, e non ancora trascorso che per metà alla data dell'introduzione del giudizio di separazione, e del patto pure convenuto che dopo la scadenza di cosiffatta mora non potesse venir eseguito dal debitore, nè chiesto dal Giacomo Allè il pagamento di detto residuo se non dopo un preavviso di 4 mesi — di che risultando che il Barabino non potendo essere debitore della sorella, se non in forza dell'obbligazione solidale assuntasi nel preaccennato istromento, insieme colla madre da cui era costituito, rimane escluso, ciocchè si è venuto sostenendo da lui, che possa essersi effettuata veruna compensazione, tra i suoi crediti contro del marito di lei ed il capitale del suo debito, essendosi ostato alla stessa la non esigibilità di questo (art. 1291 Cod. Franc., 1382 Cod. Patrio)..... il perchè ben giudicava il tribunale nel restringere la compensazione dei crediti dall'appellante dedotti a carico del marito dell'appellata ai soli interessi decorsi sino alla data del 12 aprile di quell'anno, i soli che fossero di spettanza del Giacinto Allè.....

Ha dichiarato.....

Genova, 31 luglio 1848.

PERSIANI C. — ARNALDI *Rel.*

Locazione — Congedo verbale — Prova testimoniale

Cod. civ., art. 1454.

È ella ammessibile la prova testimoniale a giustificare il congedo che siasi dato nel termine utile ad impedire la progressione d'una locazione, che fosse stata contratta progressiva di tre in tre anni, in difetto di congedo entro un dato tempo prima della scadenza di ciascun triennio?

Sotto questa rubrica noi registriamo due sentenze dello stesso Magistrato d'Appello di Torino, che a brevissimo intervallo l'una dall'altra pronunciarono in senso affatto diverso. La prima che è quella del 29 agosto 1848 considerò la prova del congedo siccome contenente in sè la prova della risoluzione della locazione, e la disse inammessibile a fronte dell'art. 1454 del Codice civile; attesochè la somma costituente il prezzo della locazione fosse di gran lunga maggiore di ll. 300. La seconda all'incontro che porta la data del 12 settembre successivo, riconobbe in essa prova quella di un semplice fatto che dovea seguire in dipendenza della medesima convenzione, alla quale non era conseguentemente applicabile l'oradetto articolo di legge, che vieta soltanto, oltre i limiti ivi assegnati, la prova delle convenzioni.

La prima sentenza non può altrimenti sostenersi, salvo che considerando la locazione progressiva di tre in tre anni (quale era nella specie) o per altro termine, siccome una locazione indefinita, risolvibile tuttavia a piacimento d'una delle parti ogni tre anni, od altro periodo di tempo, mediante congedo da darsi nel termine prescritto;

Imperocchè non si risolve se non un'obbligazione già di per sè perfetta, e non altrimenti può in fatto di locazione darsi obbligazione di lasciare in possesso della cosa locata, se non entro quel termine che trovasi dal contratto determinato. Laonde altri non può dire che il congedo dato nel termine utile alla scadenza d'un triennio costituisca un atto risolutivo della locazione *dichiarata progressiva di tre in tre anni, ove nel mese di marzo precedente alla scadenza del triennio non venisse dall'una delle parti dato il congedo*, salvo che riconoscendo che il termine pattuito della locazione è maggiore del triennio, per cui la riduzione di quello per mezzo del congedo a quest'ultimo periodo constituisce una vera risoluzione della locazione. E siccome ciò che si dice del primo triennio vuolsi pur dire di ciascuno degli altri successivi, quando non sia venuto alcun congedo ad interromperne il corso, così è forza ammettere che il termine pattuito della locazione sarebbe in tal caso in-

definito, e potrebbe eccedere non solo il novennio, ma anche il trentennio.

Ora considerata la locazione sotto quest'aspetto è indubitato che essendo stata stipulata per privata scritta, non avrebbe potuto sussistere a fronte del n° 1 dell'art. 1412 del Codice civile, che richiede l'atto pubblico per ogni locazione di stabili eccedente il novennio, e potrebbe eziandio in ogni caso urtare nel disposto dell'art. 1719, che vuole non potersi locare stabili per un periodo di tempo che varchi i trent'anni. Epperò la sentenza che ritenne come validamente provata la locazione, di cui si tratta da una privata scritta, e considerò il congedo dato, a termini di quella siccome un atto risolutivo della medesima, avrebbe violato per lo meno il disposto dell'oradetto art. 1412 del Codice civile.

Se non che anche indipendentemente da questa quistione, che altro constituiva il congedo nella specie di cui si ragiona, fuorchè un semplice fatto, dall'avveramento del quale dovea dipendere la risoluzione d'una convenzione contratta sotto una condizione risolutiva? Imperocchè anche fermando il corso della locazione stipulata nei termini sopramentovati a due soli triennii, e così ad un tempo per cui valida fosse quand'anche stipulata con privata scritta, certo è che il fatto, in virtù del quale ella dovea cessar di progredire dal primo al secondo triennio, laddove fosse stato dato nel termine ivi prefisso il congedo, costituiva una condizione risolutiva per forma della quale dato il congedo la locazione doveva intendersi di pien diritto risolta.

Ora allorquando una convenzione è stipulata sotto una condizione risolutiva, la risoluzione che avvien di quella all'avverarsi del fatto, da cui pende la condizione, non si opera tanto in virtù di questo fatto, che per se stesso sarebbe inefficace, quanto in virtù del patto condizionale che da questo la fa dipendere. Quindi la prova del fatto non costituisce propriamente parlando la prova della risoluzione della convenzione, la quale non ha altro fondamento fuorchè il consenso delle parti che stipularono la condizione risolutiva, e può come semplice prova d'un fatto materiale venir fornita in ogni caso per via di testimonii senza urtar nè punto nè poco nel disposto dell'art. 1454 del Codice civile.

Laonde noi non possiamo a meno di assentire coll'opinione consecrata dalla seconda delle sentenze che qui riferiamo, la quale ammise la prova per via di testimonii del congedo in tempo utile fornito.

G. E. B.

PRIMA SPECIE

Cod. civ., art. 1454 e 1460.

Richiardo contro Magnetti.

La prova del congedo dato nel termine fissato per arrestare la progressività d'una locazione contratta per privata scritta, ed il cui prezzo eccede nel suo complesso la somma di L. 300, non può essere fornita per via di testimonii, trattandosi di prova di un atto risolutivo d'una convenzione che non può farsi in altro modo, che con quello con cui si è provata la stessa convenzione.

Le allegazioni della parte non valgono a fornire il principio di prova che dimana soltanto dallo scritto di colui, contro il quale s'invoca.

Una domanda d'indennità proposta nel giudicio di appello non può essere ammessa quando non sia stata proposta in primo giudicio.

DECISIONE

Il Magistrato....

Atteso che colla privata scrittura del 10 di settembre 1843 l'avvocato Giuseppe Magnetti, autore degli appellati, diede a massarizio ad Antonio Richiardo la cascina ed i beni ivi contemplati, coi patti in quella espressi, e segnatamente con quello che il massarizio sarebbe progressivo di tre in tre anni, ove nel mese di marzo precedente alla scadenza del triennio non venisse dall'una delle parti dato il congedo;

Che i fratelli Magnetti, nel giudicio che mossero contro il Richiardo per farlo dichiarare decaduto da quella locazione di beni per causa dei danni che sostengono siano stati arrecati ai fondi condotti per colpa del Richiardo medesimo, pretesero pure di essere ammessi a fornire per mezzo di testimonii la prova di avere in marzo o febbraio del 1846 dato un verbale congedo al Richiardo;

Che tale pretesa però, assecondata dalla sentenza del Tribunale di prima cognizione, urta di fronte col disposto dell'art. 1454 del Codice civile, perchè trattasi di somministrare con testimonii la prova della risoluzione di un contratto, di cui con eguale prova non sarebbesi mai potuto stabilire la stipulazione per eccedere di gran lunga nella sua entità la somma di ll. 300;

Che invano si invoca in concreto l'eccezione scritta nell'art. 1460, poichè nè la lettera prodotta, nè gli atti della causa puonno fornire quel principio di prova voluto dall'invocato articolo di legge;

Non la lettera del Richiardo, mentre questa non porta alcuna data, e lascia così incerta l'epoca a

cui possa riferirsi, e mentre in ogni caso in essa nega lo scrivente di aver mai ricevuto un congedo legale, e quindi nega necessariamente di averlo avuto verbale, poichè se coi mezzi dalla legge suggeriti si fosse fornita la prova di un congedo verbale, questo sarebbe stato pure legale in faccia a Richiardo, non essendo la locazione fatta che per iscrittura privata;

Non gli atti della causa, poichè mal puonno invocarsi gli atti cominciati dal 1845 per indurre un principio di prova di un congedo che vuolsi dato nel 1846, tanto più che già dal 1845 si allegava dato il congedo medesimo, e poscia si ricorreva invece a quello del 1846, e poichè infine le allegazioni della parte contraria non puonno mai fornire quel principio di prova che la legge desume soltanto dallo scritto di colui, contro il quale il principio stesso s'invoca;

Che perciò riesce manifesta l'inammessibilità dei capitoli di prova orale dai fratelli Magnetti dedotti;

Atteso che coll'appellata sentenza vennero pure i fratelli suddetti assolti dalla domanda contro essi loro proposta dal Richiardo nel primordio della causa per la mancanza di beni contemplati nella scrittura di massarizia, quando niuna delle parti aveva preso conclusione al riguardo di siffatta questione;

Che quindi anco in tale parte dee venir corretto quel giudicato, il quale statui *ultra petita*, tanto più che essendosi con precedente ordinanza di voto prescritto alle parti di indicare con apposite conclusioni le instanze sulle quali chiedevano che il Tribunale interloquisse niuna di esse nolle prese conclusioni fece cenno di quella domanda;

Che però nulla osta, in vista delle conclusioni dalle parti prese esplicitamente in questo giudicio, a che sulla stessa si mandi alle parti medesime di maturare i loro incumbenti, i quali non furono coltivati avanti i primi giudici per essere stata lasciata in sospeso la domanda nei primordii della lite proposta;

Atteso che dagli incombenti delle rispettive parti avviati onde o inchiudere, od escludere dalla locazione la scuderia della quale si tratta, non puossi con sufficiente chiarezza dedurre la verità del fatto cadente in contestazione, mentre per altra parte la natura sommaria delle assunte informazioni lasciz luogo alle parti di meglio maturarli;

Atteso che la domanda in questo giudicio d'appello dal Richiardo inoltrata onde ottenere una indennità per l'abbandono del massarizio, cui allega essere stato forzato ad eseguire al S. Martino del 1847, non ha subito il primo grado di giurisdizione, onde non può formare oggetto di un giudicio appellatorio:

Atteso infine che non vi ha appello dal secondo capo della sentenza con cui si ammettevano i capitoli e giuramenti dal Richiardo dedotti onde escludere le

contabilità che a lui si ascrivevano dai Magnetti pei danni che allegavano cagionati nei fondi cadenti nel massarizio;

Per tali motivi ha dichiarato e dichiara doversi assolvere, come assolve i fratelli Francesco, Ignazio e Giuseppe Giacinto Magnetti dall'osservanza del giudicio relativamente alla domanda d'indennità dall'Antonio Richiardo contro di essi in questo giudicio appellatorio proposta, e, reietti i capitoli dai detti fratelli Magnetti dedotti, doversi mandare, come månda alle parti di maturare i loro incumbenti tanto in ordine alla pretesa mancanza dei fondi cadeuti nel massarizio. quanto in ordine all'inclusione od esclusione nel massarizio della controversa scuderia;

Spese compensate.

Torino, 29 agosto 1848.

CERESA P. C. — CAULA *Rel.*

SECONDA SPECIE

Cod. civ., art. 1464.

BLANC CONTRO CURTAZ.

È sentenza interlocutoria quell'ordinanza di voto che ammette una prova, sulla cui ammessibilità si è fatta quistione; quindi quand'anche pronunciata in giudizio sommario vuol essere preceduta dalla relazione del fatto, e dai motivi su cui è fondata.

È ammessibile la prova testimoniale del congedo dato nel tempo prefisso dalla convenzione, per arrestare la progressività d'una locazione contratta per privata scritta.

DECISIONE

Il Magistrato.....

Atteso che l'ordinanza di voto del regio Tribunale di prima cognizione d'Aosta in data del primo di febbraio p. p., del cui appello si tratta, non potrebbe considerarsi qual mera ordinanza d'istruttoria, ma sibbene qual vera sentenza interlocutoria atta a recar gravame irreparabile in definitiva, dacchè colla medesima, come dal di lei tenore apertamente si dimostra, si è fatto luogo alla prova testimoniale, non ostante le opposizioni del Blanc sui fatti allegati dal prete Curtaz relativamente al datogli congedo nella locazione fra essi seguita;

Che perciò l'ordinanza suddetta, a termini dell'articolo 10 del Regolamento annesso all'Editto del 27 di settembre 1823, non poteva a meno di essere preceduta dalla relazione del fatto e dei motivi, su cui trovasi appoggiata, e ciò sebbene proposta in giudicio sommario;

Atteso che in merito non sarebbe alla fattispecie

applicabile l'invocato articolo 1454 del Codice civile, imperocchè non trattasi della prova di alcuna convenzione fra le parti, la quale esisteva nella scrittura di locazione, ma bensì di un fatto che doveva seguire dipendentemente alla convenzione stessa per parte di un solo dei contraenti, quale si è il congedo al termine del triennio;

Che però tale fatto contenuto nel libello in data del 30 dicembre ultimo, introduttivo del giudicio avanti il R. Tribunale di prima cognizione d'Aosta, dee venir regolarmente dedotto a mente della regia legge;

Per questi motivi ha dichiarato e dichiara circoscritta come nulla l'ordinanza del regio Tribunale di prima cognizione d'Aosta in data del primo di febbraio ultimo scorso, della quale si tratta, essere luogo alla prova testimoniale sui fatti dedòtti dal prete Curtaz nel suo libello in data del 30 dicembre ultimo avanti il Tribunale di prima cognizione succennato, e relativo al congedo per esso dato a Francesco Blanc dalla locazione fra essi seguita, mandando a tale riguardo alle parti di maturare i rispettivi incumbenti; spese per metà compensate; le altre riservate.

Torino, 12 settembre 1848.

CRAVOSIO P. C. — Cocchis *Rel.*

Mobili — Possesso — Anteriorità di vendita

Cod. civ., art. 2411.

Bejlis e Racca contro Cravero.

In fatto di mobili il possesso equivale a titolo rispetto ai terzi, onde il compratore di cose mobili ritenute nelle sue mani non può essere evitto da un compratore anteriore di quello al quale non ne venne giammai fatta la tradizione.

DECISIONE

Il Magistrato d'Appello, ecc.

Considerando che la sentenza del Tribunale del 30 di dicembre 1845, pronunciata unicamente fra il Pietro Cravero ed il Bartolomeo Ferrero, non può in alcun modo afficere li Bejlis ed il Racca, a quel giudicio totalmente estranei;

Che giusta il principio sancito dal Codice civile nella vendita delle cose mebili, la tradizione e la trasmessione di possesso è quel mezzo, il quale per rapporto ai terzi equivale a titolo, e che assicura e garentisce il diritto di proprietà acquistata per modo che il dominio avuto mercè il possesso reale, ancorchè fondato a scrittura posteriore di data è preferibile a

quello che fu conseguito in forza di scrittura anteriore, ma senza la reale trasmessione di possesso;

Che l'unico caso in cui questo principio perde la sua applicabilità si è quello, in cui il possesso sia viziato dalla mala fede di quello a cui pervenne;

Che onde accertare appunto se peccante di mala fede fosse il possesso dalli Bejlis e Racca conseguito della giumenta, carrettone e suoi finimenti, vennero dal Tribunale colla sentenza 26 marzo 1847 ammessi colla clausola prima ed avanti ogni cosa i capitoli dal Cravero dedotti, in quanto che dal modo in cui i testi si sarebbero espressi, avrebbe potuto esser messa in chiaro una tal circostanza, ma da un tale giudicato non poteva dirsi vulnerato il merito essenziale della causa.

Che questa mala fede però, la quale onde viziare il possesso avrebbe dovuto provarsi esistente all'epoca in cui esso venne trasmesso, non fu dagli esami seguiti stabilita, perchè sebbene uno dei testi per scienza propria, ed un altro per relazione avuta parlino di timori manifestati dal Bejlis al Racca e ad altre persone, che qualcuno avente causa dal Ferrero intendesse obbligarlo a retrocedergli la giumenta, una tale deposizione però non prova che il Bejlis fosse consapevole dell'antecedente vendita delle due giumente e del carrettone dal Ferrero alli Cravero, allorchè egli ebbe dal primitivo proprietario il carrettone ed i finimenti in imprestito, ed una delle giumente in vendita:

Che d'altronde è atto a dileguare ogni dubbio che in proposito possa rimanere il giuramento purgativo dagli appellanti offerto;

Che per ultimo dai sopra discorsi argomenti ne viene non potere li Cravero accagionare nè li Bejlis, nè il Racca dei danni loro avvenuti;

Ha dichiarato e dichiara, mediante la prestazione del giuramento dalli Bejlis e Racca offerto nella loro comparsa conclusionale, doversi i medesimi assolvere, come assolve dalla domanda contro di essi dalli Cravero inoltrata: spese compensate.

Torino, 4 settembre 1848.

CRAVOSIO P. C. — Losa *Rel.*

Opere di privata beneficenza — Tassa di successione

Legge 28 giugno, 1821, art. 3.

Regio Demanio — Esecutori testamentarii dell'avvocato Cuneo.

La legge 18 *giugno* 1821 *deve applicarsi alle eredità devolute alle opere di privata beneficenza, e quindi le stesse dovranno riguardarsi tenute a corrispondere la tassa del cinque per cento in forza dell'art.* 3 *di detta legge.*

(505)

DECISIONE

Il Consiglio d'Intendenza, udita ecc.

Attesochè l'eredità dell'avv. Carlo Cuneo venne devoluta ai nepoti del testatore per essere convertita per due terzi del reddito in manutenzione agli studii, e per un terzo in dotazione dei discendenti dei suoi fratelli e sorella, con espressa proibizione d'alienare, od altrimenti intaccare l'asse ereditario;

Che quindi l'instituzione d'erede fatta ai nipoti all'infinito dell'avv. Carlo Cuneo devesi ravvisare come nominale, ed è chiaro che a questi non compete per modo di dire fuorchè un patronato, e il diritto di amministrare e di ottenere dalla fondazione Cuneo, ente morale effettivamente instituito erede, le dotazioni e le pensioni per causa di studii, sicchè avvenuto il matrimonio e ricevuta l'educazione da un nipote e dall'altro, il diritto a percepire l'assegno dotale e il sussidio per gli studii debba passare successivamente alle seguenti generazioni dell'agnazione e cognazione dell'avv. Cuneo;

Che i due terzi del reddito della successione Cuneo sono esclusivamente e senza riversibilità di sorta vincolati alla manutenzione agli studii di persone discendenti dai collaterali del testatore; e che l'altro terzo sebbene possa venire affetto alla dotazione di zitelle estranee, nullameno la verificazione di questa eventualité è puramente possibile, non potendosi disputare sin d'ora fondatamente sul maggiore o minor grado di probabilità che l'ammissione delle estranee possa aver luogo;

Che da tutto ciò si evince essere l'instituzione Cuneo un'opera più d'indole privata, come ebbe anche a credere il già Senato di Genova col suo decreto 21 novembre 1845 agli atti prodotti, e che quindi in ogni caso non sarebbe passibile di minor tassa di quella addimandata dal Regio Demanio la successione dell'avv. Carlo Cuneo;

Ha dichiarato e dichiara star ferma la rilasciata ingiunzione col supplemento addimandato dal Regio Demanio, e così in totale per lire 878 e centesimi 30, senza pregiudizio di quell'aumento, che avverandosi il caso di reversione alle zitelle estranee al parentado Cuneo dei redditi del terzo ereditario applicato alla costituziono di doti, potesse essere dovuta al Regio Demanio.

Genova, 22 febbraio 1849.

VERGA P. — GALLARINI *Rel.*

---

(506)

Arresto personale — Potere esecutivo
Modo di esecuzione — Ducato di Genova

Cod. comm., art. 722, 728.
Art. 1 e 4 del Regio Decreto 3 febbraio 1849, 2121 Cod. civ.

DEVOTO — SCIACCALUGA.

Compete al potere esecutivo la facoltà di provvedere sul modo con cui si debbano eseguire le leggi: quindi le disposizioni di cui negli art. 1 e 4 del Regio Decreto 3 febbraio 1849, non tendendo ad altro che a stabilire chiaramente il modo dell'esecuzione delle leggi sull'arresto personale in materia commerciale, nulla contengono di contrario ai principii fondamentali dello Statuto. e quindi devono aver effetto indistintamente in tutto lo Stato, ed anche nel Genovesato, benchè vi sieno tuttavia vigenti le leggi di processura francese in materia commerciale, non presentando ostacolo di sorta l'art. 14 della legge XV germinale anno VI, (trib. di prima cognizione).

CONCLUSIONI

La validità dell'arresto di Gio. Batt. Devoto dipende dal determinare se il medesimo doveva essere eseguito, siccome fu eseguito di fatto colle formalità tracciate dalla legge 24 germinale, anno IV, e dal Codice di processura civile, anzichè con quelle stabilite da decreto regio del 3 febbraio ultimo scorso.

Il Gio. Batt. Sciaccaluga creditore, a cui instanza fu operato detto arresto, sostiene che non dovevasi aver riguardo alcuno a quel decreto, perchè il medesimo non fu pubblicato nel modo prescritto dagli art. 8. 9 e 10 del Cod. civ., e perchè d'altronde essendo esso un atto del solo potere esecutivo, non poteva provvedere efficacemente in siffatta materia.

L'eccezione sulla pubblicazione sembra non possa incontrare alcuna difficoltà. Qualunque sia la presunzione che la pubblicazione stragiudiziale di detto decreto può far nascere in favore della pubblicazione formale egli è chiaro però che siccome questa pubblicazione non può risultare che dall'esatto adempimento di parecchi fatti giuridici, così dal momento che questi sono direttamente impugnati colla negativa del fatto complesso di essa pubblicazione, diviene assolutamente necessario che se ne fornisca la prova; nè potrebbero supplire le indagini d'officio dello stesso tribunale, imperocchè è facile lo scorgere che appunto perchè si tratterebbe di porre in essere delle circostanze di mero fatto, non solamente il tribunale non è tenuto, ma non deve per nulla discendere a questo, onde non

costituirsi egli stesso quale una parte, laddove invece non deve intervenire che come giudice.

Del resto questa questione non presenta nel caso che un interesse assai lieve, mentre par certo che ad ogni modo detto decreto non debba aver forza obbligatoria, perchè la materia cui riguarda non potesse essere regolata, che per il mezzo d'una legge propriamente detta.

Se i pochi studii che fin qui si sono fatti sul diritto costituzionale non forniscono ancora delle norme abbastanza compiute, per fissare i limiti tra le materie, che possono esser regolate da semplici decreti del potere esecutivo e le materie invece che debbono esserlo necessariamente per legge, sembra però che non possa sconoscersi la giustezza delle brevi teorie formulate dal consigliere Hello e da Dalloz maggiore.

Il primo dice: « Toutes les fois qu'il faudra régir « l'usage de mes facultés personelles, ou l'exercice « de mes droits sur mes biens, ou me donner un « juge, la loi seule peut déclarer ce qu'exige de « moi l'ordre social; il est défendu à l'ordonnance « d'y toucher (*Du régime constitutionnel*, tom. II, pa- « gina 45) ». Il secondo nota a sua volta: « La loi « pose les principes, les ordonnances n'en doivent « être que le développement naturel et nécessaire; « elles règlent tous les détails d'administration....... « Elle ne peuvent ni modifier ni réstreindre, ni éten- « dre les dispositions de la loi... La compétence ne « peut être réglée que par une loi, et non par ordon- « nance ». (*Recueil alphabétique, verb. Lois*).

Ora movendo appunto da questi principii, riesce facile il dimostrare, non poter comprendersi nelle attribuzioni del potere esecutivo non che il determinare i casi, neppure regolare l'esercizio di un atto così importante, siccome è quello dell'arresto personale. E per verità, se da una parte è indubitato, che i mezzi e le formalità di esecuzione costituiscono in questo caso le condizioni del diritto stesso di ottenerlo, e le guarentigie del dovere di sottostarvi, è per altra parte manifesto, che ove queste condizioni e guarentigie si potessero determinare da un potere diverso dal legislativo, si andrebbe incontro alla possibilità che mediante modi e formalità esorbitanti fosse reso vano il diritto del creditore, o venisse ad esser troppo grave la condizione già eccezionale del debitore che dovrebbe sopportarlo.

Nel caso poi conviene anche rimarcare che il decreto del 3 febbraio prescrivendo che l'arresto non possa eseguirsi senza una commissione del Magistrato o Tribunale che ne ha pronunciato la sentenza, stabilisce evidentemente non solo una nuova formalità, ma bensì ancora una nuova competenza in essi Magistrati e Tribunali, e quindi dietro a quanto si è notato insegnarsi concordemente dagli scrittori sopraindicati,

un tal decreto avrebbe anche per questo rispetto oltrepassato i limiti del potere esecutivo.

D'altronde che le formalità dell'arresto personale debbano essere stabilite da una legge propriamente detta, lo conferma l'esempio degli altri Stati costituzionali, imperciocchè nel mentre si conosce non che alcuno abbia regolato questo modo d'esecuzione per mezzo di decreti del poter esecutivo, si trova invece che in Inghilterra vi è provveduto con antichi statuti, ed in parte anche col recente *bill* del 1838: in Francia colla legge 15 germinale, anno VI, col Cod. di procedura civile, e colla legge del 17 apr. 1832; nel ducato di Baden e nei cantoni di Vaud e di Ginevra coi Codici di procedura; e nel Belgio dove sono ancora in vigore la legge germinale ed il Codice di procedura francese. non si pensa di recarvi immutazione, che per mezzo di un progetto di legge, trasmesso, or non ha guari, alla Corte e Tribunali del regno per le loro osservazioni (Troplong, *De la contrainte par corps;* Coin de Isle, *idem*; Foelix, *droit international)*.

Se non che per ciò che spetta alla Liguria vi ha un motivo di più per sostenere l'inefficacia del decreto del 3 febbraio; egli è che quivi le formalità dell'arresto personale essendo, siccome già si è accennato, stabilite dalla legge di germinale e dal Cod. di procedura civile, non potrebbero sicuramente cambiarsi con un semplice decreto del potere esecutivo, senza violare ad un tempo l'autorità del Parlamento ed i limiti segnati ad esso potere dall'articolo 6 della costituzione.

Del resto pare certo che non possa menomamente dubitarsi della competenza del Tribunale a pronunciare su questa questione; qui infatti non si tratta già di esaminare la giustizia e ragionabilità di una legge, ma sibbene invece di determinare se una disposizione che s'invoca come una legge abbia o no i caratteri essenziali per dirla tale, e ciò la ragione e la giurisprudenza insegnano che possono, ed anzi debbono fare i Tribunali; la ragione cioè, perchè se la disposizione non emana dal potere che solo ha autorità di far la legge, la legge non vi è, nè i tribunali possono prendere quella disposizione qualunque sia, a fondamento delle loro decisioni. La giurisprudenza poi, perchè a tacere di moltissimi altri esempii, ciò è stato formalmente deciso dalla Corte reale di Nancy con arresto del 26 luglio 1827 dal Tribunale di Tarascon il febbr. 1833, e dalla Corte di Cassazione il 23 giugno 1835 (Dalloz, *Jurispr.* e Ledru-Rollin).

Adunque, per tutte queste considerazioni, l'avv. fiscale entra in senso, che, sia per non essere provata la pubblicazione formale del decreto regio 3 febbraio, sia perchè in ogni caso il medesimo non avrebbe potuto mutare la legislazione preesistente,

debba essere dal Tribunale rigettata l'instanza proposta dal Gio. Batt. Devoto.

Genova, 13 marzo, 1849.

Firmato ASSERETO.

Il Tribunale pronunciava la seguente

DECISIONE

Udita la relazione degli atti, ecc.

Atteso che coll'art. 723 del Codice di commercio sarebbe disposto che in tutte le materie che formano l'oggetto di detto Codice le leggi ed i regolamenti commerciali preesistenti cesseranno di aver forza di legge, salvo nei casi nei quali il Codice stesso vi si riferisce;

Atteso che nell'istesso Codice il tema dell'arresto personale in materia commerciale avrebbe formato l'oggetto di un intero titolo, cioè del titolo quinto, che porta appunto la rubrica dell'arresto personale in materia commerciale; quindi non vi sarebbe che da esaminare se nello stesso titolo siavi qualche caso in cui il legislatore si riferisca ad una legge precedente;

Atteso che in esso titolo soltanto nell'art. 722 si stabilisce che nel resto le disposizioni del titolo 20, lib. 3, del Cod. civ. dell'arresto personale sono applicabili all'arresto in materia commerciale;

Atteso che in detto titolo quinto del Codice di commercio non si dispone in alcun modo per riguardo agli alimenti da somministrarsi dal creditore al debitore arrestato; quindi ove in detto titolo 2, lib. 3, del Codice civile venga alcunchè determinato a tale proposito fa d'uopo (in virtù delle prescrizioni di detto art. 722 del Cod. comm.) ricorrervi.

Atteso che in tutti i casi in cui vi è luogo all'arresto personale giusta il prescritto dell'art. 2121 del Cod. civ. compreso in detto titolo 20, lib. 3, il creditore è tenuto di anticipare mensilmente la spesa degli alimenti del debitore;

Atteso che però ivi non sarebbe fissata la tassa degli alimenti suddetti;

Atteso che in tal caso trattandosi del semplice modo di eseguimento della disposizione di legge contenuta nel detto art. 2121 del Codice civile, il solo potere esecutivo aveva facoltà di tracciarlo. Quindi la disposizione dell'art. 4 del decreto del 3 febbraio p. p. sarebbe nei limiti delle attribuzioni di detto potere esecutivo;

Atteso che anche a semplice modo di eseguimento della legge sull'arresto personale in materia commerciale (per cui era lecito al potere esecutivo di eseguirla) sarebbe la disposizione contenuta nell'art. primo di detto decreto 3 febbraio, come niuno po-

trebbe ragionevolmente contestare, avvegnachè siffatta disposizione riguarderebbe soltanto la forma dell'arresto;

Per questi motivi;

Il Tribunale di prima cognizione in Genova sedente, sezione terza;

Lette le conclusioni fiscali del 31 marzo p. p. senza arrestarsi alle eccezioni del convenuto Gio. Batt. Sciaccaluga, le quali a cautela rigetta;

Dichiara nulli e come non avvenuti i due atti di arresto e *de écroux* praticati ad istanza del detto Gio. Batt. Sciaccaluga a carico del Gio. Batt. Devoto di Pasquale li 22 febbraio p. p. per mezzo del brigadiere di giustizia Assereto, ed ordina l'immediato rilascio di detto Devoto dalle carceri civili, ove è stato tradotto colla condanna dello Sciaccaluga in favore di detto Devoto dei danni da liquidarsi anche in prosecuzione del presente giudizio e colle spese pure a carico di detto Sciaccaluga.

Fatta e pronunciata in Genova all'udienza pubblica del 30 aprile 1849.

Firmati VASSALLO P. — AIRALDI *Giudice.*

Portata la causa nanti il Magistrato d'Appello ne emanarono le seguenti

CONCLUSIONI

Dalle premesse risultanze di fatto emerge naturalmento per noi la questione, se il decreto in discorso non rivestendo i caratteri che di un provvedimento emanato soltanto dal potere esecutivo, possa riguardarsi efficace a derogare alle leggi che in riguardo all'arresto personale per le materie commerciali ci han finora governato. Ora se è innegabile il principio che non si possa derogare ad una legge anteriore che con una posteriore; se è massima negli Stati retti da leggi costituzionali che non sia lecito nè modificare, nè restringere, nè estendere per mezzo di ordinanza del potere esecutivo le disposizioni della legge; se il regolare concorso dei tre poteri richiedesi a sanzionare nuove disposizioni legislative specialmente in materia di competenza, potrà l'esercizio di un atto che s'attiene alla materia delicatissima della libertà personale venire modificato da un semplice decreto del potere esecutivo? Sarà in facoltà di questo di stabilire non solo una nuova formalità, ma sì una nuova competenza, come si verifica nel decreto in questione che prescrive la necessità per poter eseguirsi l'arresto di una commissione apposita del Tribunale o Magistrato che l'ordinava?

Non venivano già col decreto determinate soltanto delle norme dirette a regolare la esecuzione di quanto disponeva il Codice Civile titolo 32, lib. 2, e il

vigente Codice di Comm. al libre IV. titolo V, ma immutavasi in punto essenzialissimo la legge anteriore, sia surrogando, come accennammo, sia aumentando la somma da depositarsi per gli alimenti, pel che rendesi più difficile al creditore l'esercizio d'un suo diritto; il che evidentemente trascende la natura degli atti che rientrano nelle facoltà di potere esecutivo.

Queste considerazioni rimangono avvalorate dall'uso costante seguitato nei diversi Stati retti, come il nostro, da uno Statuto fondamentale, presso i quali le formalità della personale coercizione vennero sempre stabilite con leggi formali; e nel recare immutazioni a quest'ultime di bel nuovo provvedevasi con leggi apposite, come ebbe, per tacere d'altri Stati, a praticarsi in Francia mediante la legge del 15 germinale in principio enunciata, il Codice di Procedura, e finalmente colla legge del 17 aprile 1832, per cui appunto volendosi far luogo a stabilire un aumento sulla somma da depositarsi per gli alimenti, del debitore non provvedevasi con R. Decreto ed ordinanza del potere esecutivo, ma coll'accennata legge formale proposta dal Governo ed accettata dalle Camere.

Dal fin qui detto dovendo necessariamente dedursi come non potesse specialmente per la Liguria ove erano in vigore le leggi francesi sovracitate, provvedersi con concorso del potere legislativo, che a norma del nostro Statuto risiede collettivamente nel Re e nelle due Camere; nè potendosi perciò ravvisare attendibile il decreto del 3 febbraio a norma del quale chiede procedersi la ricorrente l'ufficio dell'avv. gen. è d'avviso non essere il caso che il Magistrato d'Appello ne accolga l'instanza.

Crocco S. A. G.

Il Magistrato d'Appello non risolvette più una tale questione, perchè veniva il debitore dichiarato formalmente fallito, e perciò altra processura in simil caso fa di mestieri seguitare nel comune interesse dei diversi creditori.

Giuramento — Prove — Due gradi di giurisdizione

Cod. civ., art. 1477.
Regol. (per Genova), tit. 31, § 9, parte 1.
Editto 27 sett., 1822, art. 7.

Pedevilla — Curotto
Confraternita degli Angeli.

Deferto un giuramento decisorio dall'attore al convenuto sulla esistenza del proprio credito, e questo giuramento non preso nè riferito, il convenuto

non potrebbe più rimettere in contestazione il debito con offerire altre prove.

Non si può evocare nel giudizio di appello un terzo se la domanda affacciata contro di lui costituisca un'azione personale distinta dalla controversia vertente.

I fratelli Pedeville chiedevano alla confraternita degli Angeli il pagamento di L. 1432 per somministrazioni di cere fatte alla stessa — Essa opponeva la prescrizione (art. 2400 del Codice civile) — Gli attori deferivano un giuramento decisorio a chi amministrava la confraternita tanto sul fatto generico della sussistenza del credito, quanto sopre alcune specialità del conto, e sul fatto di aver cercato i superiori della stessa di convenire le liti allegando povertà — questo giuramento non era nè preso nè riferito — era condannato al pagamento.

Quando si iniziava questo giudizio trovavasi superiore della confraternita delli Angeli un Curotto, che cessò di avere tale qualità durante la vertenza in prima istanza; ora avendo la stessa appellato dalla prima sentenza, pretese evocare nel giudizio d'appello il Curotto stesso, e dopo la di lui morte i suoi figli, perchè dassero schiarimenti di fatto sul conto prodotto dai Pedevilla, perchè la difendessero, e la guarentissero delle somme che avrebbe dovuto sborsare agli attori per la gestione avuta dal Curotto nella sua qualità di superiore — Nel tempo stesso instò la stessa confraternita di essere ammessa in faccia agli attori a presentare i libri e i conti, ed una prova testimoniale diretta a diminuire il proprio debito.

Quindi due questioni — Se le prove fossero ammessibili stante il giuramento — Se fosse valida la chiamata in causa in grado di appello.

DECISIONE

Il Magistrato;

Attesochè secondo il paragrafo 9, tit. 31, del R. Regolamento il convenuto dove non voglia giurare, nè siasi rimesso al giuramento dell'attore, hassi per condannato, e si procede contro di esso come se avesse confessato il debito, senza ammettere nè appellazione nè altro ricorso — Atteso che ciò posto, e mentre la detta confraternita, sia per questo, sia per non aver proposta altra eccezione sarebbe stata effettivamente colla sentenza appellata condannata al pagamento della sovra accennata somma dagli attori richiesta, sarebbe troppo chiaro come non possa più venire a rimettere in contestazione la cosa . . . . .

Attesochè la domanda proposta contro del Carlo

Curotto, e dopo la di lui morte contro i di lui eredi tenderebbe, secondo che è meglio chiarito dalle conclusioni definitive a che fosse dichiarato dover essi guarentirla e tenerla indenne per quelle somme delle quali venisse a risultare essere il suddetto Curotto contabile verso di essa dipendentemente dal conto suddetto presentato dai Pedevilla — Che, costituendo una siffatta domanda un'azione personale distinta da quella promossa dai Pedevilla verso della confraternita, e tendendo come ad obbligare gli eredi del Curotto a rispondere di ciò che erasi da quest'ultimo operato nella qualità sua di superiore della confraternita medesima, non si sarebbe potuto promuovere in primo ed ultimo grado di giurisdizione dinanzi al Magistrato; che non vale il dire che nol si poteva dinanzi al Tribunale di Prefettura perchè il Curotto vi figurava come superiore della confraternita, giacchè, pretermesse altre osservazioni, che potrebbersi fare in proposito, riesce ovvia quella che, come risulta dagli atti, il Curotto avea cessato di essere superiore durante il giudizio di prima istanza, durato ancora diversi anni dopo la di lui morte, ed aveva avuto la confraternita stessa tutto l'agio per chiamarlo anche in quel giudizio — Che neppure serve il dire che il Curotto fosse chiamato in giudizio in ispecie per averne gli schiarimenti opportuni per la difesa della causa, giacchè mentre per ciò solo non sarebbe stato lecito di farlo sottostare ad un giudizio; questo scopo poi cessava dal momento in cui essendo esso passato all'altra vita gli succedevano i figliuoli, che certamente erano al tutto ignari dei fatti relativi alla causa;

Per questi motivi

Rejetti..... conferma.....

Genova, 25 agosto 1848

MOSSA P.—CASABONA *Rel.*

Appellabilità — Domanda riconvenzionale

DRAGO CONTRO PORCILE.

L'appellabilità di una causa si misura dalla somma dedotta in contestazione. I crediti proposti in via di compensazione dal convenuto rendono la causa appellabile, se li stessi vincono la somma per cui si ammette l'appello, e se, compensata la domanda dell'attore non contestata, rimanga una istanza riconvenzionale che ascenda alla somma appellabile (1).

DECISIONE

Il Magistrato d'Appello;

Attesochè, ritenuto che non si avea controversia sulla somma domandata dall'attrice, la somma medesima non potrebbe esser messa a calcolo per istabilire l'appellabilità, e solo in conseguenza avrebbesi a mirare alla domanda riconvenzionale del Porcile;

Attesochè se i crediti proposti in via di compensazione rendono la causa appellabile quando vincono la somma per cui si ammette l'appello, e quando oltre il compenso fino a concorrenza per la domanda principale, sia chiesto il di più in via riconvenzionale, nella fattispecie è da ritenere che dall'attrice non impugnavansi tutte le partite che il convenuto si accreditava;.....

Attesochè è palese che per quanto dal Porcile siasi affacciato un credito di L. 1676, tuttavia questo intiero credito non formava soggetto di contestazione, e stante la porzione ammessane dall'attrice non rimaneva alla causa un'importanza maggiore delle L. 1200, il perchè non potrebbe verificarsi l'appellabilità dove anche non si stesse semplicemente alle L. 916, cui il Porcile ridusse la sua domanda pel di più del suo credito, dopo indotta la compensazione con quello dell'attrice, ma si volesse considerare al maggior credito contestato posto innanzi dallo stesso convenuto in via di compensazione e in via di riconvenzione.

Per questi motivi dichiara inappellabile.

Genova, 25 agosto 1848.

MOSSA P.—PERSIANI *Rel.*

Adesione implicita all'appello — Interrogazioni Corsa pronuncia — Divisione del debito

RR. CC., lib. 3, tit. 12, § 2; tit. 15. § 2.

OTTOLENGHI — BRUNI — E FERRARIA.

Se una delle parti contendenti appelli da una sentenza individua, e ne chieda la riparazione par-

---

(1) Concorda la presente sentenza colle massime adottate dai diversi giudicati che abbiamo già raccolti sulla stessa materia. Concorda pure colla giurisprudenza costantemente adottata dal Senato a di Genova, sulla quale principalmente possono vedersi le seguenti decisioni riportate nella collezione delle sentenze di quel Magistrato.

6 ottobre 1832, Causa Ramognino, vol. del 1833, pag. 31 — ivi Giurisprud. franc. conforme, pag. 35.

13 novembre 1832, stesso vol., pag. 537.

10 aprile 1826 detto anno, pag. 73.

24 aprile 1840 id., pag. 139.

2 giugno 1832, pag. 283.

13 aprile 1833, pag. 64.

9 gennaio 1836, pag. 85.

18 febbraio 128, pag. 166, ecc., ecc.

ziale, e l'altra parte porti pure lagnanza contro la stessa sentenza, hassi a dire aver questa aderito all'appello quantunque non lo abbia formalmente dichiarato.

Le interrogazioni toccanti il merito della causa, non presentate con tutte le forme prescritte per le posizioni, non possono tenersi per ammesse se non è stato prefisso dal giudice un termine a rispondervi, e non siasi trascurato di obbedire a tale precetto (1).

Condannati più individui al pagamento di una data somma, senza specificazione della quota che da ognun d'essi debbe pagarsi, non si potrebbe conchiuderne dover tutti una parte uguale, quando il titolo e la causa del debito rispettivo palesi doversi fare tra i debitori una diversa ripartizione del debito complesso.

DECISIONE

Il Magistrato d'Appello;

Attesochè nè da verun patto, nè dalla legge viene stabilita la solidarietà per l'Ottolenghi sostenuta, dipendentemente dalla convenzione del 14 agosto 1841 in causa presentata;

Che il Francesco Ferraria, limitandosi a sostenere il ben giudicato, non occorrere quanto a lui se non di mantenere il legittimo effetto di quella sentenza;

Attesochè avendo i Bruni, padre e figlio, portate varie lagnanze contro questo provvedimento nella prima loro deliberazione, concludendo quindi per la modificazione di esso nel modo soprariferito, si eccitò all'udienza del Magistrato il dubbio se potessero essere riguardati come appellanti;

Che avendo l'Ottolenghi appellato dall'unica disposizione della sentenza, e chiesto che essa sia in parte riparata, era in facoltà dei Bruni di aderire all'appello, e ciò essi sostanzialmente lo fecero quantunque non lo abbiano formalmente dichiarato, coll'espressioni a tal uopo generalmente usate.

Attesochè le opposizioni dei Bruni all'appellata sentenza riguardano la sanzionatavi loro ammessione tacita delle scritture non presentate se non per copia, l'obbligazione che vi si fosse voluto imporre loro di pagare una metà del totale credito per l'Ottolenghi proposto, e subordinatamente il pregiudizio recato alla facoltà che essi avessero di domandare conto all'Ottolenghi degli assegni fattigli a soddisfazione del suo credito;

(1) Sulle diverse specie ed effetti delle interrogazioni e delle posizioni, veggasi la Pratica legale, p. 2, vol. III, pag. 638.

Che le tante ammessioni cui vogliono contraddire i Bruni, padre e figlio, non sono quelle riflettenti le scritture per l'Ottolenghi presentate, le quali anche in questo giudizio vengono da essi riconosciute;

Che la controversia cade sulle scritture presentate solamente per copia, rispetto alle quali non potè, ciò stante, aver luogo l'ammessione tacita portata dall'art. 2, tit. 12, lib. 3 delle RR. CC.;

Che in tal parte l'Ottolenghi si riferì alla narrazione fatta nel ricorso, interrogando per conseguenza i Bruni se avessero consentito a quelle scritture, e se rimanessero in forza di esse debitori della somma da lui dimandata;

Che non essendo state queste interrogazioni presentate con tutte le forme prescritte per le posizioni all'art. 2, tit. 15, lib. 3, delle citate costituzioni e riguardando esse al merito della causa, secondo la pratica del foro, non si tengono le medesime per ammesse finchè non sia stato prefisso da un giudice un termine a rispondervi, e non siasi trascurato di obbedire ad un tale patto;

Che non avendo avuto luogo la specifica prefissione di termine per rispondere a quelle interpellanze, manca intorno alle somme portate da queste scritture, e relativamente ai Bruni, la prova del credito per l'Ottolenghi dimandate;

Attesochè l'appellata sentenza col dichiarare i Bruni ed il Ferraria tenuti al pagamento delle domandate L. 13,946, lascia incerta la somma che debba ciascun pagare, e si potrebbe interpretare come una dichiarazione che il debito si debba per giusta metà dividere tra i condannati;

Che il Bruni padre non essendo membro della società debitrice, a nome della quale contrattava, rappresentando il figlio, egli non assunse colle scritture da lui sottoscritte una propria obbligazione, a meno che si venisse a giustificare aver egli voluto garantire la solvibilità del figlio suo; ma però nelle conclusioni prese a nome di lui, non si dissente il pagamento delle somme portate dalle prime due scritture in causa presentate; che il Bruni figlio, siccome socio per un terzo, va soggetto all'obbligazione di soddisfare in egual quota i debiti contratti per l'esercizio della società, secondo l'art 1887 del Cod. Civ., ed egli non contende che siffatta destinazione abbiano avuto le somme portate dalle scritture in causa presentate;

Che oltre a questo limite procedendo pure le conclusioni prese a nome di lui ha l'Ottolenghi diritto di vederle accolte salva ogni ragione sua per le altre somme che egli sia in grado di provare mutuate e non restituite;

Attesochè la verificazione delle somme in conto ricevute viene proposta in via subordinata, per il caso in cui si fossero mantenute le partite di credito non

giustificate; onde non sia propriamente proposta questa controversia, oltrecchè potrebbero renderla inutile le deliberazioni cui si appiglierà l'Ottolenghi dopo la presente sentenza;

Per questi motivi;

Ha dichiarato e dichiara non essere i Bruni e Ferraria solidalmente obbligati verso l'Ottolenghi per le somme di cui si tratta — Doversi fra gli Ottolenghi e Ferraria eseguire, come manda eseguirsi, l'appellata sentenza — Tenuti i Bruni padre e figlio al pagamento verso l'Ottolenghi delle due somme di L. 925 e di L. 500 portate dalle scritture 4 dicembre 1842, e 19 gennaio 1843; ed il Bruni figlio inoltre al pagamento della terza parte di L. 2100 portate dalla scrittura 2 febbraio 1843, cogli interessi della giudiziale domanda — doversi nel resto maturare...

Casale, 12 gennaio 1849.

ROCCI P. C. — Luccio *Rel.*

Prescrizione — Interruzione — Perenzione d'istanza Rinuncia tacita — Chiamata in rilievo — Spese

Cod. civ., art. 2359, 2381, 2401, 2403, 2404, 2414.

Druetto — Frencia — Costa.

Perenta l'istanza di un giudizio, la citazione, che lo iniziava, non potrebbe più essere invocata come atta ad interrompere la prescrizione; perchè si riguarda come inesistente (1).

Non può indursi una tacita rinunzia alla prescrizione dall'essere stati proposti altri mezzi di difesa, se non vi ha contrarietà tra quella e questi, se anzi quella eccezione è famulativa al sistema di difesa. La prescrizione può dedursi in grado di appello.

Se la chiamata in causa di alcuno non fu nè temeraria nè emulativa ma causata da un interesse reale dell'evocante; se per integrare il giudizio si dovette pure lo stesso individuo citare in appello, egli non ha diritto ad alcuna rifusione di spese.

(1) Sulla perenzione d'istanza sono notabili i seguenti giudicati: 1° La perenzione d'istanza non ha luogo presso i magistrati supremi. Casale, 27 febb. 1839, causa Tirelli contro Scamussi — Id. 26 marzo stesso anno, causa Cova utrinque. — 2° Ha essa luogo presso gli altri tribunali? — per la negativa; Genova, 15 genn. 1832, causa Graffione contro Cereghino dietro conclusioni conformi del pubblico Ministero — Id. 1827 causa Viale, Gatti, Strizioli, ed altri. — I tribunali di Prefettura dello Stato generalmente l'ammettevano, come appare dal Diario forense t. 8, pag. 401 — t. 12, pag. 200. — Arrò, Giur. forense t. 9, pag. 105. — Bertolotti, Inst., t. 4, pag. 550, però abbiamo molte decisioni dei tribunali di Torino e Genova che non l'ammisero. — Vedi Mantelli, t. V, App., pag. 133 e seg.

DECISIONE

Il Magistrato d'Appello;

Attesochè le cure per le quali il veterinario Druetto chiede ai fratelli Frencia il pagamento, avrebbero avuto principio il 12 aprile 1820 e termine il 14 febbraio 1829;

Che la domanda di un tale pagamento non può legalmente ravvisarsi proposta che nel giorno 5 marzo 1847;

Che quindi supposto che la continuazione delle cure, che fosse avvenuta alle diverse bovine dei fratelli Frencia, potesse impedire il compimento della biennale prescrizione portata così dall'antica legge, come dalle attuali, sarebbe certo infatto che le cure essendo totalmente cessate dopo il 14 febbraio 1829, erano decorsi molti biennii da tal epoca al marzo 1847;

Che in conseguenza l'eccezione di prescrizione opposta dalli fratelli Frencia alle domande del Druetto deve necessariamente venir accolta;

Che indarno per eliminare una tale eccezione ricorrerebbe il Druetto al giudicio per esso istituito con citazione del 25 ottobre 1830, poichè l'instanza in quel giudicio proposta deve ravvisarsi perenta giusta la nota legge *Properandum* Cod. *De iudiciis*, non essendo avvenuto alcun atto giuridico nello stesso dopo il 16 aprile 1832 sino al 5 marzo 1847;

Che questa perenzione fu espressamente riconosciuta dallo stesso Druetto, che ricorrendo al Tribunale di prima cognizione onde ottenere nuove lettere di citazione contro li fratelli Frencia nel giorno 5 marzo 1847, dava per ragione di questa sua nuova domanda *la perenzione della precedente sua instanza.*

Che qualunque esser potesse l'effetto più o meno esteso di tale perenzione, giusta la massima dell'antica giurisprudenza non potrebbe dubitarsi che, dopo le disposizioni contenute negli articoli 2381 e 2403 del Cod. civ., l'effetto della perenzione d'istanza non sia quello di rendere inefficace ed inutile la citazione avvenuta nel giudicio perento, mentre nel primo articolo si dice chiaramente *che si ha come non interrotta la perenzione se l'attore lascia perimere la istanza*, e nel 2° si dà alla citazione la forza di interrompere la prescrizione, *ove la citazione non sia perenta*, e quindi presenta il senso già indicato dall'art. precedente;

Che l'applicazione di tali articoli al fatto concreto, se non come spiegativi dell'antica giurisprudenza, almeno come proprii del caso non potrebbesi mettere in dubbio, mentre un lasso di tempo pressochè decennale decorso vigente il Cod. civ., potè giusta l'articolo 2414 da per se solo dar luogo, stante la perenzione della quale si tratta, al compimento della biennale prescrizione;

Che d'altronde se per il triennale silenzio ai tribunali subalterni si deve ritenere perenta l'istanza, sebbene non sia estinta l'azione, egli è evidente che perenta aver devesi la citazione che contiene appunto l'istanza caduta in perenzione, senza ciò sarebbe forse impossibile rinvenire un caso in cui la citazione potesse ravvisarsi perenta, e con palpabile antinomia si vedrebbe cessato l'effetto, mentre sarebbe duratura la causa che lo produce;

Che indarno si direbbe come abbiano li fratelli Frencia tacitamente rinunciato a questo mezzo di difesa proposto in grado d'appello, poichè la prescrizione può opporsi in tal sede di giudicio, giusta l'articolo 2359, ed avendo eglino sostenuto, che essendosi da essi loro sempre pagato l'abbonamento annuale convenuto col veterinario Costa, avevano pur pagato in ogni caso li pretesi crediti del Druetto, che a lor dire aveva agito per conto del Costa, l'eccezione di prescrizione lungi dall'essere *ostativa* sarebbe invece *cumulativa* al sistema di loro difesa;

Attesochè infine il capo di notorio, e li capi di giuramento dal Druetto deferto ai fratelli Frencia non sono diretti a stabilire l'unico fatto per cui la delazione del giuramento è permessa in conformità all'art. 2404 del Cod. civ., e sono perciò inammissibili;

Attesochè dall'insieme degli atti, e segnatamente dagli esami fatti seguire dai Frencia, e dalle deliberazioni date dal Costa nel giudizio d'appello, si appalesa come la di lui chiamata avanti al Tribunale di prima cognizione fatta dai Frencia non possa dirsi nè temeraria, nè emulativa, poichè l'intervento del Costa, se non in tutto, avrebbe forse potuto almeno in parte coadiuvare alla loro difesa, non ostante il sistema d'oscillazione dal Costa stesso adottato;

Che quindi non è il caso che debbano dai Frencia rifondersi al Costa le spese giudiciali per esso addimandate;

Attesochè le medesime non denno a lui rifondersi dal Druetto, il quale lo evocò in giudizio d'appello onde integrare lo stesso giudicio coll'intervento delle parti che vi avevano figurato in prima istanza, tanto più che, essendo il caso di compensa di spese fra le parti principali, egli è d'equità nel caso concreto che lo stesso si osservi verso la parte non temerariamente chiamata in rilievo;

Per tali motivi,

Ha dichiarato e dichiara

Reietto il capo di notorio, e li capi di giuramento dal Druetto dedotti in comparizione delli 31 maggio e 21 agosto 1848;

Ostare alla domanda del Giovanni Druetto l'eccezione di prescrizione dai fratelli Frencia opposta in atti.

Spese fra tutte le parti compensate.

Torino, 12 gennaio 1849.

CERESA P. C. — CAUSA *Rel.*

Qualità ereditaria
Accettazione e rinuncia — Perdita della stessa

Cod. civ., art. 988, 998, 1004.

CATERINA GARELLO GILETTA
CONTRO MINO E PASCHETTA.

La qualità di erede non potendo desumersi che da una dichiarazione espressa, o dal fatto inducente l'accettazione, cessa d'aver luogo il principio che non presumesi la rinuncia, quando colui a pro del quale era aperto il diritto ad una successione, ha dimostrato con un silenzio trentennario, ed una trentennaria astensione dall'eredità di voler rendersi straniero alla stessa.

La presunzione che suppone durante trent'anni, che chi è chiamato ad una eredità (p. e. un figlio) sia l'erede, cessa anche di esistere dopo quel lasso di tempo.

La disposizione dell'art. 1004 *del Cod. Civ. accenna ai due casi d'accettazione e di rinunzia, per denotare che il chiamato divenendo straniero alla successione non potrebbe più nè accettare nè rifiutare l'eredità di cui si tratta* (1).

DECISIONE

Il Magistrato d'Appello;

Attesochè l'azione proposta dalla Caterina Garello tende a rivendicare varii beni stabili alienati dal fu suo padre Stefano, e ad essa lei spettanti, siccome pretende, nella sua qualità d'erede di sua madre, e di due suoi fratelli da lungo tempo defunti.

Che i Mino e Paschetta, convenuti dalla medesima come terzi detentori di quei beni, opposero alla domanda dell'attrice due eccezioni perentorie, prima di discendere alla quistione di merito.

Che coll'una di tali eccezioni vuolsi escludere l'azione della Garello, allegando che dessa sia erede

(1) Veggansi, sulle proposizioni qui accennate, e decise nella sentenza del Magistrato d'Appello di Torino che segue, le due altre sentenze dei Senati di Genova e Casale, la prima del 30 gennaio 1844 in causa Caprile e Caffarena, la seconda del 5 febbraio stesso anno in causa Jaffe Grazia Dio e Regina, riferite nel Mantelli, vol. XIII, pag. 58 e seg., e veggasi ancora la *Dissertazione* spiegativa dell'art. 1004 del Codice civile, posta a seguito di dette due decisioni da pag. 67 a 90 dello stesso volume, dettata da chi scrive la presente nota, e nella quale si son messe a confronto le molte e divergenti opinioni degli scritttori su questo punto tanto oscuro, incerto e controverso, e la giurisprudenza antica e moderna.

di suo padre, il quale avrebbe proceduto all'alienazione, e coll'altra si tende a paralizzare le istanze dell'attrice medesima stante il lungo possesso, che in senso della proposta dimanda, e supposta la identità dei beni, avrebbero avuto i convenuti dei beni medesimi a fronte dei titoli di proprietà per essi prodotti;

Attesochè non è controverso in fatto che il padre dell'attrice decedette nel 1813, e che la medesima non fece nessun atto nè espresso nè tacito di adizione della di lui eredità;

Che però mal si pretende in diritto come debba riputarsi la stessa erede del genitore per essere trascorso oltre un trentennio senza che la medesima abbia espressamente rinunciato alla paterna eredità, alla quale non potrebbe più rinunciare a fronte dell'art. 789 del Codice civile franc. e dell'art. 1004 del Codice Patrio;

Che tale eccezione non può ravvisarsi legalmente fondata, mentre la qualità di erede non può desumersi, giusta il disposto dell'art. 938, che da una dichiarazione espressa o da un fatto il quale non potesse venir eseguito che dall'erede, e nella qualità di erede;

Che nel concreto non si verifica il primo caso perchè l'attrice non adì mai espressamente l'eredità del padre, e non si avvera il secondo, perchè non si fornisce alcuna prova che la medesima abbia emesso qualche atto che non potesse eseguirsi senza assumere la tacita qualità di erede;

Che indarno si ricorre all'art. 998, il quale non presume la rinuncia ad un'eredità, perchè tale articolo cessa d'avere la sua applicazione quando il presunto erede ha dimostrato col decorso d'un tempo trentennario, durante il quale nè in parole nè in fatti assunse mai la qualità ereditaria, ch'egli volle rendersi straniero all'eredità cui era chiamato;

Che quindi s'è vero il dire come la persona chiamata ad una successione si presuma durante il trentennio che dessa non abbia rinunciato alla stessa, e debbasi perciò evocare nelle cause che si avessero a muovere contro l'eredità in senso dell'art. 1006, è vero del pari che questa presunzione cessa dopo il lasso del trentennio, durante il quale la persona chiamata all'eredità si astenne costantemente dalla medesima, poichè in tal caso essa diviene straniera alla successione in senso dell'art. 1004, che a lei toglie ogni diritto così d'accettare come di rinunciare;

Che invano si direbbe come fosse inutile la sanzione 1004 in quella parte che vieta al chiamato il diritto di rinunciare se fosse vero che dopo il trentennio il chiamato diventa straniero alla successione, poichè si volle appunto con quell'articolo prevedere i due casi d'accettazione e di rinuncia per indicare che il chiamato divenendo straniero alla successione, e così non avendo nè qualità nè veste alcuna, non potea accettare nè potea rinunciare, poichè la rinuncia

avrebbe fatto supporre la preesistenza d'un diritto che la legge più non concedeva;

Attesochè, sebbene non possa dubitarsi che avendo li convenuti opposto non essere attendibile la dimanda dell'attrice stante il tempo in cui essi si trovavano in possesso dei beni in questione a fronte dei titoli del loro acquisto, abbiano sufficientemente fatta valere l'eccezione di prescrizione, pure non è meno certo come sulla medesima non possa il Magistrato provvedere nello stato attuale degli atti;

Che in vero manca in primo luogo la produzione del titolo col quale l'Antonio Bonardi si rese acquisitore delle ragioni o dei beni passati poscia nei Mino, onde rimane finora incerto quale sia il vero diritto di questi ultimi a fronte del titolo anteriore, e s'ignora in secondo luogo qual esito abbiano avuto i due giudizii del 1830 e del 1836 che vertirono fra le parti a riguardo, per quanto pare, dei beni stessi di cui ora si tratta, dimodochè riesce necessario di riempiere così fatte lacune;

Per tali motivi

Ha dichiarato e dichiara

Non ostare alla dimanda della Caterina Giletta Garello l'eccezione desunta dalla pretesa sua qualità di erede del padre, e doversi nel resto maturare dalle parti i loro incumbenti in conformità dei sovra fatti riflessi, mandando però prima d'ogni cosa alle parti stesse di comparire davanti al signor Relatore.

Torino, 28 dicembre 1849.

CRAVOSIO P. C. — Causa *Rel.*

Proroga — Restituzione in tempo

AMBROGIO CONTRO PAGANI.

L'effetto di una proroga *accordata in giudizio è quello di concedere all'impetrante un nuovo termine da aggiungersi al primo originariamente fissato, e da computarsi tosto dopo la scadenza del medesimo — a differenza della* restituzione in tempo, *nella quale il termine che viene stabilito non deve calcolarsi che dal giorno della concessione.*

Non monta che all'epoca in cui venne concessa *la proroga il primo termine già fosse spirato — basta ch'essa fosse* richiesta *prima della scadenza di questo, e che sia stata proferta in epoca in cui rimanesse ancora al richiedente un periodo di tempo sufficiente per valersi della concessione.*

(523)

DECISIONE

Il Magistrato d'Appello;

Considerando che l'effetto di una proroga accordata in giudicio, sia che si riguardi al letterale significato della parola stessa, sia che si ponga mente al senso il quale le venne costantemente attribuito nel foro, egli è quello di concedere all'impetrante un nuovo termine da aggiungersi al primo originariamente fissato, e da computarsi tosto dopo la scadenza del medesimo, acciò possa giovarsene come periodo di tempo utile all'attivazione del suo incumbente, e ciò a differenza della restituzione in tempo, nella quale il termine che viene stabilito non deve calcolarsi che dal giorno della concessione;

Che, applicando questi principii alla causa di appellazione, della quale si tratta, emerge il secondo termine di giorni trenta per l'intimazione delle lettere citatorie ottenuto dall'Ambrogio mercè l'ordinanza di proroga del 2 dicembre 1848, doversi computare tosto dopo spirato quello di ugual numero di giorni fissato coll'ordinanza del 7 ottobre 1848, e così il tempo utile per l'intimazione delle lettere citatorie essere spirato con tutto il 16 dicembre 1848, e per conseguenza tale significazione non avendo avuto luogo che il giorno successivo 17 del detto mese, l'introduzione non essere stata operata in tempo utile, e doversi l'Ambrogio ravvisare come non appellante;

Che non giova l'allegare in contrario, che all'epoca in cui venne concessa la proroga, il primo termine già fosse spirato; giacchè ad attribuire all'ordinanza del 2 dicembre 1848 la natura di semplici lettere di prorogazione, basta la circostanza essere quella stata richiesta avanti la scadenza del primo termine, ed essere stata profferta in epoca in cui rimaneva ancora all'appellante un periodo di tempo sufficiente per valersi della concessione, e dagli atti risulta la supplica per la proroga, essere stata presentata l'11 novembre, ed anche dopo le lettere permissorie spiccate dal Magistrato di Casale il 12 dicembre 1848, essere rimasto spazio all'Ambrogio per fare suo pro della dilazione ottenuta;

Ha dichiarato e dichiara l'Ambrogio non appellante dall'ordinanza del 16 settembre 1848 del Tribunale di prima cognizione di questa città; spese a carico dello stesso Ambrogio.

Torino, 1° ottobre 1849.

CERESA P. C. — LOSA *Rel.*

---

(524)

Aggiudicazione — Legge abrogata — Procedura

R. Editto ipotecario, 1822, art. 93 e 95.
Cod. civ., art. 2328, 2347.

SUL RICORSO MATTIONI.

Sotto il regime del Cod. civ. perchè un creditore ottenga l'aggiudicazione dello stabile ipotecato e posseduto dal debitore, non è più necessario che provi, non esistere creditori anteriori inscritti o privilegiati colla produzione del certificato del conservatore o che offra di soddisfarli.

La presentazione del certificato, di cui nell'art. 95 dell'editto ipotecario è bensì atto di procedura, ma essendo relativa ad una disposizione tocante il merito ed abrogata, è divenuta inutile colla pubblicazione del codice.

Vincenzo Mattioni, come creditore ipotecario di Andrea Mattioni, trascorso il termine di 30 giorni fissato dal decreto di ingiunzione, avea ricorso al Tribunale di prima cognizione in Sarzana, dichiarando che fra i due mezzi di esecuzione dalle leggi accordatigli, intendeva valersi di quello dell'aggiudicazione, e chiedeva fosse ordinato procedersi alla medesima, indicando i beni immobili dal suo debitore posseduti, che instava fossergli aggiudicati.

Egli però non avea unito al ricorso il certificato del conservatore delle ipoteche prescritto dall'art. 95 del R. editto 16 luglio 1822, nè si era offerto di pagare i creditori ipotecarii anteriori ed i privilegiati.

Insorse il dubbio, se attese queste ommissioni, il Tribunale dovesse rigettarne la domanda.

Il Pubblico Ministero, a cui gli atti furono comunicati, con sue conclusioni del 15 giugno 1849, sottoscritte Grondona avvocato fiscale, opinava per l'accoglimento di quanto era supplicato; ma il Tribunale con ordinanza del 10 agosto dichiarava, che per le accennate ommissioni *non v'era luogo a provvedere sul ricorso.*

Appellava il Vincenzo Mattioni.

CONCLUSIONI DELL'UFFICIO GENERALE

L'Ufficio cui venne comunicato questo ricorso (*omettiamo la parte precedente di queste conclusioni, relativa al fatto*) crede, che fondati sieno li reclami del Vincenzo Mattioni contro l'ordinanza del Tribunale di Sarzana, e che la stessa debba andar soggetta alla censura del Magistrato, ed essere circoscritta.

È fuor di dubbio, che la causa era di competenza del Tribunale di prima cognizione a cui era ricorso

Vincenzo Mattioni, il quale avea diritto, per ottenere pagamento del suo credito, di scegliere o la subasta, o l'aggiudicazione; ed avendo prescelto questo secondo mezzo, non gli poteva essere interdetto dal Tribunale sul riflesso, che non avea unito alla domanda il certificato del conservatore delle ipoteche.

Il suo credito era certo e liquido per sentenza; il debitore era già stato ingiunto al pagamento, la domanda del Mattioni era fondata, e quando questa avesse potuto peccare in qualche parte di forma, era precipitoso il Tribunale nel pronunziare la nullità sul solo ricorso, ed impedire al Mattioni quel mezzo di pagamento che gli veniva indicato dalla legge che per lui era stata invocata. Il Tribunale decideva sul semplice ricorso della parte, una questione che non si era anche fatta, e che non poteva farsi, a nostro avviso, come vedremo, ed intanto denegava al ricorrente quella giustizia che gli è commesso di amministrare, per cui deve essere quel decreto annullato e circonscritto.

Il Mattioni non avea unito al suo ricorso il certificato del conservatore delle ipoteche prescritto dall'art. 95 del regio editto ipotecario 16 luglio 1822. Ma questo certificato prescritto dall'editto ipotecario non si vede prescritto dal Cod. civ., il quale come legge posteriore ha derogato a tutte le leggi anteriori, come chiaro è espresso nell'art. 2415 - ivi - *in tutte le materie che formano l'oggetto del presente codice, le leggi romane, e gli statuti si generali che locali cesseranno d'aver forza di legge. Cesseranno d'aver forza di legge parimente le regie costituzioni, gli editti; le lettere patenti ed altre regie provvisioni, i regolamenti, usi e consuetudini, e qualunque altra disposizione legislativa, salvo nei soli casi in cui il Codice stesso vi si riferisce.* Il Mattioni non era quindi tenuto a presentare questo certificato del conservatore delle ipoteche.

Nè si dica che il Cod. civ. ha derogato alla legge anteriore riguardante il merito, non ha derogato alla forma ossia al procedimento; che la presentazione del certificato del conservatore delle ipoteche riguarda la forma; che quindi questa formalità era tuttora in osservanza; che dovea perciò osservarla il Mattioni.

Noi ammettiamo che il regio editto ipotecario sia tuttora in vigore per ciò che riguarda la procedura, e che la presentazione del certificato del conservatore delle ipoteche sia atto di procedura, ma diciamo che è un atto di procedura relativo ad una disposizione di legge alla quale ha derogato il Codice civ., e che perciò non era tenuto ad uniformarvisi il Mattioni.

Infatti l'art. 95, che prescrivea la presentazione di questo certificato, lo prescriveva perchè dal precedente articolo 93 era stato stabilito che il creditore potesse farsi aggiudicare gl'immobili del suo debi-

tore quando non vi esistesse alcun creditore privilegiato od anteriore a lui inscritto sovra del medesimo, ovvero si obbligasse anche personalmente alla soddisfazione di simili creditori; per conoscere quindi se vi esistessero o no creditori inscritti, abbisognava di questo certificato del conservatore delle ipoteche; ma colla nuova legge essendo stata tolta questa prescrizione, potendo il creditore a sua scelta farsi aggiudicare l'immobile, o farlo subastare purchè sia posseduto dal suo debitore, a nulla può giovare quel certificato.

Chiara è la disposizione dell'art. 2328 del Cod. civ. *Sinchè un immobile trovasi presso il debitore, il creditore può a sua scelta farselo aggiudicare o farlo subastare per la soddisfazione del suo credito.*

Nè si dica che con questo articolo di legge non sia stato derogato alla seconda parte dell'articolo 93 per ciò che riguarda il dovere nel creditore di soddisfare gli altri creditori anteriormente inscritti, se vuole ottenere l'aggiudicazione dell'immobile, avendosi questa prescrizione a considerar come formalità di procedura, conservata in vigore dell'art. 2347 dello stesso Codice.

Il regio editto ipotecario 16 luglio 1822 regolava il sistema ipotecario, e tracciava le formalità ad eseguirsi sia nella subasta che nella aggiudicazione, e comprendeva così il merito, come la procedura.

E bene andrebbe errato colui che dicesse che l'art. 93 di quell'editto comprendeva una formalità di procedura, anzichè una dichiarazione del merito. Ognun ben vede che nell'attribuire al creditore il diritto di farsi aggiudicare uno stabile del debitore coll'onere di obbligarsi personalmente verso gli altri creditori anteriormente inscritti, vi è una disposizione di legge, che riguarda il merito e non la procedura, e ben ce lo insegna il legislatore quando all'art. 2328 ebbe a ripetere la prima parte del detto articolo 93, avendo taciuto la seconda, per non aver creduto conveniente l'assoggettare il creditore inscritto ad un obbligo tanto gravoso. Ma qui non giova l'investigare quale sia stata la vera intenzione del legislatore nello esonerare il creditore inscritto dall'obbligo di soddisfare gli altri anteriormente inscritti: basta per noi che la legge abbia tenuto quest'obbligo, giacchè *ubi voluit, dixit, ubi noluit tacuit.* E che abbia voluto il legislatore innovare alla seconda parte dell'articolo 93, vieppiù si deduce dall'art. 2332 del detto Codice, ove è sanzionato che trascorso l'anno dell'aggiudicazione, l'aggiudicatario diviene proprietario incommutabile dirimpetto al debitore, ma che salve rimangono le ragioni dei creditori aventi privilegio ed ipoteca sul medesimo, disposizione conseguente al principio stabilito nell'art. 2283, che il creditore conserva le sue ragioni sullo stabile ipotecato od affetto a privilegio, in qualunque persona passi esso. Che se malgrado

questa aggiudicazione il creditore conserva intatti i suoi diritti di privilegio e d'ipoteca sullo stabile, ben si vede che la legge più non volle obbligare l'aggiudicatario a doverlo soddisfare, siccome prescrivea l'articolo 93, giacchè in buesto caso sarebbe inutile il dire che rimangono salve le ragioni del creditore anteriormente inscritto, se già fosse stato soddisfatto del suo credito.

Nè varrebbe l'allegare che nell'art. 2332 volesse il legislatore conservare intatti i diritti del creditore privilegiato, per tramandarli tali all'aggiudicatario che pagava il credito inscritto, mentre la legge già aveva disposto a questo riguardo all'art. 1341, concedendo il subingresso di pien diritto a vantaggio di colui, che essendo creditore paga un altro creditore, che ha diritto d'essergli preferito in ragione de' suoi privilegi ed ipoteche. La disposizione quindi dell'articolo 2332, colla quale veniano conservate intatte le ragioni dei creditori anteriori dirimpetto all'aggiudicatario, chiaro dimostra come questi potesse liberamente procedere all'aggiudicazione, senza alcun obbligo di personale obbligazione al pagamento inverso gli stessi.

Stabilita così la facoltà nel Vincenzo Mattioni di procedere all'aggiudicazione degli stabili da lui ipotecati, inutile si rendeva la presentazione del certificato del conservatore delle ipoteche portata dall'articolo 95, relativa al disposto dell'art. 93 cui avea derogato il Cod. civ., e quindi anche sotto questo aspetto non rettamente il Tribunale di Sarzana rifiutava col suo decreto del 10 agosto l'instata aggiudicazione, per cui merita d'essere annullato e circoscritto.

Nè puossi dubitare, che non competa al Magistrato d'Appello tale facoltà, sia perchè tratterebbesi di una causa soggetta per la sua importanza ad appello, sia perchè tratterebbesi di rifiuto fatto da un tribunale su d'un ricorso di chi ricorreva per fare valere in giustizia i suoi diritti, essendo fuor di dubbio, che in questi casi le parti possono ricorrere al tribunale superiore per quei provvedimenti opportuni, onde abbiano a conseguire quella giustizia, per la quale i tribunali sono instituiti.

Nè sarebbe questo il caso di ricorrere alla Cassazione, dovendosi a quella far ricorso allora soltanto, che le sentenze sono pronunciate in ultima istanza, e che non possono per altro mezzo essere impugnate, siccome prescrive l'art. 10 del regio editto 30 novembre 1847.

Rimane ora a vedersi, se possa il Magistrato decretare l'aggiudicazione, e ritenere la causa, ove venissero fatte opposizioni all'aggiudicazione, sebbene per le regole ordinarie dell'ordine giudiziario s'appartenga al Tribunale di prima cognizione di Sarzana. L'art. 26 del regio editto 27 settembre 1822 prescrive: nel caso di conflitto di giurisdizione fra due tribu-

nali dipendenti dallo stesso Senato, come pure quando per la ricusazione di due o più membri d'un Tribunale di prefettura non vi fosse il numero sufficiente di giudici per pronunciare sulla ricusazione, si dovrà ricorrere al Senato, ed a questo apparterrà la cognizione di simili cause.

Che se a termini di questa disposizione di legge si appartiene il pronunciare al Magistrato, e nel conflitto di giurisdizione di due tribunali, e per la ricusazione d'alcuni membri d'un tribunale, non par dubbioso, che abbiasi dal Magistrato a provvedere sulla domanda del Vincenzo Mattioni, e ritenere la causa, potendosi riputare nel caso per ricusato l'intiero tribunale. D'altronde dallo spirito di questa disposizione di legge, pare si possa dedurre la regola che ogniqualvolta trovisi alcun tribunale impedito, o non possa giudicare, la cognizione della causa si appartenga al Magistrato da cui dipende il Tribunale. In questo senso sulle conformi conclusioni dell'8 settembre, così pronunciava il Senato 27 settembre 1829 in causa Chichizola-Bancalari, dopochè già avea annullato con sua ordinanza 18 maggio 1827 il decreto del Tribunale di Chiavari, col quale erano state rifiutate al Chichizola le implorate lettere di citazione (1).

Nè si ravviserebbe conveniente di rimettere la causa al Tribunale di Sarzana, sia perchè col suo rifiuto alla instata aggiudicazione avrebbe manifestato il suo voto, e nel quale potrebbe con avventura insistere ove quella questione venisse fatta in contraddittorio delle parti, sia perchè non suolsi per massima lasciare ai tribunali di prima instanza l'ulteriore cognizione delle cause nelle quali hanno malamente giudicato.

Il perchè avvisa l'Ufficio, che previa circoscrizione del decreto 10 agosto 1849 del Tribunale di Sarzana, ritenuta la causa dal Magistrato, possa dallo stesso venir decretata l'aggiudicazione, instata dal Vin-

---

(1) La specie qui citata non era al tutto identica con quella in esame. Nella causa Chichizola e Bancalari, il primo era ricorso al Tribunale di Chiavari chiedendo citarsi il secondo per veder dichiarare come non dovesse eseguirsi una sentenza che aveva aggiudicato ad un notaio il diritto proporzionale pel rogito di un testamento del 1797, qual diritto non doveasi per essersi scoperto altro testamento posteriore. Il tribunale ex primo decreto avea rifiutate le citatorie, dichiarando ostarvi la cosa giudicata. Insorse questione in Senato se questo fosse competente a giudicare come magistrato di appellazione per trattarsi di ordinanza ex primo decreto riparabile dal tribunale. Esso ritenne il merito perchè questo avea manifestato il suo voto sulla questione da decidersi, cosa che potea dar luogo alla ricusazione dei membri che lo componevano.

Nel presente caso invece il Tribunale di Sarzana non era più chiamato a decidere sulla questione, solo da lui decisa, se fosse o no necessario il certificato di cui nell'art. 95 dell'Editto ipotecario.

cenzo Mattioni, col commettere il segretaro della giudicatura mandamentale di Sarzana a procedervi nei modi e forme prescritte dalla legge.

Genova, 28 novembre 1849.

CAUSA *Sost.*

Il Magistrato d'Appello;

Sentita la relazione del ricorso e delle conclusioni dell'ufficio del sig. avv. generale, circoscritto il decreto del Tribunale di prima cognizione di Sarzana in data del 10 agosto ultimo a termini delle dette conclusioni, ha mandato e manda al ricorrente di provvedersi nuovamente per la divisata aggiudicazione dinanzi allo stesso Tribunale.

Genova, 14 dicembre 1849.

STARA P. P. — CASABONA *Rel.*

Legittima legata
Azione ipotecaria — Indivisibilità di obbligazione

Cod. civ., art. 1096, 1310, 1311.

ARDIZZON FRATELLO E SORELLA.

Per la legittima legata dal padre e dalla madre alla figlia, compete a questa un diritto ipotecario sui beni della successione o successioni, e quindi deve essere pagata sui medesimi a preferenza di qualunque altro creditore degli eredi instituiti (1).

DECISIONE

Il Magistrato d'Appello (*Classe di Sassari*)

Ritenuto in fatto che l'appellante Maddalena Ardizzon a conto della legittima di scudi 800, pari a Ln. 3840 assegnatale dai comuni genitori Ardizzon e Natalina Ruzza, nel loro ultimo elogio in data del 17 agosto 1842, non ebbe dal fratello Domenico Ardizzon che sole lire 1920, essendo rimasta l'altra metà a carico dell'altro fratello e coerede Antonio;

Ritenuto che lo stato attivo dell'eredità dei coniugi Ardizzon-Ruzza (il di cui maggior nerbo consiste nel così detto *stabilimento di San Paolo* inserviente alla macinatura delle olive e sanse, ed alla fabbri-

(1) Si ritenga che il Codice civile fu posto in esecuzione in Sardegna il 1 novembre 1848, come dalla legge 5 agosto dello stesso anno. — Che prima di tale epoca erano ivi in vigore le leggi civili e criminali promulgate il 16 gennaio 1827. — Che il testamento dei coniugi Ardizzon era stato fatto vigenti queste leggi, ed i detti coniugi erano pur defunti prima del codice.

cazione del sapone) risulta di gran lunga superiore al passivo, e conseguentemente suscettive quelle eredità, non solamente del peso della legittima, ma anche degli altri oneri e debiti che veggonsi descritti negli inventarii prodotti;

Che ambi i fratelli Ardizzon eredi scritti in detto testamento possiederono sempre dopo il decesso dei genitori, amministrarono ed usufruttarono in comune i beni tutti componenti l'eredità paterna e materna, senza averli mai divisi;

Che così pure indivisi ha continuato a possederli fino al presente, e senza alcun notabile degradamento (come dal 2° inventario) l'anzidetto Domenico, dopo il funesto caso dell'assassinio commesso nel giugno del 1846 in persona del fratello Antonio;

Che pervennero anzi allo stesso Domenico, e trovasi esso attualmente possedendo anche tutti quegli altri beni che avea l'Antonio acquistati col proprio lavoro ed industria, i quali perciò confusi colla porzione paterna a lui spettante, accrescono il suo proprio e particolare asse;

Attesochè in diritto, la sentenza della R. Governazione in data delli 19 gennaio 1846, quantunque confermata dal già Supremo Magistrato della Regia Udienza per la sola quota dol Domenico, pure diventò irrevocabile, ed acquistò forza di cosa giudicata anche per la quota di Antonio, dacchè rimase deserta l'appellazione a suo riguardo dopo la violenta di lui morte;

Attesochè per effetto di questo giudicato e per la natura stessa della legittima, i beni dei coniugi Ardizzon-Ruzza sono sempre soggetti al vincolo d'ipoteca, finchè non siano dismesse in tutto anche le sorelle legittimarie, cioè l'appellante, e l'altra sorella Maria, che non prese parte in questo giudizio;

Che essendo tutti i siffatti beni attualmente posseduti dal Domenico Ardizzon, rimasto unico erede universale dei genitori, si è reso pure unico ed indivisibile nella di lui persona l'obbligo della prestazione della legittima, che viventi ambi i fratelli non era che separato e divisibile (art. 1310-1311 Codice civile);

Che l'erede comunque non sia personalmente tenuto ai debiti e pesi ereditarii, che per la sua quota, pure ipotecariamente è di pien diritto anche tenuto per l'intiero in tutti quei casi, nei quali le obbligazioni passive ereditarie non possono scindersi (art. 1096 Codice civile);

Attesochè qualunque sia il supposto stato passivo dell'asse di Antonio, non può questo pregiudicare il diritto delle sorelle legittimarie, come che anch'esse chiamate alla di lui successione; perciocchè la legittima loro dovuta non è tanto un debito personale di Antonio, quanto un onere reale che affetta i beni dei genitori, sebbene la legittima sia dovuta in con-

(531)

tanti, dovendo quelli appunto servire di garanzia purchè abbia effetto la soluzione in danaro;

Che i debiti supposti, o appartengono all'eredità paterna, e non potrebbero, anche liquidato l'asse d'Antonio, liberare in verun tempo il fratello superstite, perchè possessore d'un'eredità che al decesso dei comuni autori era abbastanza locuplete e capace di sopportare il peso della legittima, o sono debiti proprii e particolari d'Antonio, e non potrebbe mai alcun suo speciale creditore recar nocumento ai diritti poziori e privilegiati delle legittimarie sorelle;

Che ammessa anche la mole dei debiti allegati dal Domenico, sarà questo un punto da risolversi al tempo che ella pretenderà la sua virile come erede d'Antonio, se pure delibererà di voler veramente accettare la di lui eredità (ciò che ancora secondo la legge sarebbele facultativo di eseguire); siccome a quel tempo potrà pure lo stesso Domenico Ardizzon in occasione di fissarsi la propria virile nella stessa qualità, essere rimandato a muovere tutte le questioni d'indennità, o di regresso, che stimerà competergli intorno a tutti quanti i pagamenti che dice aver fatti per parte del fratello; la legittima però delle sorelle dev'essere fin d'ora salva e precipua (Cod. civ. art. 1004, 1005, 1006, 1007, 1315);

Attesochè il Tribunale di prima cognizione di questa città avrebbe, colla sentenza appellata del 7 luglio corrente anno, riferto un reale gravame all'appellante, sia rimettendo costei al tempo in che sarebbe liquidato l'asse d'Antonio, privandola in tal modo di quella quota di legittima, che pel giudizio dei genitori doveva avere precipua, ed in contanti, sia considerandola già erede del fratello, sia confondendo l'eredità di questo colla paterna e materna;

Per questi motivi;

Ha dichiarato e dichiara in riparazione..... tenuto Domenico Ardizzon in favore della sorella al pagamento in contanti delle residue ll. 1920, metà delle ll. 3840 assegnatele in legittima dai comuni genitori, che erano rimaste a carico del comune fratello Antonio Ardizzon in seguito del giudicato già emanato dall'or soppresso Magistrato della R. Governazione in data 9 gennaio 1846 cogli interessi..... salvo alla stessa Maddalena i suoi diritti al supplimento dell'enunciata legittima sulla eredità paterna e materna, e salvi pur quelli che tanto a lei, quanto al Domenico Ardizzon potranno di ragione competere al tempo che si liquideranno le virili sull'eredità fraterna. Spese compensate.

Sassari, 10 dicembre 1849.

PUISELLI F. F. di Pres.

(532)

Infanticidio — Prova

Cod. di proc. crim., art. 437.

Se la morte di un infante possa attribuirsi a cause naturali od accidentali se non si hanno altre prove estrinseche dell'infanticidio, non si può dichiarar rea la madre di quel delitto. L'esistenza del reato è esclusa quando non sia debitamente stabilita (1).

Giovanna M..... T..... di Cuilarza, provincia di Oristano in Sardegna, due volte incinta ancora nubile, cadde ambe le volte in sospetto d'infanticidio. Fin dalla prima volta si osservarono leggiere lesioni nel cranio dell'infante, le quali però non davano sufficiente fondamento ai periti per giudicarle causa della sua morte. Quindi si dichiarò non farsi luogo a procedimento contra di lei.

Sgravatasi la seconda volta la notte del 26 maggio 1849, in età d'anni trenta, fu messa in istato d'accusa per segni apparenti e gravi di violenza e di forte compressione nel cranio del bambino, che avea pure stracciato o rotto nel fondo il cordone ombelicale.

Prima del parto essa chiamava la raccoglitrice per mezzo di sua madre, ed intanto rimasta sola si sgravò senza alcuna assistenza. La raccoglitrice trovò il feto già morto sotto di lei sul terreno: lei stessa inginocchioni ed alienata di sensi.

Non si praticò visita e confronto sulla placenta, non docimosia polmonale, nè alcun'altra ispezione. I periti opinarono potersi assegnare come causa manifesta e criminosa della morte dell'infante nato vivo, lo stracciamento del funicolo, non meno che le lesioni del cranio, le quali dissero doversi egualmente presumere, per la loro gravità, cagionate da fatto delittuoso, anzichè dipendenti da cause naturali o accidentali.

I professori dell'arte chiamati in due successive udienze, dichiararono invece non essere l'uno e l'altro più che segni probabili e contingenti di malefizio; potersi entrambi spiegare per molte cause naturali e fortuite, indipendenti da fatto o volontà della madre, per esempio per parto troppo rapido ed impetuoso, e similmente per travagli e sforzi nel parto, per contrazioni dell'utero, convulsioni e sincope della soffrente, per caduta di essa sul corpo dell'infante, e di questo stesso sul suolo (2); aggiunsero non essere debitamente accertata la vita precorsa del feto. Quanto alla rottura del funicolo notarono

(1) Vedi decisione conforme del Magistrato d'Appello di Genova, riferita sopra a pag. 128 e la nota.

(2) Puccinetti, Med. leg. Lez. 9. — I suggellamenti, le contusioni, le lussazioni, le fratture inducono il sospetto d'infanticidio, per mezzo di compressioni, di colpi, di contorcimenti, di schiaccia-

specialmente essersene con troppa facilità dedotta, come necessaria conseguenza la morte per emorragia del neonato; poter essa casualmente avvenire sì nella parte addominale, che nell'apice della placenta; essere infine mal sicuro l'argomento tratto dall'ordinaria lunghezza del cordone, per supporlo strappato con mano, come appare da molte osservazioni di classici, a parte le altre cause sovranotate. Delle quali tenendo principalmente ragione senza ricorrere pur a quelle che non di rado derivano da stato morboso ed anormale delle parti, da cattiva conformasione, o da soverchia strettezza della pelvi, da malattia del funicolo, conchiudevano non potersi nel complesso dei dati raccolti, nè per le addotte ragioni di scienza, ritenere concludentemente accertata e stabilita l'esistenza materiale del reato.

Per requisitoria fiscale fu sentito uno dei primi periti, avendo l'altro cessato di vivere. Non si ottennero dilucidazioni e spiegazioni che meglio chiarissero il dubbio. Quindi il Pubblico Ministero ritirò l'accusa. Disse caduto per incertezza della causa di morte il fondamento del processo; caduto per la umana giustizia; che l'imputata dunque si ravvolgesse nel secreto della sua coscienza, e pel Magistrato si dichiarasse non farsi luogo a procedimento.

Il pubblico difensore nell'interesse del suo ufficio svolgeva ancora i motivi che giustamente consigliarono il Ministero Pubblico a recedere dall'accusa; e discorrendo come a questa non rimanesse appoggio di prove estrinseche, o di indizii convincenti contro la negativa dell'imputata; invece molte e gravi persuasioni patrocinassero la causa di lei, conchiudea doversi non solo per legge, ma anche per intimo convincimento, risolvere il dubbio in favore dell'infelice sua cliente.

DECISIONE

Il Magistrato....

« Considerando che l'esistenza del fatto criminoso non è accertata coi segni probabili bensì, ma non

menti. Ma gli effetti che per queste cause violente si producono sul corpo del bambino assai più degli altri si accostano nella loro somiglianza a quei molti, che un parto laborioso, e le accidentalità che si associano a un parto clandestino, possono del pari ingenerare....... Possono essere l'effetto della caduta del bambino nell'uscire dall'utero per mancanza di soccorsi, o per parto straordinariamente facile ed impetuoso. Moltissime osservazioni parlano di donne tolte ai proprii sensi poco prima del parto, o nel parto stesso, o subito dopo... Quanti possibili eventi gridano qui in favore dell'accusata? *Infantium mihi*, dice P. Frank, *occurruerunt exempla, quibus precipitoso in orbem saltu funiculus ad umbilicum disruptus est.* Gli sforzi del parto strappano talvolta e recidono il cordone se rimane fortemente compresso fra il corpo del feto e le ossa del bacino. Può accadere altresì che il peso del feto lo strappi per essere troppo corto. — V. anche lez. 8.

necessarii, di maleficio, notati dai periti nel corpo dell'infante;

« Che potendo la sua morte riferirsi a cause naturali od accidentali, come è pienamente stabilito col giudicio dei medici e chirurghi professori nell'arte sentiti alle udienze, solo mezzo che rimaneva ad integrare la prova del reato in genere, era quello di altre prove estrinseche, le quali concorrendo ad accertarlo in ispecie, determinassero ad un tempo la causa vera delle lesioni e della morte;

« Che nel presente caso tali prove difettavano, e molto anzi giovava a rilevare l'imputata il deposto della raccoglitrice Rita Fois, che giunta poi che la M.... si era sgravata sola e senza alcuna assistenza, sovra il nudo terreno, la trovò in istato di alienazione dei sensi;

« Che l'esistenza del reato, sempre quando non è debitamente stabilita, dee intendersi esclusa per vigore ed effetto di presunzione di legge, se pure a confortarla in questo caso non valessero e la pietà materna ed il minore impulso a delinquere in gravidanza già conosciuta;

« Per questi motivi

« Dichiara non essersi fatto luogo a procedimento ».

Cagliari, 20 dicembre 1849.

Omicidio

Cod. pen., art. 574, 580, a° 2, 582, 20, 29.

TOLU INQUISITO.

Non è commesso in totale mancanza *di causa quell'omicidio cui diede impulso un'antica e perenne inimicizia tra l'uccisore e l'ucciso* (1).

Non basterebbe a stabilire la premeditazione *nè la capitale inimicizia preesistente al fatto, nè la risoluzione di uccidere, ed il dolo* nato nell'azione stessa, *ma fa bisogno di un disegno formato prima dell'azione di attentare alla vita di una persona, ed accertato da circostanze positive che sogliono precedere tali misfatti.* (2)

Battista Tolu del nobile Vincenzo d'anni 33, nato in Oliena (Sardegna), fu accusato di due reati: 1° D'omicidio commesso con premeditazione nella persona di un suo compaesano Fronteddu, nel giorno

(1) Vedi nella prima parte di questo volume la sentenza di cassazione in causa Zenda, e le sentenze del Magistrato di Cagliari relative alla stessa specie.

(2) V. sulla premeditazione, nota alla pag. 90 della prima parte del presente volume.

20 luglio 1842; — 2° Di grassazione in complicità con altri cinque individui, commessa a danno dei pastori padre e figli Marciosu Solicas, nella notte del 3 settembre 1844, con essere rimasto ferito alcuno degli aggrediti da corpo contundente, ed ucciso un Catte altro degli aggressori. Quanto a questo secondo reato il Tolu fu dichiarato assoluto da ogni imputazione, e però basta averne accennato; quanto al primo giova riferire per intero la sentenza, nella quale è lungamente svolto il fatto (1).

DECISIONE

Il Magistrato d'Appello;

Riguardo all'omicidio, di cui è imputato D. Battista Tolu, rimovea ogni dubbiezza sulla esistenza del corpo del reato il giudicio che ne portarono gli esperti dell'arte....

Nemmeno sorgeva ombra d'ambiguità d'esserne stato autore il nobile Tolu atteso il complesso dei prossimi indizii, e delle stringenti prove che ne lo convincevano, imperocchè dalle deposizioni orali di

(1) La sentenza che segue è notabile e sotto il rapporto della civiltà, e sotto il rapporto legale. — La vendetta e la prepotenza dei signorotti, la corruzione dei testi colla minaccia, le iniquità insomma dei tempi feudali si mostrano in pieno vigore, ciò che fa il debito *elogio* dell'amministrazione della Sardegna nei tempi dell'assolutismo, e mostra quanto bisogno vi fosse delle leggi ultimamente adottate dal Parlamento, dirette a cancellare tutti i privilegi, a riorganizzare l'amministrazione, a mettere in facile comunicazione ogni parte dell'isola, ad estendere colà l'educazione razionale del popolo. Sotto quest'aspetto però poco o nulla si è fatto, e tanto importa di fare!

Il Magistrato di Cagliari trovavasi in prospetto di due legislazioni diverse; quella dell'epoca del commesso reato, e quella dell'applicazione della pena. — Secondo la legislazione anteriore in vigore nell'isola, era inflitta la pena di morte ai rei d'omicidio volontario senza proporzionata causa (art. 1817), che, per i nobili si eseguiva mediante la decapitazione, senza nota d'infamia (!), ed era poi stabilito (art. 1712) che « le persone appartenenti allo stabilimento militare, i laureati, e le donne, non potranno assoggettarsi alla pena della galera; dovrà bensì nel caso di condanna « surrogarsi proporzionatamente a tal pena quella del carcere ». — Secondo la legislazione vigente l'omicidio volontario non accompagnato da circostanze aggravanti è punito coi lavori forzati e l'infamia — è tolta ogni distinzione tra persone — è prescritto che tra la pena anteriore e la posteriore debba scegliersi la più mite. Ora nascevano nel caso le seguenti inspezioni: la pena dei lavori forzati colla berlina e l'infamia dee considerarsi più mite della pena di morte? — I lavori forzati e l'infamia potevano applicarsi, mentre la legge dell'epoca del delitto li escludeva per privilegio del nobile? Sarebbesi potuta divider la legge, sarebbesi potuto tener conto del privilegio? — Queste inchieste non mancavano di presentare motivo di serie riflessioni, benchè in sostanza non potesse poi farsi che quello che fece appunto il Magistrato di Cagliari; lamentiamo però che su questi punti non sia motivata la sentenza che segue, perchè difficilmente potremmo persuaderci che tali questioni non siano state elevate.

G. Catte Sale, G. Massaju, Raim. Boe d'Oliena, constava che eglino ritornando nel 20 luglio 1842, in un al mentovato Tolu, ed ai negozianti Mameli e Dove di quel villaggio, colà conducenti un branco di vacche, e transitando nella strada reale verso le ore due dopo il meriggio di quel giorno in vicinanza delle aie d'Orgozzolo, e specialmente nella regione denominata de Olettana, s'imbatterono prima nel loro conterrazzano G. M. Fronteddu, che da una di quelle aie solo ed inerme partiva, conducendo un cavallo carico di biade alla volta d'Orgozzolo, dove da qualche anno dimorava: indi osservarono che il Tolu appena ebbe scorto il Fronteddu, smontò dalla sua cavalla di mantello grigio, e simulando di guardare o rassettare gli speroni, come se qualche guasto o sconcio avessero sofferto, lasciò passare avanti il Catte ed il Massaju che lo susseguivano; dati quindi alquanti passi, costoro udirono i clamori che menavano i compagni Malune e Boe inoltrati già a qualche distanza, e soffermatisi in luogo eminente, coi quali inculcavan loro di retrocedere per impedire l'aspra vendetta che disponevasi a compiere il Tolu, inseguendo lo sciagurato Fronteddu. Ma sebbene nel retrocedere entrambi e volgere lo sguardo là dove il medesimo Fronteddu trovavasi, proseguendo l'intrapreso cammino nulla abbia potuto vedere il Catte per qualche poggio od erta che gl'impediva la vista, ed il Massaju non sia stato spettatore nel preciso momento del consumato omicidio, nondimeno costui vide distintamente caduto per terra privo di vita il Fronteddu, asserendo di non esservi altre persone accanto a lui, tranne il Tolu che da quel sito movevasi, avente in mano lo sguainato coltello, di cui nel corso del viaggio era munito: anzi il Boe che col Malune, di cui non si potè ottenere l'esame verbale per la sua grave malattia, se ne stava superiormente assiso presso una fonte, aspettando l'arrivo de' suoi compagni, ebbe più agevole ed opportuno modo di vedere il preindicato Tolu, allorchè raggiunto avendo il Fronteddu, gli stava addosso col braccio alzato in atteggiamento di vibrargli il colpo, o ferita mortale;

Tutti insieme questi testimonii, ponendo mente all'aggregato di circostanze concomitanti, appieno si persuasero che il solo Tolu mise a morte il Fronteddu, e perciò nello scorgerlo poco dopo approssimarsi a loro, e nell'udirlo a onestare il motivo di quel ritardo, non solamente avvisarono alla convenienza di rimbrottargli la frivolezza dell'addotto pretesto, e l'atrocità del commesso crimine, ma come colpevole di cotale attentato lo accomiatarono pure dalla loro compagnia, ingiungendogli d'imprendere diversa strada, come senza ripugnanza eseguì;

Concorrono anche a maggiormente avvalorare la veracità dei sovraccennati testimonii d'Oliena, le

(537)

concordanti asseveranze di Fedele Battasi, e di Giuseppa Anna Lai, i quali mentre trovavansi qualche ora dopo mezzogiorno del 20 luglio suddetto, lavorando in compagnia di Gio. M. Fronteddu nell'aia del notaio Giuseppe Mattu dello stesso villaggio, cui egli prestava domestico giornaliero servizio, videro venire dalla parte di Mamoiada cinque individui montati a cavallo, quattro vestiti alla foggia dei terrazzani d'Oliena, ed uno che all'usanza dei signori vestiva pantaloni lunghi, indossava casacca a falde corte di panno. coprivasi la testa con berretta nera, sembrava snello, curvo, bruno alquanto in viso, ed aveva in cintola un coltello con manico e guaina, guerniti d'ottone. Fra i quali, nel fare incontro col Fronteddu, che poco innanzi mosse da quell'aia per condurre in Orgozzolo un cavallo con soma di grano, il suddetto signore discese dalla cavalla di pelame grigio, ed avendo lasciato allontanare gli altri quattro suoi compagni, la montò altra volta, e sguainato il coltello omicida, fecesi ad inseguire l'infelice Fronteddu; ma caduto dalla cavalla lo raggiunse a piedi, lo prese pei capelli, lo stramazzò e lo ferì col detto coltello, avendo poscia rimontata la stessa cavalla, e procurato di ricongiungersi ai compagni che si trovavano alquanto lontani da lui;

Or il nobile Tolu, così nel viaggio diretto ad Olzai, come nel ritorno fatto nel dì seguente ad Oliena, era quello stesso e solo signore, che secondo gli uniformi depositi dei testimoni Catte, Massaju, Boe, e del notaio Giovanni Melas, che ben lo conoscevano, vestiva ed indossava gli abiti preindicati, era descritto e indicato cogli stessi connotati e distintivi, montava una cavalla di color grigio, aveva in cintola un coltello con manico e fodera d'ottone, ed era quello appunto che reduce passando nella regione appellata Olettana, scese dalla cavalla e vi si trattenne, lasciando trascorrere i compagni che gli venivano appresso;

Nè a confortare la fede dei testimoni Olienesi mancavano altri d'Orgozzolo, e d'altro villaggio. Di questi trovatisi intenti, attesa la stagione delle messi e delle trebbiature, al relativo lavoro nelle aie vicine alla strada, ove passavano in quel giorno gli individui Olienesi, alcuni posti a qualche distanza assomigliavano quel signore a D. Batt. Tolu per alcuna cognizione precedente, e per gli stessi indumenti e contrassegni che lo distinguevano, come ne deposero Antonio Mereu, Babanu, e Pisanu; altri per la piena anteriore pratica e per la molta vicinanza indubitatamente il riconobbero, siccome lo asseveravano nella pubblica udienza Antonio Cucu Moro, e Basilio Leoni; il primo dei quali riferiva anche la notevole circostanza d'avere il Tolu nell'approssimarsi alla sua aia tentato di far proprio, o cogliere un suo cane, minacciando collo sfoderato coltello di uccidere per

(538)

la oppostavi resistenza il medesimo, e di offendere il padrone; il secondo poi riportava il fatto dei rimproveri indiritti allo stesso Tolu per aver tanto egli quanto i suoi compagni introdotti i cavalli rispettivi nell'aia a mangiare il trebbiato grano, rammentava l'uso che far dovette d'un forchetto per allontanarli, e la insolenza e la pertinacia del Tolu, che sguainando il coltello ebbe tanta baldanza e sfrontatezza di romperglielo in un tratto;

Quest'ultimo testimone meritava anche non poca considerazione e deferenza per i particolari che lo riguardavano, avendo non solo palesata la verità ad onta del grave timore che da prima gli fu incusso a nasconderla, ma squarciato eziandio il velo che copriva l'intrigo ordito per parte dei congiunti dell'imputato Tolu, onde corrompere od atterrire i testimoni somministrati a sostegno dell'accusa. Perciocchè costui dopo avere intieramente taciuto nel primo esame orale i fatti da lui mentovati, e consegnati nelle tavole della scritta procedura, e quindi provocato le inchieste del Pubblico Ministero, e le rigorose misure del Magistrato per metterlo come falsario in istato d'arresto, ravvedutosi del suo fallo ricomparve all'udienza, ritrattò la prima negativa, manifestò la causa violenta ed imperiosa che ve lo indusse, consistente nel terrore e nelle capitali minaccie proferite da un cugino dell'imputato la stessa mattina nell'osteria dove albergava, e depose in piena conformità alla scritta testimonianza, dichiarando nonostante le funeste conseguenze, che da tal manifestazione prevedeva imminenti alla sua persona e vita, di voler persistere in essa, ratificandola nella seconda orale deposizione;

Al nerbo di siffatta risultanza aggiungevansi a maggior convincimento gli argomenti tratti da particolari nozioni attinte nell'orale istruzione, i quali sono: 1° Il lodevol morale carattere del Fronteddu, che non diede mai, nè in Orgozzolo, dove da qualche anno rifuggivasi, nè in Oliena sua patria, donde pei suoi divisamenti o timori allontanavasi, motivo ad alcuno di inimicarsi con esso lui, a riserva del prementovato Tolu, il quale si accese d'ira, e nutrì nel suo animo vivo rancore contro dello stesso Fronteddu in dipendenza del divulgatosi rumore, d'aver costui danneggiato o percosso il servo di D. Vincenzo padre di lui, e soprattutto dietro alla relazione o denuncia ch'ei sparse il 23 luglio 1838 alla giudicatura d'Oliena per il patito depredamento di alcuni attrezzi villeschi, mentre trovavasi mietendo grano nei salti di quel villaggio, accagionandolo autore in unione ad altri aggressori, e somministrando anche contro di lui riscontri e lumi all'istruttore della causa; — 2° La pubblica voce immantinenti sorta, e senza interruzione perseverante presso quei popolani, che lo proclamavano reo di quell'omici-

dio; — 3° La irregolare e prepotente condotta, l'indole altiera ed arrogante del medesimo, inclinato massime all'odio ed alla vendetta;

A fronte di sì convincenti e luminose prove regger non potevano sì le oggezioni propostesi a difesa dell'imputato riguardanti le cause d'inimicizia dei testimoni Olianesi, Catte, Sale, Massaju, e Boe, come la deduzione della sua innocenza, facentesi derivare dall'essersi egli trovato in villaggio e nella casa del padre suo nel giorno e nell'ora del perpetrato omicidio. Perocchè la nimistà, oltre ad essere parte fondata sopra fatti e motivi, che per se stessi non erano rilevanti a segno d'ingenerare un odio capitale, per cui si potesse affievolire la fede delle giurate testimonianze, parte procedenti da ingiurie ed offese non dirette, bensì trasversali a parenti alquanto remoti, non potevano altronde anche nella data ipotesi valutarsi, dacchè rimontando esse a date anteriori al viaggio, che i sovra indicati testimoni olianesi col nobile Tolu intrapresero per Olzai, ed al ritorno che insieme fecero ad Oliena, questa posteriore loro unione, accompagnata anche durante il viaggio da tratti di amorevole concordia, come esplicitamente ne attestavano nella pubblica udienza i testimoni d'Olzai, riconosciuti scevri d'interesse e d'affezione, e quindi lontani da ogni sospetto di imparzialità, faceva a buon diritto presumere o niuna inimicizia preesistente, o la seguita poscia riconciliazione;

La negativa quarta poi atteso la notorietà della presenza dello stesso Tolu nei predetti viaggio e ritorno, e le scopertesi scene per parte dell'incolpato onde ottenere la corruzione dei testimoni, era immeritevole d'accoglienza, epperciò questo Magistrato saggiamente deliberava il rigetto di tutte le opposte eccezioni;

Risultata senza veruna esitanza la certezza d'essere il Tolu l'autore del volontario omicidio del Fronteddu, rimaneva la indagine sulla qualità della pena, se estendersi potesse a quella dell'ultimo supplizio; questo estremo grado secondo le prescrizioni del novello Codice penale decretarsi non poteva senza l'intervento d'alcuna delle qualità aggravanti in esso statuite, le quali però nell'omicidio del Fronteddu certamente difettavano: nè era consentaneo al giusto criterio congiunto all'evidenza dei fatti, riputarlo commesso in totale mancanza di causa, avvegnachè vi diede impulso l'antica inimicizia e la sorgente perenne che la fomentava. La disamina pertanto ristringevasi se il crimine fosse premeditato, come si qualificava nell'atto di accusa. Per stabilire però la qualità della premeditazione non bastava la capitale inimicizia tra l'uccisore e l'ucciso per grave motivo preesistente, nè la risoluzione d'uccidere, e il dolo nato nell'azione stessa, ma faceva mestieri il disegno formato prima

dell'azione, di attentare ad una persona, il quale si desume dalle precedenti gravi minaccie, dagli eseguiti impostamenti, dai preparativi d'armi, dal concorso di armati, o da altre circostanze che sogliono precedere tali misfatti, delle quali neppure una furono in grado i testimoni d'accertare, quantunque ne siano stati particolarmente interrogati nella orale istruzione. Quindi restava applicabile la pena prescritta dall'art. 582 del Codice penale;

. . . .

Per questi motivi;

Il Magistrato d'Appello sedente in Cagliari, unite le classi, in giudizio di supplicazione (1), ha pronunciato e pronuncia convinto l'accusato D. Batt. Tolu dell'omicidio ascrittogli di G. M. Fronteddu, ed in conformità dei lettisi articoli 582, 20, e 39 del Codice pen., lo ha condannato e condanna alla pena dei lavori forzati a vita, alla perdita dei diritti civili, all'esposizione alla berlina, nell'indennità verso gli eredi dell'interfetto, e nelle spese, riparata in quanto non è a questa conforme la supplicata sentenza 11 agosto 1848 (2).

Cagliari, 12 dicembre 1849.

Furto — Prova — Oggetti furtivi

SCALANDRONE INQUISITO.

L'essersi rinvenuto presso alcuno un oggetto furtivo non è prova legale di furto a di lui carico se non coucorrono altri indizii ed amminicoli (3).

DECISIONE

Il Magistrato d'Appello;

Attesochè a carico dell'inquisito Scalandrone altro non si avrebbe che il sequestro presso di lui di uno dei due *giacchè* rubati alla Maria Ricci — che interpellato esso sulla provenienza di quel *giacchè*, avrebbe risposto di averlo comprato per due franchi

---

(1) Cioè d'appello. Le parole *supplicazione, supplicata*, sono barbarismi da cancellarsi, se già non son cancellate — la giustizia non si supplica, nè è una grazia, ma un diritto e un dovere della società e dei cittadini.

(2) La sentenza della R. Udienza di Cagliari aveva applicata la pena di morte.

(3) Agli antichi criminalisti la massima nel caso concreto sarebbe sembrata un errore. *Argumentum porro vel necessarium vel contingens est*, scriveva Anton Mattei, *necessarium cuius consequentia necessaria est, veluti coivisse ea quae peperit; furtum fecisse qui rem furtivam efferens deprehensus est.* Ma chi non sa quanta barbarie nell'ordine delle prove ammettessero gli antichi criminalisti? Il sistema degli indizii *probabili* era iniquo, ma giova notare, che ne esistono ancora dei resti nel nostro Codice penale, che in questa e in altre parti esige riforma.

nel dopo pranzo del 25 luglio da un individuo incognito che trovò dirimpetto alla dogana;

Che sebbene egli per tre volte sia stato processato, pure non ebbe luogo contro di lui alcuna condanna, ed invece si pronunciò in quei processi non farsi luogo contro il medesimo ad ulteriore procedimento;

Che il solo rinvenimento di un oggetto derubato presso un terzo, senza altri indizii od amminicoli di sorta, non potendo costituire la prova legale del furto, secondo i principii generali ammessi nella materia, non si potrebbe far luogo per quello di cui si tratta contro lo Scalandrone ad alcuua condanna, allo stato di tali risultanze;

Per questi motivi,

Dichiara non convinto... doversi assolvere...

Genova, 3 gennaio 1849.

MOSSA P.

Cosa giudicata — Motivi — Gravame Rinuncia — Qualità ereditaria

Cod. civ., art. 1465, al. 3. — 999, n° 1.

CAPRILE CONTRO CAFFARENA.

Per quanto la cosa giudicata non nasca in genere dai motivi, ma dal solo dispositivo di una sentenza, se questo è dipendente da quelli se dall'insieme ne sorge un gravame irreparabile ad una delle parti, essa può appellarne, sebbene il solo dispositivo isolato non porti condanna alcuna diretta. La quota ereditaria di un erede che rinuncia alla eredità non potrebbe accrescersi ad altro coerede che abbia già prima rinunciato avendo svestita così la qualità ereditaria.

Camilla Caffarena ved. Busso aveva evocati in un primo giudizio gli altri eredi di certa Lagomarsino (essendone essa pure in parte erede), e tra questi Giacomo e Francesca Caprile, perchè fossero condannati al pagamento della rispettiva quota di certi suoi crediti, ed alla divisione dell'eredità.

I Caprile dissero, nulla possedere spettante a questa, aver ripudiata quella eredità, dover esser messi fuori di causa, senza pregiudizio di alcuni loro crediti.

L'attrice non contrastava, ristringendo le sue istanze ad altri convenuti; una sentenza 22 maggio 1839 condannava l'eredità ed eredi; riservava ai due Caprile le lor ragioni. Appellava solo Antonio Caprile altro dei condannati; deceduto intanto, i suoi figli ri-

nunziavano alla eredità della Lagomarsino — erano assoluti in appello con sentenza 39 gennaio 1844.

La Caffarena instava in altro giudizio, nuovamente in prima istanza, fossero ingiunti tutti i coeredi della Lagomarsino al pagamento, ed a procedere all'estrazione dei lotti; tra i coeredi comprendeva Giacomo e Francesca Caprile: Sentenza 29 genn. 1347, in cui dicevasi, che essendo stati condannati nel 1839 gli eredi Lagomarsino, e tal sentenza formando cosa giudicata rimpetto ai due Caprile menzionati, essi non potrebbero non essere riguardati come debitori della Caffarena;

Che se per l'effetto della sentenza senatoria del 1844, che dichiarò non essere Antonio Caprile erede della Lagomarsino, la eredità di costei non poteva più essere divisa in tre parti, la stessa però doveva essere divisa fra l'attrice suddetta ed i convenuti, giacchè in forza della loro condanna come eredi, passata in cosa giudicata dirimpetto ad essi, la porzione dell'Antonio deve accrescersi per eguale porzione all'attrice ed ai convenuti per il disposto degli articoli, 999, 1000 e 1002 del Cod. civ.;

Che pertanto le domande dell'attrice dovrebbero essere accolte in ogni lor parte, ma che onde procedere con cognizione di causa, era conveniente, prima di addivenire al pagamento dei succennati debiti ereditarii, prefiggere loro un termine a deliberare ulteriormente, siccome faceva.

Giacomo e Francesca Caprile esponevano tali cose appellando da questa pronuncia, ed instavano: — nessuna condanna essere mai stata pronunciata a loro carico, se l'attrice avea ristrette le sue prime domande contro altri convenuti, dopo che essi avean chiesto di esser messi fuori di causa; — nessuna infatti contenerne per essi la sentenza del 1839, ed essere errore supporre il contrario, perchè quella sentenza non avea in sostanza condannato che l'Antonio Caprile, e gli eredi di una Francesca Caprile Giacinto, e Maria in Picasso; — gli atti della loro ripudiazione dell'eredità della Lagomarsino, dover poi operare, ed impedire che la porzione dell'Antonio Caprile, si accresca ad essi che svestirono ogni qualità di erede; — conchiudendo rivocarsi l'appellata sentenza.

La Caffarena invece sosteneva, essere irricevibile l'appello perchè il dispositivo della pronuncia a nulla li avesse condannati, essere poi questa da confermarsi.

DECISIONE

Il Magistrato d'Appello;

Attesochè, ammesso, come si sostiene dall'appellata Caffarena Basso, che la cosa giudicata non si desuma dai motivi, ma sibbene dal dispositivo delle

sentenze, non si può per altro parimenti ammettere che la sentenza appellata, per avere soltanto mandato al Giacomo e Francesca Caprile di deliberare sulle domande dell'attrice, non rechi loro un gravame irreparabile, imperciocchè un tale dispositivo non essendo che la conseguenza dei motivi che lo precedono, ed essendo in essi stabilito che gli appellanti sono debitori verso di essa Camilla Basso e nella qualità di eredi della fu Lagomarsino Caprile, e per la quota che sulla medesima sarebbe spettata all'Antonio Caprile, quando per la rinuncia da essi fatta all'eredità di detta Lagomarsino, prima ancora che ad essa rinunciassero i figli del detto Antonio, non potevano più essere, nè come eredi di lei, e molto meno, come succeduti all'Antonio suddetto, tenuti in modo veruno verso della medesima;

Nè regge tampoco l'appellata sentenza nella parte che stabiliva come la quota spettante all'assente Antonio Basso Caprile sulla successione della Caterina Lagomarsino Caprile, fosse dopo la ripudiazione della medesima fatta dai figli del suddetto Antonio devoluta ad essi appellanti, fratello e sorella Caprile, in virtù del disposto degli art. 999, 1000 e 1002 del Codice civile; mentre se è vero che la quota dell'erede rinunciante passa agli altri coeredi, non per questo può dirsi che sia passata negli appellanti suddetti, perchè già avevano rinunziato all'eredità della detta Caterina, prima ancora che vi rinunziassero i figli del detto Antonio, nè potevano perciò essere considerati come eredi della medesima nè in loro passare in tutto o in parte la quota dei detti rinunzianti;

Attesochè, sebbene non abbia finora l'appellata Camilla Caffarena verun titolo per agire in via ingiunzionale, non è però escluso che possa avere dei diritti contro degli appellanti, si per riguardo alla dote della Caterina Lagomarsino che per altre ragioni, le quali debbono rimanerle illese, comunque il Tribunale abbia pronunciato colla sentenza del 20 maggio 1839;

Per questi motivi;

Rivocata... ha dichiarato doversi assolvere allo stato degli atti gli appellanti...

Genova, 3 gennaio 1849.

CALSAMIGLIA C. P. — BERIO *Rel.*

Spese di lite — Casa canonicale Locazione — Mobili — Proprietà — Prova

ALIPRANDI CONTRO BOTTAZZI.

Le spese di lite cui fu condannato un erede, non per causa ereditaria, ma per quistioni fatte nel suo particolare interesse, non possono dirsi a carico dell'eredità,

Potrebbero staggirsi dei mobili esistenti in un fondo terraneo di una casa canonicale? (1).

Gli oggetti ivi esistenti si presumono proprietà del parroco — non basterebbe ad escludere questa presunzione una scritta di privata locazione fatta della stessa casa ad un terzo in ispecie, se fatta durante lite, e se non abbia data certa.

La morte dell'uomo non si prova d'ordinario per testi.

Il capitolo in cui si pone che quel terzo abbia ivi posto certi mobili, non è concludente per provare la di lui proprietà dei medesimi.

Il 23 novembre 1848 procedevasi alla staggina di diversi utensili e semoventi nella casa parrocchiale di Mondonico provincia di Voghera. Questa avea luogo sulle instanze di certo Aliprandi in odio del parroco Bottazzi, e pel pagamento di spese giudiziali alle quali era stato precedentemente condannato. Il Bottazzi, e seco lui un suo fratello, che appariva conduttore di detta casa per una polizza privata del 1845, impugnavano di nullità quella esecuzione. Dicevano — le somme, per le quali erasi ottenuto il mandato esecutivo, essere dipendenti da un giudizio, dal prete sostenuto non in nome proprio, ma nella qualità di erede beneficiato del padre, quindi sui beni dell'eredità, non sopra i propri di lui dover agire il creditore — godere la casa parrocchiale, e sue dipendenze, dell'immunità ecclesiastica, non essersi potuto proceder ivi a staggina — gli effetti oppignorati non appartenere al sacerdote Bottazzi, bensi al fratello locatario dei fondi — la polizza del 1845 dover bastare a farne fede; essa avere data certa perchè uno dei testi sottoscritti era morto. Ciò chiedevano provare.

DECISIONE

Il Magistrato d'Appello;

Attesochè le spese giudiziarie pel pagamento delle quali ebbero luogo gli atti esecutivi a carico del sac. P. Bottazzi, non dipendono menomamente da contestazioni sul merito della causa, nè sono relative all'eredità; che il medesimo in oggi soltanto dice di avere adita col beneficio di legge ed inventaro, ma sono invece una conseguenza dell'eccezioni di competenza pel medesimo proposta nel solo suo particolare

---

(1) Il Magistrato non decise questa quistione proposta, ma supposto che i mobili esistenti in un fondo terraneo sottoposto all'abitazione canonicale del parroco potessero godere di una immunità prima della legge 9 aprile 1850 potrebbero forse goderne dopo questa legge? No, senza dubbio, perchè lo spirito di questa legge esclude questo ridicolo privilegio, e perchè l'ultimo alinea dell'articolo 6 della stessa lo toglie anche esplicitamente

interesse, si mostra quindi destituita da ogni legale fondamento la fatta eccezione, che cioè, non a suo debito, ma a carico dell'eredità debbano esser poste;

Attesochè per quanto nell'atto di esecuzione siasi opposto, che non si poteva la medesima praticare nei luoghi ove esistevano gli effetti staggiti, a siffatta opposizione però non si può avere verun riguardo perchè non proposta da alcuno dei due fratelli Bottazzi nelle conclusioni definitive per essi prese;

Attesochè l'altra eccezione comune ad ambi i fratelli, e fondata sul prodotto atto di locazione, è essa pure destituita d'ogni legale fondamento: infatti un tale atto non vale certamente ad escludere la presunzione, che gli oggetti su dei quali cadeva l'esecuzione, come esistenti nella casa canonicale fossero del Pietro Bottazzi parroco di Mondonico, sì perchè apparisce fatto dopo l'incominciamento del giudicio, sì perchè contiene la locazione della stessa casa canonicale all'uso particolare del parroco destinata e necessaria;

D'altronde un tale atto privato non sarebbe opponibile ai terzi, perchè mancante di data certa; nè a supplire a siffatto sostanziale requisito si mostrò ammessibile la dedotta prova testimoniale, tendente a comprovare come il teste Benedetto Lucchino ad essa polizza sottoscritto, cessasse di vivere nel 1846, mentre la morte non è di quei fatti che si provano per testimonii, ma sibbene con la produzione degli estratti mortuarii, e poi, perchè quand'anche si volesse ammettere per vera la data che in essa si legge, sarebbe nullameno sempre posteriore all'introduzione del giudicio contro del locatore promosso. — Nè d'altronde in detta polizza si vede menzionato alcuno degli oggetti su dei quali si è fatta l'esecuzione, ed il capitolo dal Gian Antonio Bottazzi dedotto, nei termini nei quali è concepito, non tende a provare la proprietà in lui degli oggetti medesimi, ma sibbene soltanto essere stati per lui immessi nel luogo ove furono oppignorati, e fare parte detti locali di quelli a lui affittati, ma ciò, anche provato, non escluderebbe però che fossero proprii del fratel suo D. Pietro, come tutto induce a credere;

Attesochè sebbene e nell'opposizione fatta mentre si procedeva all'esecuzione, e nelle conclusioni delli detti fratelli Bottazzi, siasi opposto che il tino descritto nel verbale sotto il numero sesto si appartenga alla prebenda parrocchiale, non si sono però li medesimi curati di giustificare in qualsiasi modo questa loro opposizione, della quale perciò, come mancante di qualsiasi prova, non si può tenere verun conto;

Per questi motivi.... reiette.... manda proseguirsi gli atti di esecuzione. — Spese dell'incidente a carico degli opponenti.

Genova, 4 gennaio 1849.

CALSAMIGLIA P. C. — BERIO *Rel.*

Sentenze commerciali
Appellabilità — Legge di procedura — Commerciante Eccezioni declinatorie — Giuramento

Cod. di comm., art. 689, 678, 672, n. 1, e 3.
Cod. di proc. civ. franc., art. 424, 425.
Cod. civ., art. 1485.

Le sentenze dei tribunali di commercio sono appellabili qualunque sia la somma dedotta in questione se trattisi d'incompetenza giusta la legge di procedura civile (1a *e* 2a *specie*).

L'applicazione di questa legge non resta esclusa se si tratti di motivi d'incompetenza scritti nella legge commerciale, p. e. nell'art. 678 (1a *specie*)

È commerciante colui che fa professione abituale di comprare e vendere a nome proprio, che ne spiega la qualità in faccia al pubblico, benchè per secreta intelligenza lo faccia per conto altrui. — Tale è pure il commissionario (1a *specie*).

Le eccezioni declinatorie derivate da tutt'altra causa che da incompetenza per ragion di materia, devono essere opposte in limine litis, *e più nol possono discussa la causa in merito. — Applicazione all'eccezione d'incompetenza per ragione di domicilio* (2a *specie*).

In quali circostanze possa farsi luogo alla delazione del giuramento d'ufficio (*ivi*),

PRIMA SPECIE

MARAGLIANO CONTRO ANSALDO.

DECISIONE

Il Magistrato d'Appello;

Attesochè il vigente Codice di commercio, mentrechè all'articolo 684 prescrive che i tribunali di commercio giudicheranno inappellabilmente di tutte le domande, il cui valore sia inferiore alla somma stabilita per l'appello delle sentenze dei tribunali di prefettura, al successivo art. 689 determina che saranno sempre soggette all'appello, qualunque ne sia la somma, le sentenze pronunciate dai detti tribunali, quando vi sia incompetenza nei casi previsti dalla legge sulla procedura civile, e secondo le regole in essa stabilite;

Attesochè, ciò posto, nella fattispecie, se non vi è luogo ad appello in ragion di somma, poichè trattasi d'un biglietto all'ordine per lire 1000 cogli interessi dal dì del protesto, cioè li 16 giugno 1847, tuttavolta l'appellazione compare ammissibile, pel capo

della dedotta incompetenza del tribunale di commercio;

Attesochè ad escludere l'ammessione dell'appello, invano si dice, che mentre la legge limita l'appellazione quando vi sia incompetenza, a' casi previsti dalla legge nella procedura civile, e secondo le regole in essa stabilite, qui l' incompetenza non si voglia dedurre dalle regole scritte negli articoli 59 e 420 del Codice di procedura civile, ma sibbene dalle disposizioni del Codice di commercio, cioè dall'art. 678, ove è stabilito che sono di cognizione dei tribunali civili le questioni che insorgessero relativamente alle lettere di cambio ed ai biglietti all'ordine, quando hanno il carattere di semplici obbligazioni, e non hanno per oggetto una operazione di commercio, o non provengono da commercianti, imperciocchè è ovvio l'osservare, che comunque nel nuovo Codice di commercio, come nel cessato, veggansi stabiliti i casi della competenza o non dei tribunali di commercio, ciò non esclude che a fine di ammettere o non l'appello, mirar si debba al disposto del Codice di procedura civile tuttora vegliante, e così all'articolo 425, che dichiara sempre appellabili le sentenze che pronunciano sulla competenza, il quale articolo per l'appunto trovasi consegnato nel titolo del procedimento dinanzi ai tribunali di commercio, ed al quale non sarebbesi derogato altrimenti nè pel Codice di commercio, nè per le Regie Patenti delli 24 aprile 1843, con cui, tranne alcune modificazioni, il legislatore conservava intanto, e senza ritardare l'osservanza del Codice di commercio, l'esercizio della giurisdizione ai consolati e tribunali esistenti, ed il procedimento sin qui osservato;

Attesochè passando al merito della competenza, trattavasi di determinare se il convenuto Gio. Battista Maragliano fosse o non commerciante, per il che dal l'attore Vincenzo Ansaldo vennegli deferito un giuramento decisorio, e l'intenzione del deducente era di sapere per bocca dello stesso Maragliano se al tempo della sottoscrizione del pagherò, cioè del 16 dicembre 1846, ei rivestisse la qualità di commerciante, mediante l'abituale esercizio di un'osteria, e della vendita e compra di vino all'ingrosso ed al minuto non meno che mediante un commercio di bestiami;

Attesochè già nella sentenza delli 14 giugno 1848 passata in giudicato, il Tribunale di commercio riconobbe, che il Maragliano non avea adeguato i termini del giuramento, giacchè dovea far conoscere egli stesso, senz'appellare ai registri della polizia, se l'esercizio dell'osteria, e non la proprietà, fosse di suo conto; se agisse come commesso o commissionario, o come socio della medesima; se si occupasse di compra e vendita di vino all'ingrosso, ed in un commercio di bestiami, e quindi mandò al Maragliano di meglio rispondere ai capi di giura-

mento lui dedotti dall'attore, colle spiegazioni aggiunteyi nelle sue ultime conclusioni, cioè se compri o venda a nome del Costantino Biodo, o a nome proprio; se a conto proprio od altrui; se sia commesso, cioè commissonario, o semplice inserviente all'esercizio; se commesso con parte agli utili, e sostanzialmente socio, o se commesso salariato, e se le operazioni in bestiami le faccia abitualmente sempre e quando gli si presenti l'occasione;

Attesochè per quanto il Maragliano abbia giurato che la compra e vendita di quanto occorre all'avviamento dell'osteria vien fatta per sua cura, ma a conto e nell'interesse del Biodo, padrone della medesima nella quale egli è impiegato come commesso stipendiato, e non come commesso avente parte agli utili, nè come commissionario, egli è ovvio che il Maragliano non si è spiegato sopra quel che più premeva, cioè la circostanza s'ei comprasse e vendesse a nome del Biodo, od a nome proprio, od in altri termini, non ha manifestato la qualità che spiegasse rimpetto al pubblico, mentre se facendo professione abituale di comprare e vendere vino, ciò faceva a nome proprio, una intelligenza segreta, per cui la facesse di conto altrui, non basta ad escludere in lui la qualità di commerciante, che desso avrebbe assunta in faccia al pubblico col proprio suo fatto;

Attesochè, procedendo oltre, il Maragliano ha ammesso nel suo giuramento, che essendo intelligente di cavalli, somari e bestiami in genere, sovente gli è occorso e gli occorre di essere incaricato da terze persone di sceglierne e comperarne nel maggior possibile loro interesse, con aver dichiarato di più nel primo giuramento, che qualche volta la merce gli restò, perchè non ne rimase contento il committente, nel quale stato di cose non potrebbesi non riconoscere nello stesso Maragliano la qualità di commissionario per compre e vendite di bestiami, per cui anche in senso dell'art. 672, n° 3 del Cod. di comm. il medesimo non potrebbe declinare la giurisdizione del Tribunale di commercio;

Per questi motivi

Ha dichiarato e dichiara che il Tribunale di Genova era competente.... ed ha rigettato e rigetta l'appello... Spese ed ammenda a carico dell'appellante.

Genova, 5 gennaio 1849.

CALSAMIGLIA C. P. — PERSIANI *Rel.*

SECONDA SPECIE

DEFERRARI CONTRO DODERO.

DECISIONE

Il Magistrato d'Appello;

Attesochè secondo l'art. 689 del Codice di comm., essendo sempre soggette ad appello, qualunque ne

sia la somma, le sentenze pronunciate dai tribunali commerciali, quando vi sia incompetenza, nei casi previsti dalla legge sulla procedura civile, e secondo le regole in essa stabilite, niun dubbio essere appellabile la presente causa, avvegnachè sebbene la somma che ne forma l'oggetto sia di gran lunga inferiore a quella, per cui è ammesso l'appello, pure si pretenderebbe che il Tribunale di commercio di questa città, che pronunziò la sentenza appellata, fosse incompetente pel motivo che il Domenico Dodero sarebbe domiciliato in Cagliari, e quindi fuori del distretto della di lui giurisdizione, la quale eccezione qualora sussistesse, renderebbe nulla detta sentenza, a termini del Codice di proc. franc. tuttora vigente in Liguria nelle cause commerciali;

Attesochè evocato in giudizio Domenico Dodero, come domiciliato e dimorante a Boccadasse, e negoziante in questa città, non avrebbe opposta la declinatoria in ragione di domicilio, se non dopo essersi difeso sul merito: quindi è che non doveva essere accolta, come nol fu dal Tribunale di commercio di questa città, poichè a tenore dell'art. 424 del Codice di proc. le declinatorie derivanti da tutt'altra causa, che per ragione di materia, non possono essere proposte che in *limine litis*, precedentemente ad ogni altra difesa. Oltre di che si deve pure osservare che Domenico Dodero nato e dimorante a Boccadasse non avrebbe somministrato nessuna prova legale del cambiamento di domicilio nella città di Cagliari in Sardegna;

Attesochè la domanda di Luigi Antonio Deferrari pel pagamento di Ln. 177. 10 residuo di conto corrente, e di Ln. 100 per ottanta pezze di nastri consegnate al convenuto per venderle, ovvero per la restituzione di detta mercanzia, non solo sarebbe appoggiata al conto corrente trascritto in capo della citazione, ma ancora alle deposizioni di due testimoni, dalle quali si rileva che il Deferrari avrebbe più volte spedite al Dodero delle pezze di nastro colla fattura. Che se essi due testi non accertano in tal guisa la quantità del credito del Deferrari, non è men vero però, che accertando il di lui credito in genere contro la negativa del Dodero, vi era luogo alla delazione del giuramento d'uffizio secondo il disposto dell'art. 1485 del Codice civile, giuramento che dalla sentenza appellata sarebbe stato infatti deferto all'attore Luigi Antonio Deferrari;

Per questi motivi,

Reietta... ha dichiarato ben giudicato...

Genova, 28 dicembre 1849.

STARA P. P. — TONINI *Rel.*

Offesa — Provocazione

Cod. pen., art. 610.

LANATA INQUISITO.

Non puossi dire commesso nell'ira *un reato ed a seguito di* provocazione *(ad oggetto di farsi luogo a diminuzione di pena) se tra i fatti che lo costituirebbero, ed il reato stesso era passato un tempo notabile, se il delinquente a sangue freddo e per vendetta si rese provocatore; specialmente se l'offeso era dal lato della ragione nella precedente contesa* (1).

DECISIONE

Il Magistrato d'Appello;

Attesochè dalle due relazioni chirurgiche risulta la ferita riportata da Caterina Bona Canepa colla frattura del radio dell'antibraccio destro situata verso i due terzi dell'estremità inferiore di detto osso, prodotta da colpo immediato e guaribile, come guarì, in giorni 30;

Attesochè l'inquisito Lanata avrebbe ammesso e confessato di avere nel dopopranzo del giorno 19 dello scorso settembre dato uno schiaffo alla Bona, di essere essa a seguito di ciò caduta per terra, immediatamente lagnandosi della rottura del brac-

---

(1) Quel est le principe de l'excuse? Il se puise dans l'excitation, dans la colère, dans la passion que soulève une provocation violente, et qui précipitent l'agent, presque à son corps défendant, dans le crime; il est coupable de céder à cette passion qu'il eût dû surmonter, mais il est excusable parce qu'il a agi sans reflexion, et sous l'empire d'un mouvement impétueux qui l'a surpris. Or placez maintenant un intervalle entre la provocation et le crime, étendez cet intervalle assez pour que la réflexion ait pu surgir et se faire entendre, la provocation aura-t-elle exercé la même puissance? Faut-il reconnaître les mêmes effets. Non, car l'action qui tout-à-l'heure aurait été commise dans un premier élan, ne le serait maintenant qu'après une sorte de délibération, et lorsque l'agent aurait repris une partie de son sang-froid; la criminalité de l'action s'aggrave de toute la réflexion qui a pu la mûrir; l'excuse s'affaiblit à mesure que la provocation s'éloigne. — Chauveau Hélie, n. 2676.

Provocare è *lacessere, excitare, tentare ad pugnam et concertationem*. Il senso in cui la legge romana usa tal voce è sempre di una cagione instante, di una ingiuria presente, di una disfida del momento. L'estensione del tempo nello *ulcisci provocatus*, è sempre fino a tanto che può ragionevolmente durare il calore dell'ira, nè vi è più ragionevolezza d'ira dopo lungo passaggio a mille altre faccende della vita. — Nicolini, *Quest. di diritto*, pag. 139-141.

V. Carmignani, *Elem.* — Mario Pagano, ecc. — V. anche pag. 90, parte 1a del pres. vol.

cio, allegando però di essersi a ciò determinato nell'impeto dell'ira, a seguito dell'insulto e della provocazione di essa Bona, che lo aveva in quella mattina gravemente ingiuriato con parole molto improprie nell'osteria di Rupinaro, ingiurie poscia ripetute in quel dopopranzo sulla piazza della chiesa di N. S. dell'Orto prima di percuoterla;

Attesochè ben diversamente fu questo fatto riferito dai due testimonii di veduta, sentiti nel dibattimento e con circostanze che aggravano la reità dell'inquisito. Secondo la deposizione loro risultò che qualunque fosse stato il fatto occorso nella mattina all'osteria di Rupinaro, nel dopopranzo però la Caterina Bona nè pronunciò alcuna parola offensiva contro il Lanata, nè gli diede alcun motivo per trascendere a quell'eccesso; essa andava in cerca del figlio che non avea più veduto in quel giorno, e passava indifferentemente sulla strada pensando a tutt'altro che al Lanata. Fu invece questi che veduto la Caterina anzidetta, con aria minacciosa la guardava ed inseguiva, in modo che avvedutisi i testimonii suddetti delle di lui sinistre intenzioni, la consigliavano a ritirarsi, e cercavano tutti i mezzi onde evitare il danno che pur troppo si verificò; fu egli che, affrontata la medesima, volle accattar briga con lei, eccitandola a dire se perseverava nei sentimenti che aveva manifestato in quella mattina nella suddetta osteria, e che non contento di stringerle violentemente il braccio e di contorcerlo, le diede uno schiaffo così forte che la fece cader per terra e riportò quella ferita. Nell'insieme di tali risultanze chiaro si scorge che la causa immediata di quella frattura fu, od il contorcimento violento del braccio, od il forte schiaffo che le diede per cui cadde svenuta in terra; di maniera che o in un modo o nell'altro, sarebbe egli sempre contabile di quel fatto e delle conseguenze che ne sono derivate. Nè potrebbe egli in suo favore invocare la disposizione dell'art. 610 del Codice penale per una diminuzione di pena, quasicchè si tratti di reato commesso nell'impeto dell'ira ed in seguito a provocazione; imperciocchè passato com'era già il fatto occorso nella mattina, non fu la Caterina che nel dopopranzo provocasse il Lanata, ma fu questi invece che a sangue freddo e per vendetta delle parole dette da quella donna nell'accennata osteria, le andò incontro nel dopopranzo per offenderla e percuoterla come fece; giusto d'altronde era il rincrescimento di quella donna, che con ragione era dispiacente della cattiva condotta del figlio, cui lo spingeva la compagnia degli altri giovani che erano nell'osteria, e fra questi del Lanata, e nessun'altra plausibile difesa essendosi fatta per iscusare la di lui colpabilità per una diminuzione di pena, tranne quella che gli è dovuta per la sua minore età;

Per questi motivi,

Ha dichiarato convinto il suddetto G. Lanata del reato come sopra ascrittogli, e visti gli articoli 587 e 96 del Codice penale, lo ha condannato e condanna alla pena di 3 anni di carcere, indennità . . . . . spese.....

Genova, li 5 gennaio 1849.

MOSSA P.

Nullità di contratto — Esecuzione — Prescrizione . Cosa giudicata — Prova — Cessione di diritti litigiosi Mandato — Intervento in causa

Cod. civ., art. 1395, 2697, 1705, 1707, 2036.

AUBERT CONTRO VIALE.

L'ignoranza originaria dei vizii di un contratto — l'essere stato causa di tale ignoranza chi ne sostiene la validità — deve provarsi da colui che lo impugna dopo averlo eseguito.

La trentennaria decorsa dal dì dello stesso impedisce che possa chiedersene la nullità.

Un giudizio vertito per annullar tale atto come lesivo *non interrompe la prescrizione dell'azione in nullità del medesimo, come viziato di* dolo *e* frode, *se tal punto non fu proposto a decisione e deciso.*

Ammissibilità delle prove influenti *sulla questione di captazione di un testamento.*

Se il tribunale passò a decider la causa senza far conto di una eccezione; se chi l'avea fatta non appellò, ma chiese invece la conferma in genere della sentenza, non può dedurre la stessa eccezione in appello.

Un atto per cui un individuo — si rese cessionario di diritti ereditarii diretti ad annullare un testamento — fu costituito mandatario del cedente erede legittimo — rinunciò a diritti d'altra parte spettantigli — mal si pretenderebbe nullo dagli altri coeredi, o rivocato colla morte del mandante e cedente.

Chi propone la nullità di un testamento non è tenuto a dare l'intervento in causa dei legatari.

Tre atti diedero luogo alle contestazioni insorte tra Bart. Aubert e G. Viale:

1° Un atto di transazione passato tra i figli coeredi di un Alziari in data 2 termid. anno X, atto che dopo l'esecuzione datavi dalle parti, era stato

impugnato in giudizio dagli autori dell'Aubert per motivo di lesione enormissima, e che impugnavasi adesso dal medesimo Aubert e secolui da Maria Passeron Garac per ragione di dolo e frode usata verso le figlie Alziari perchè lo consentissero;

2° Un testamento di Maddalena Alziari Cauvin del 29 maggio 1844, che lo stesso Aubert, quale cessionario dell'erede intestato Grinda attaccava di nullità per motivo di captazione deducendo a quest'oggetto delle prove di fatto;

3° Quest'atto stesso di cessione, portante la data del 14 giugno 1845, contro del quale opponeva il Viale, esser nullo perchè senza correspettivo; perchè si trattasse di cessione di diritti litigiosi, e potersi quindi dimettere il cessionario in conseguenza della disposizione dell'art. 1705; aggiungendosi di più che l'Aubert non potrebbe impugnarlo senza dare l'intervento in causa a tutti quelli che erano interessati nel testamento e nella questione di validità del medesimo.

Il Tribunale di Prefettura di Nizza, con sentenza 6 aprile 1846, rigettava l'azione in nullità del primo atto; dichiarava inammissibili i capitoli dedotti per mostrare la frode e il dolo che si diceva averlo *ab initio* viziato, rigettava pure quegli altri che deducevansi per l'annullazione del testamento.

Appellavasi Aubert e la Passeron Garac; non appellava la parte Viale.

Quest'ultima sviluppava questi mezzi in difesa della sentenza che indichiamo perchè servono a dare una idea dei motivi del giudicato, ai quali in parte si rapporta la decisione del Magistrato.

Sulla prima azione intentata dagli appellanti dicevasi dal lato Viale, — che dopo una volontaria esecuzione dell'atto 2 termid., che ne sanava ogni difetto, mal si parlava di nullità; che tale esecuzione risultante da diversi atti non era contestabile in fatto; che se chi impugnava l'atto supponeva che l'eseguente ne ignorasse i vizii, dovea provar questo, la prova contraria non potendo mai ricadere su chi sostenea la validità; — dicevasi resistere all'azione in nullità la cosa giudicata derivante da due sentenze 7 genn. 1837, e 23 genn. 1841, quale cosa giudicata non poteva escludersi col pretesto che in quei giudizii si fosse soltanto attaccato l'atto in via di lesione, mentre si erano opposti anche gli artifizii e i raggiri praticati dall'Alziari a danno delle sorelle che le avevano indotte a consentirlo; — dicevasi ostar poi la trentennaria, la decorrenza della quale non si potea calcolar certo dal dì della scoperta frode, mentre essa perime l'azione senz'altra condizione, e vi ostava pure anche la decennale indotta dagli art. 1304 Cod. franc., 1395 Cod. patrio; — dicevasi non aver giustificato l'Aubert coll'atto di cessione, che gli competessero tre quinti nella successione dell'Alziari,

sulla quale era stato transatto, e non bastare a rendere ricevibili le sue istanze un diritto qualunque sulla detta successione, quale non potea neppure far valere senza l'intervento di tutti quelli che vi avevano interesse, specialmente tendendosi colla nullità intentata a far rivivere l'indivisione tra coeredi.

Sulla seconda azione intentata dal solo Aubert, dicevasi dall'appellato, — esservi contraddizione tra quella e questa, presentarsi esso da un lato come erede testamentario della Maddalena Alziari, presentarsi dall'altro come scevro di tale qualità; — l'atto di cessione del 1845, in forza del quale egli agiva, essere una cessione di diritti litigiosi ch'ei non potrebbe far valere; che quel mandato era pur nullo e di niun effetto, attesi i patti convenuti tra mandante o cedente, e mandatario o cessionario, e morto il Grinda mandante nel 1845 sarebbe anche cessato ogni mandato; — essere inammissibile perchè inconcludenti i capitoli dedotti per provare la captazione.

DECISIONE

Il Magistrato d'Appello;

Adottando in ordine alla domanda dalli Bartolomeo Aubert e Maria Passeron moglie Garac proposta per la circoscrizione dell'atto 2 termidoro anno X, rogato Labe, i motivi espressi nella sentenza del Tribun. di Prefettura di questa città del 6 aprile 1846;

Ritenuto che oltre al non avere gli appellanti accennata l'epoca in cui vogliono avere scoperti i nuovi vizii di dolo e di frode occorsi nel riferito atto 2 termidoro, e molto meno allegato che il tardivo scoprimento di tali vizii sia provenuto dal fatto degli autori del G. Viale, all'accoglimento di questa nuova istanza osterebbe sempre la più che trentennaria prescrizione decorsa dal dì dell'atto 2 termidoro sino all'attivazione del presente giudizio avvenuta li 6 dicembre 1846;

Che al decorrimento di una tale prescrizione non possono essere d'ostacolo, e l'allegata minorità degli appellanti, e la lite da essi già mossa in nullità del riferito atto 2 termidoro, stata decisa colla sentenza del ridetto Tribunale del 7 gennaio 1833, confermata quindi in grado di appello, con quella di questo Magistrato del 23 gennaio 1841; mentre quanto alla pretesa minore età non sarebbe la medesima stabilita, e quanto alla già vertita lite, senza fondamento si vorrebbe con essa interrotta la prescrizione, nel mentre si sostiene che in essa non fu proposta nè decisa l'attuale azione di dolo e di frode, ma soltanto quella di lesione enormissima.

Considerando, rispetto alla domanda dello stesso Aubert in nullità del testamento della fu Maddalena Alziari, moglie Cauvin, del 29 maggio 1844, che le varie circostanze di fatto, dedottesi a prova in primo

giudizio e meglio coartate in questo giudizio di appello nei due capitoli, di cui in comparsa dei 7 maggio 1847, sono tali che ove vengano ad essere stabilite, possono sommamente influire alla decisione della controversia, siccome quelle che tenderebbero ad escludere quella libera volontà che richiedesi per la validità dei testamenti;

Considerando che all'esercizio di questa istanza dell'Aubert, in nullità del menzionato testamento, non possono ostare le eccezioni del Viale, dedotte dalla irregolarità del giudizio, dalla nullità ed inefficacia dell'atto 14 marzo 1845, cui si appoggia l'Aubert, per trattarsi di una cessione di diritti litigiosi senza verun correspettivo; e dal non avere curato l'intervento in causa di tutte le persone interessate alla validità del testamento medesimo;

Che diffatti, per quel che concerne l'opposta irregolarità del giudizio, prescindendo da qualunque riflesso intorno alla sussistenza o no di tale eccezione, non potrebbesi però più avere alla medesima verun riguardo, dappoichè, sebbene avesse il Viale obbiettato che non potesse il Tribunale occuparsi della nullità o validità del testamento, per essere una tale azione inoltrata dopo la contestazione della lite in circoscrizione dell'atto 2 termidoro anno X, senza che vi fosse un libello introduttivo di tale instanza, tuttavia non avendo il Tribunale tenuto conto di siffatta eccezione nella querelata sentenza, non solo non ne avrebbe il Viale appellato, ma avrebbene anzi chiesto la conferma in questo giudizio;

Considerando quanto alla seconda delle suddette eccezioni, che ben ponderato nel suo complesso l'atto del 14 marzo 1845, non può dirsi al medesimo applicabile l'eccezione di diritti litigiosi, desunta dall'articolo 1705 del Codice civile, giacchè in primo luogo l'Aubert ha ottenuto insieme alla cessione dei diritti ereditarii della successione della Maddalena Alziari, un mandato per parte dell'erede legittimo Bartolomeo Grinda, onde impugnare il di lei testamento, ed in secondo luogo, quantunque si trattasse di diritto litigioso, tuttavia dovrebbe l'Aubert ravvisarsi compreso nelle eccezioni contemplate dall'art. 1707 dello stesso Codice, attesochè egli rinunciava ai diritti relativi alla lite, in circoscrizione dell'atto 2 termidoro anno X, in compenso dei quali veniva investito dell'azione per la nullità del suddetto testamento, onde conseguire così una porzione della controversa eredità;

Che neanco potrebbe giovare al Viale l'altra eccezione desunta dal fatto della morte del Bartolomeo Grinda, per cui si vorrebbe cessato il mandato contenuto nel riferito atto 14 marzo 1845, poichè si tratta quivi non già di un semplice mandato, ma bensì di una cessione a favore dell'Aubert, come si è di sopra accennato, la quale cessione forma un contratto irrevocabile per tutte le parti, e potea quindi l'Aubert

provocare nel proprio interesse la riparazione della sentenza in grado di appello, senza bisogno di ulteriori poteri;

Considerando, in ordine all'ultima eccezione, che proponendo l'Aubert la nullità del testamento suddetto, non è tenuto di dare l'intervento in causa dei legatari, i quali d'altra parte possono, ove lo credano del loro interesse, spontaneamente intervenirvi;

Per questi motivi,

Pronunciando *ex integro*, — ha dichiarato e dichiara doversi assolvere, come assolve il Giacomo Viale dalle domande degli Bartolomeo Aubert e Maria Passeron, moglie Garac, relative alla circoscrizione dell'atto 2 termidoro anno X, rogato Labe, — colle spese.

Ed in ordine alla proposta nullità del testamento della Maddalena Alziari, moglie Cauvin, del 29 maggio 1844, doversi prima ed avanti ogni cosa ammettere, come ammette alla prova i capitoli dallo stesso Aubert dedotti nelle comparse 16 aprile 1845 e 7 maggio 1847; — spese differite; — reiette le istanze ed eccezioni in contrario fatte.

Nizza, 8 gennaio 1849.

GUIGLIA P. — DONETTI *Rel.*

Binubo — Liberalità palliata
Legato d'usufrutto — Collazione

Cod. civ., art. 149, 727, 728, 1067.

BELGRANO, BERIO E LITISCONSORTI.

La permuta di un fondo fatto da un binubo colla seconda moglie dee presumersi contenere una donazione palliata — se appaia fatta per convalidare una precedente nulla donazione del fondo stesso — se poco o nullo sia il correspettivo stipulato — se, impugnata dai figli del primo letto, la matrigna vedova non offra prove della sincerità del titolo oneroso.

Il fondo rimane allora nell'eredità del defunto — devono però gli eredi rimborsare quanto questo avesse profittato dal nullo contratto — senza che l'obbligo della donna, di contribuire agli oneri del matrimonio, che cade specialmente sui frutti dei beni dotali, possa esimerli dalla restituzione.

Dovendo ridursi l'usufrutto generale legato alla seconda moglie, questa non potrebbe pretendere le venisse invece assegnata una porzione di eredità eguale alla quota del figliastro il meno favorito.

L'art. 728 non si applica mai al coniuge, tanto

meno al secondo. Questo non potrebbe avere che l'usufrutto legatole ridotto (1).

Tenendosi l'usufrutto come corrispondente alla metà della proprietà, si assegnerebbe alla seconda moglie il doppio del figlio del primo letto meno favorito, ma in usufrutto soltanto (2).

Se un padre assegni nel suo testamento una dote determinata ad una o più figlie maritande dispensandole dal rapporto a successione, quindi dia alle stesse nel maritarle una dote maggiore, ma non muti la disposizione testamentaria, le stesse figlie non dovranno conferire alla massa che quel di più che fu loro dato oltre la somma fissata nel testamento.

In appello da una sentenza del Tribunale di Oneglia, pronunciata in questioni insorte tra la vedova in seconde nozze di Pier Giovanni Belgrano, e le di

lui figlie, le parti contendenti prendevano rispettivamente le seguenti conclusioni:

La vedova Belgrano,

1° Non doversi portare nella massa ereditaria del fu Pietro Giovanni Belgrano, la terra *Martino* stata ad essa ceduta con instromento del 10 aprile 1833, e pel caso venisse giudicato che la terra stessa non lasciò mai di spettare a quel defunto, doversi prelevare a suo favore l'importo dei frutti che egli percepì in dipendenza dell'usufrutto cedutogli collo stesso atto in correspettivo;

2° Doversele assegnare, ove l'usufrutto ad essa legato dal marito si riconoscesse eccedere la porzione lasciata alla figlia di primo letto meno favorita, tanti beni in proprietà che equivalgano alla stessa porzione, mandando alle figlie di primo letto di prendersi esse stesse l'usufrutto.

Le sorelle Belgrano,

1° Doversi procedere ad un estimo regolare e giurato dei beni lasciati dal loro genitore, da farsi per mezzo dei periti concordanti, ovvero d'ufficio eligendi;

2° Non essere soggette a collazione le doti loro costituite, fino alla concorrente della somma stata loro prelegata allo stesso titolo, con testamento del 18 gennaio 1834.

Le appellate sorelle Belgrano di primo letto, assistite dai rispettivi mariti Agostino Berio e Francesco Beraldi, si limitavano a chiedere la conferma del giudicato.

DECISIONE

Il Magistrato d'Appello;

Ritenuto che coll'instrumento 10 aprile 1833, l'appellante Caterina Beraldi cedette a Pietro Giovanni Belgrano di lei marito, l'usufrutto che le competeva nei tre stabili ivi descritti, con patto che in caso di predecesso del medesimo lo stesso usufrutto dovesse ritornare alla cedente, ed il marito cedette alla moglie in permuta ed in correspettivo la di lui terra *Martino*, della quale però si riservò la goldita, sua vita naturale durante.

E considerando che quest'atto fu passato tra marito e moglie pendente matrimonio e fu consentito da P. G. Belgrano, — già vedovo di Apollonia Astraldi, dalla quale aveva avute due figlie, — a favore dell'appellante sua seconda moglie.

Che la terra *Martino* suddetta è la medesima che lo stesso Belgrano aveva già donata alla suddetta appellante nell'atto del 29 giugno 1824, stato pure passato in constanza di matrimonio, motivo per cui si dichiarò in quello di permuta suddetto, che resterebbe come non avvenuta la donazione anteriormente fatta della stessa terra.

---

(1) Veggasi la decisione del Magistrato d'Appello di Genova 13 novembre 1848 in causa Daglio Barabino ed altri sopra da noi riportata a pag. 491, e si confronti col 5° *considerando* della qui tecraolta senenza.

(2) La legge sulla tassa di successione ed altre leggi d'insinuazione calcolano l'usufrutto metà della proprietà per la fissazione dell'imposta; ma questo calcolo tutto e solo fiscale, che tende con una regola fissa a render facile l'esazione del diritto, senza badare all'ineguaglità del gravame che ne possa venire ad uno più che ad un altro, non si può astrarre dalla materia fiscale per farne un canone generale, ed applicarlo alle relazioni tra cittadini senza commettere una vera ingiustizia. I calcoli di probabilità sulla durata della vita umana, influenti su molti contratti, son portati a tale precisione che può ben fissarsi una norma più equitativa. (Su tali calcoli può vedersi a cagion d'esempio, Buffon, t. II. — *Encyclopédie* v° *Vie et Mortalité*. — Deparcieux, *Essai sur la probabilité de la vie humaine*. — *Dict. des scienc. méd.* art. *Longévité*, scritto da Virey, ecc.)

Quindi non può convincerci nè l'induzione tratta da quelle leggi, nè il dire, che questa *sia la regola più certa e sicura e meno soggetta a contestazioni*.

Il tagliar la questione non è scioglierla.

La l. 68, dig. *ad L. falcidiam*, dava già delle norme più equitative. — Prudhon, *Droit d'usufruit*, t. I, n. 364 accenna, che sarebbe improprio lo stabilire un dato fisso e generale di comparazione tra la proprietà e l'usufrutto, poichè se questo, legato ad un uomo di trent'anni può valere la metà del fondo, sarebbe assurdo il dire altrettanto se fosse legato ad un vecchio di 80 anni, e conchiude essere ufficio del giudice od il determinare il pareggio nelle singole specie, od il mandarne l'incarico a dei periti.

La Corte di Cassaz. di Francia si limitò sempre a pronunciare, non esservi violazione di legge per parte della Corte d'Appello che valuta l'usufrutto alla metà della proprietà intiera. — Cass. 21 luglio 1813. — 2 febb. 1819. — 7 genn. 1824. — 21 marzo 1837. — 24 luglio 1839. — Agen, 30 agosto 1831. — Aix, 18 aprile 1836. — Amiens, 5 marzo 1840, ecc.

Per altro sonvi pure alcune decisioni di Corti che tennero lo esso ragionare del Magistrato di Nizza.

Che quantunque quell'atto sia impugnato dalle sorelle Belgrano di primo letto, come contenente una donazione palliata a favore della seconda moglie fatta in frode della legge, a motivo che l'usufrutto ceduto fosse di tenuissimo valore, l'appellante non si è però accinta ad alcun incumbente onde dimostrare che quell'usufrutto fosse di un valore sufficiente a formare un giusto correspettivo della terra *Martino*, poichè non si può aver riguardo alla relazione di estimo delli 23 marzo scorso delle terre e casa possedute dalla medesima appellante, stata soltanto prodotta in fine di causa, la quale comprende tanto le terre delle quali aveva ceduto l'usufrutto al marito, quanto le altre che possiede in piena proprietà, come la medesima lo dichiarò nella di lei comparsa con conclusioni motivate delli 12 aprile ultimo scorso, ed a qual estimo la detta appellante ha fatto procedere stragiudizialmente senza il contraddittorio delle appellate.

Che quand'anche si volesse prendere per base il valor dichiarato nel suddetto instromento di permuta dell'usufrutto ceduto e della liberazione accordata in L. 2000 si ravviserebbe insufficiente a formare un giusto correspettivo della detta terra *Martino*, stata stimata del valore di L. 3433 e cent. 12, massimamente avuto riguardo al patto inserito nel medesimo instromento, che quell'usufrutto dovesse ritornare alla cedente in caso di predecesso del marito.

Che nella riunione di siffatte circostanze devesi ravvisare, contenere l'atto di permuta suddetto una donazione palliata a favore della seconda moglie, proibita dalla legge.

Considerando però che se il fu Pietro Gio. Belgrano in dipendenza di quell'atto ha percepito i frutti delle terre ivi indicate, le di lui eredi devono renderne conto e rimborsarne il valore all'appellante, poichè sciogliendosi il contratto, ciascuna delle parti contraenti deve rientrare nei primitivi suoi diritti.

Che all'accoglimento dell'instanza relativa, stata sussidiariamente fatta in questo giudicio d'appello, non osta l'eccezione che la detta appellante non possa ripetere i frutti suddetti pel motivo che fosse obbligata a concorrere a sostenere coi medesimi gli oneri del matrimonio, poichè non era dessa obbligata a concorrervi se non che coi frutti delle due terre che si eran costituite in dote coll'atto delli 29 giugno 1824.

Che però non constando ancora dagli atti se i frutti delle ridette terre sieno veramente stati percetti dal defunto di lei marito, nè della loro qualità, è il caso di salvarle ragione al riguardo.

Ritenuto che col capo primo dell'appellata sentenza, passata in cosa giudicata, per non averne la vedova Belgrano appellato, fu già dichiarato farsi luogo alla riduzione dell'usufrutto generale dal fu Pietro Giovanni Belgrano legato alla di lui seconda moglie, ad una quota pari alla quota dei beni pa-

terni, che sarebbe per pertoccare ad una delle figlie di primo letto.

E considerando che non si può ravvisare fondata l'istanza dell'appellante acciò le venga assegnata in piena proprietà una porzione di beni uguale a quella spettante alla figlia di primo matrimonio la meno favorita, a vece dell'usufrutto suddetto, perchè non si trova appoggiata nè alla volontà del testatore, il quale ha voluto che la proprietà dei suoi beni passasse per intiero nelle sue quattro figlie, nè ad alcuna disposizione della legge che autorizzi a fare luogo in favore del secondo coniuge a simile mutazione di veci.

Che non si potrebbe trarre argomento di una diversa volontà del testatore dal suddetto atto di permuta 10 aprile 1833, poichè essendo stato passato contro il disposto delle leggi allora vigenti, deve considerarsi come non avvenuto, nè può perciò produrre nessun effetto per non essere stato confermato nel testamento.

Che la disposizione dell'art. 728 riflette l'usufrutto lasciato a tutt'altra persona che al coniuge, epperò non dovrebbe neppure essere invocata a favore del coniuge di primo matrimonio onde fargli attribuire la proprietà di tutta la porzione disponibile contro il disposto del precedente art. 727, ed ancor meno può essere invocata a pro di quello di secondo letto, meno favorevolmente trattato.

Che in ogni caso osterebbe sempre a simile instanza il primo capo della suddetta sentenza, passata come sopra in cosa giudicata, stante che colla riduzione ivi ordinata, il Tribunale non ha voluto accordare alla vedova Belgrano che l'usufrutto legatole pel tempo da determinarsi, come si riconosce dai motivi della sua sentenza e dalle disposizioni successivamente date intorno alla riduzione del medesimo usufrutto.

Considerando che la detta vedova Belgrano a giusto fondamento si lagna del modo tracciato nel capo quarto della stessa sentenza per operare la stessa riduzione, il quale può riuscir pregiudizievole, tanto ad essa che alle sorelle Belgrano appellate, secondo la più o meno lunga durata della vita dell'usufruttaria e dare in seguito della causa luogo ad altre liti tra le parti.

Che quand'anche fosse il caso di seguire la regola ivi tracciata, il Tribunale avrebbe dovuto fissare il numero di anni durante il quale la vedova Belgrano poteva godere dell'usufrutto generale, avuto riguardo alla di lei età, e non mai lasciarli indeterminati come ha fatto.

Considerando che in generale l'usufrutto viene estimato corrispondere alla metà della proprietà dello stabile o dell'eredità che si ha diritto di godere a tal titolo, sua vita naturale durante.

Che nelle patrie leggi si trovano disposizioni che stabiliscono l'estimo dell'usufrutto sopra simile regola, ed in ispecie nelle Patenti del 18 giugno 1821, a tenore delle quali il semplice usufrutto pel pagamento della tassa delle successioni è valutato alla metà dell'intiero valore dello stabile che vi è sottoposto.

Che anche le Corti francesi hanno seguito la stessa regola giudicando che la metà dell'usufrntto dell'intiera eredità del binubo equivaleva appunto al quarto della proprietà, e modificando di conformità le disposizioni del medesimo di disporre in favore dei medesimo, ed hanno perciò mandato osservare simile disposizione.

Che questa è la regola che deve seguirsi per determinare la qualità d'usufrutto di cui può godere la vedova Belgrano come la più certa e sicura e meno soggetta a contestazioni, e come quella che le assicura pendente la durata della di lei vita una parte di frutti, onde provvedere ai suoi alimenti, assegnando alla medesima a godere una parte di beni ereditari del defunto di lei marito, corrispondente in valore al doppio della quota degli stessi beni che sarà per pertoccare in proprietà alla figlia di primo letto meno favorita.

Considerando in ordine ai capi della stessa sentenza appellati per parte delle sorelle Belgrano di secondo letto, che sono fondate le loro istanze acciò si mandino giudizialmente estimare i beni componenti la massa dell'eredità paterna onde possano formarsi con maggiore esattezza le quote che saranno per pertoccare a ciascuna di esse.

Che l'osservazione delle medesime, fatta nella comparsa delli 17 marzo 1844, che la massa dei beni si trovasse chiaramente formata nella precedente comparsa della loro madre, nella quale la medesima aveva anche prodotto l'estimo stragiudiciale del medesimi, al quale aveva fatto procedere in febbraio dell'anno 1843, quasi subito dopo il decesso del di lei marito, non si può ravvisare come una positiva accettazione di quell'estimo, poichè riferendosi quell'osservazione alla composizione della massa, riflette piuttosto la qualità dei beni cadenti nell'eredità, che il loro valore.

Che del resto le sorelle Belgrano di primo letto non hanno un vero e reale interesse ad opporsi a siffatto estimo, poichè qualunque ne possa essere il risultato non sarà mai d'ostacolo a che esse, colla scorta dell'estimo suddetto del 1843, donino alla matrigna quel caricamento che crederanno del caso per le deteriorazioni che quei beni possono aver sofferte pendente il tempo che furono posseduti dalla medesima.

Considerando che il Pietro Gio. Belgrano nel suddetto suo testamento del 18 gennaio 1834, dopo di

aver legato a titolo di dote alle due sue figlie di secondo letto ancora nubili, la somma di L. 4000 per ciascuna, dichiarò essere sua intenzione che le sue due figlie di primo letto ritenessero a titolo di precipuo le doti che loro aveva costituite in occasione del loro matrimonio e le due di secondo letto la dote che loro aveva legata, dispensandole da farne la collazione, ed aggiunse che ciò faceva *per uguagliarle nella dote.*

Che sebbene il medesimo abbia ancora per alcuni anni sopravvissuto al suo testamento, ed abbia in quel frattempo, maritando dette sue figlie di secondo letto, costituito a ciascuna delle medesime, cogli instromenti 22 maggio 1838 e 6 maggio 1840, la dote di L. 7000 oltre il fardello, nondimeno non variò il di lui testamento e morì nella volontà dichiarata nello stesso.

Che col medesimo il testatore si era prefisso che le sue figlie avessero tutte quattro una dote uguale, e fossero sino a concorrenza della somma ivi dichiarata tutte quattro dispensate dall'obbligo di conferirle alla massa, e cotal volontà vuol essere osservata.

Che del resto siffatta disposizione non contiene un legato propriamente detto, ossia una liberalità lasciata dal testatore a favore di qualche persona, ma contiene piuttosto il compimento dell'obbligazione che la legge impone al padre di dotare le figlie, e la dichiarazione della somma che intendeva potessero per tal causa in occasione del loro matrimonio detrarre dall'usufrutto generale legato alla moglie e dai vantaggi di cui tutte quattro le di lui figlie dovessero godere riguardo alla loro dote.

Che pertanto essendo applicabili al caso le regole generali invocate dalle sorelle Belgrano appellate, in ordine ai legati stati rilasciati prima del decesso del testatore, deve tuttora rimanere efficace la volontà paterna, che lo dispensò sino alla concorrenza della somma ivi dichiarata dalla collazione, acciò tutte quattro le figlie fossero uguali nella dote cogli stessi vantaggi.

Che per altra parte qualora si obbligassero le figlie di secondo letto a conferire tutta la dote stata loro costituita, resterebbero di condizione inferiore alle figlie di primo letto, il che non è, nè può essere stata l'intenzione del comun genitore, poichè si rileva dal di lui testamento, che erano anzi le predilette, per avere prelegato a loro favore la terra *Riva* e gli effetti mobili di sua casa, di un valore inferiore assai alla somma che dovrebbesi conferire.

Per tali motivi,

Ha pronunciato e pronuncia, essersi colla sentenza del Tribunale di Prefettura di Oneglia del 15 dicembre 1845, nei capi appellati, male giudicato e bene per parte della vedova e figlie Belgrano di secondo letto appellato, ed in riparazione della medesima ha

dichiarato e dichiara avere spettato é spettare all'eredità di Pietro Gio. Belgrano la terra *Martino*, di cui nell'instromento di permuta 10 aprile 1833, salva ragione alla appellante, vedova Belgrano, per la restituzione dei frutti dal medesimo percetti sulle terre il cui usufrutto fu ceduto al marito collo stesso instromento, si e come verranno accertati.

Doversi assegnare, come assegna, alla Maria Caterina Beraldi vedova Belgrano, per godere in usufrutto sua vita naturale durante, una parte dei beni ereditarii del defunto di lei marito corrispondente al doppio della quota degli stessi beni, che sarà per pertoccare in proprietà alla figlia di primo letto meno favorita, fermo rimanendo, riguardo all'usufrutto dei beni restanti, il disposto della suddetta sentenza.

Farsi luogo, sia per la separazione dei beni da assegnarsi come sopra alla vedova Belgrano, sia per la formazione delle quote, pertoccando a ciascuna delle quattro figlie Belgrano, all'estimo dei beni componenti la massa dell'eredità per mezzo di periti dalle parti o d'ufficio eligenti.

Non essere Francesca vedova di Gio. Battista Gandolfo ed Angela Maria moglie di Gio. Ameglio sorelle Belgrano di secondo letto, tenute a conferire alla massa le doti state loro costituite cogli instromenti 22 maggio 1838 e 6 maggio 1840, se non che per la somma eccedente le L. 4000, a ciascuna di esse legata nel testamento paterno, reiette tutte le istanze, ed eccezioni in contrario fatte; — spese compensate.

Nizza, 8 gennaio 1849.

.....P. — Ceresa *Rel.*

Atto simulato — Usura palliata — Rescissione Giuramento suppletivo Merci — Prezzo esagerato — Prova

Cod. civ., art. 1484, 1485, — 1679, 1688 — 1416

Pallanca contro Ranieri.

Se un contratto di vendita di stabili sia riconosciuto nell'intrinseco per simulato — se molti concludenti indizii palesino essersi coperto sotto quel contratto un mutuo usurario — può il giudice usando del prudente arbitrio accordatogli dalla legge, ammettere il mutuatario a completare la prova per mezzo del giuramento suppletivo (1).

(1) V. sopra pag. 161 della presente parte. Sent. Torino, 9 giugno 1848.

Sebbene la vendita di merci e cose mobili non si scinda per lesione, puossi però in tali contingenze ammettere la prova che tenderebbe a mostrare eccessivo ed usurario il prezzo dato alle merci consegnate.

Da atto autentico 15 maggio 1835 i fratelli Pallanca apparivano venditori di uno stabile ad Andrea Raineri pel prezzo di ll. 2680 col patto di riscatto fra un anno Il prezzo si dice pagato in tante merci prima dell'atto; i venditori tengono il possesso dello stabile senza obbligarsi ad interessi. Ma dieci giorni dopo si proroga il termine di riscatto a cinque anni, e si stipula l'interesse al 6 per 0[0, a favore dell'apparente compratore che però non avea mai esatto che ll. 120 annue.

Insorge contesa sulla verità, sulla validità di tale atto. I Pallanca lo impugnano — dicono essersi coperto collo stesso un mutuo usurario — non aver dato il Raineri che 50 emine grano, 70 granone — avere ciò dato ad una Anna Massetti, perchè pagasse ad un Pedretti ll. 1330, delle quali uno dei fratelli Pallanca andava debitore, minacciato di arresto personale — fanno seguire una prova testimoniale per mostrare il prezzo minor della merce — chiedono annullarsi l'apparente vendita — offrono pagar la merce al giusto prezzo — instano esser ammessi a prendere il giuramento suppletivo, per far constare che null'altro che quel grano e granone avea passato il Raineri. Costui facendosi forte sull'atto autentico, senza dare soddisfacenti spiegazioni, contrasta le istanze dei Pallanca.

Sentenza del Tribunale di S. Remo 28 novembre 1846, che riconoscendo l'atto come simulato condanna i Pallanca al pagamento delle ll. 2680, cogli interessi in ll. 120 annue. Il Raineri non appella; appellano i Pallanca.

DECISIONE

Il Magistrato d'Appello;

Considerando che l'unica prova che l'Andrea Raineri possedesse, che da lui si fossero somministrate in tante merci ai Luigi e Giambattista fratelli Pallanca le Ln. 2680, di cui nell'instromento del 15 maggio 1835, rogato Fabiani, consisteva nella dichiarazione in esso instromento da detti fratelli fattasi, di avere tali merci ricevute prima della stipulazione di detto instrumento, ma che siccome quello instromento già era stato riconosciuto finto e simulato coll'appellata sentenza del Tribunale di Prefettura di S. Remo, in data del 28 novembre 1846, nella parte, ossia nel fatto più essenziale, di cui ivi della vendita della casa e terra apparente dall'instrumento stesso, avendo quel Tribunale pronunciato che tale atto non conteneva che un semplice contratto pignoratizio, a quale sen-

tenza erasi il Raineri acquetato, ne nasceva ragionevole motivo di sospettare che anche l'accennata dichiarazione dei Pallanca, di aver ricevuto tante merci corrispondenti alla somma di Ln. 2680, fosse meno sincera e meno conforme alla verità, e più non poteva il ridetto instrumento fare indubitabile fede del suo contenuto;

Che varie circostanze poi porgevano giusti argomenti a presunzione,, che siffatto contratto pignoratizio, palliato sotto l'aspetto di compra e vendita di beni stabili, fosse pure stato un contratto di mutuo usurario; ed infatti ciò inducevano a credere, sia l'essersi stipulato che pendente l'anno del pattuito diritto di riscatto i venditori, i quali conservavano il possesso ed il godimento dei venduti beni, non corrisponderebbero al compratore alcun interesse del prezzo che si dichiarava essere stato loro da detto compratore pagato in merci, sia lo avere lo stesso compratore Andrea Raineri esatto indi a titolo d'interessi solo annue L. 120, sebbene sotto li 25 del suddetto maggio del 1835, e così soli giorni dieci dopo il citato instromento rogato Fabiani, nel prorogare ai fratolli Pallanca l'anzidetto dritto di riscatto per anni 5, avesse stipulata l'anticipata annua corrispondenza degli interessi del poc'anzi nominato prezzo in ragione del 6 per 0[0, essendovi tutta la ragione di pensare, che l'abbandono di parte degli interessi non avesse avuto luogo se non se perchè già vi era stato più che abbondante lucro nella fissazione del capitale, sia infine l'essersi trovato il Luigi Pallanca al tempo in cui seguiva il contratto in discorso sotto il peso di una condanna per debito commerciale, minacciato di cattura e forse in procinto di essere catturato;

Che tali circostanze rendevano probabile che potesse esser vero quanto i prenominati fratelli Pallanca avevano ben tosto allegato e sempre sostenuto in atti, di non aver ricevuto dal Raineri altre merci tranne quelle che erano state dal Raineri somministrate alla Anna Massetti, acciò fornisse a quei fratelli il denaro per pagare il summentovato debito commerciale, che l'uno di essi, cioè il Luigi, aveva verso il Pietro Pedretti; e tale probabilità acquistava maggior forza se si poneva mente che Raineri mai aveva saputo indicare quali fossero le altre merci somministrate, ed avea neppure precisamente allegato di averne altre fornite, avendo solo costantemente affermato che era reale il contenuto nel controverso instromento rogato Fabiani, e dedotto a capitolo in primo giudicio di avere non soltanto fatta la somministranza succitata, ma inoltre consegnato ai ripetuti fratelli il compimento della somma da detto instromento risultante, senza avere poscia impreso a far seguire sopra tale capitolo, stato dal Tribunale ammesso alla prova, alcun esame, locchè rendeva viemmaggiormente credibile l'accennata allegazione degli stessi fratelli;

Che dal complesso delle risultanze del viglietto in data del 14 del suddetto mese di maggio del 1834, indiritto dal Raineri alla Massetti; della deposizione di costei e della citazione che la stessa Massetti faceva a detto Raineri seguire sotto li 29 di dicembre dello stesso anuo 1835, stata dal Raineri medesimo in causa prodotta, aveasi sufficiente prova che le merci dall'uno all'altro fornite onde esserne il prezzo convertito in estinzione del debito del Luigi Pallanca verso il Pietro Pedretti, consistettero in emine venti di grano, ed emine settantaquattro di granone;

Che da quanto sopra emergeva, essere nella fattispecie il caso che il Magistrato si prevalesse della facoltà fatta al giudice dagli articoli 1784 e 1485 del Codice civile, e che nel giuramento a deferirsi, i fratelli Pallanca, i quali avevano tante presunzioni a loro favore, venissero preferiti al Raineri che altro non aveva per sè, salvo il più volte nominato instromeuto, la cui simulazione nella parte principale, nella qualità cioè dal contratto, già trovavasi stabilita;

Che per ultimo non sarebbesi per avventura potuto con fondamento osservare, che dato eziandio che non si fossero somministrate ai fratelli Pallanca se non se le merci, delle quali si è sovra parlato, non si sarebbe tuttavia potuto alterare il prezzo stato per le medesime fra le parti contraenti fissato nell'atto pubblico in questione, perchè avessero quei fratelli cercato dal Raineri non già denaro, bensì merci in vendita, e per non potere i contratti di cose mobili rescindersi per causa di lesione, mentre allo stato delle premesse considerazioni, e segnatamente della urgente necessità di denari, in cui trovavasi il Luigi Pallanca, era incredibile che quei fratelli si fossero al detto Raineri rivolti per tale compra, anzichè per avere denaro in prestito, e dovevasi al contrario credere che denaro era stato dagli uni chiesto, e merci dall'altro offerte, come suolsi non di rado praticare, quando nei mutui si vuole coprire l'usura e fare dai mutuanti un illecito guadagno;

Per questi motivi;

Ha dichiarato e dichiara essersi male giudicato colla sentenza del 28 novembre 1846, bene da esso appellato; ed in riparazione della medesima doversi mediante il pagamento a farsi dai Luigi e G. B. fratelli Pallanca, all'Andrea Raineri emine venti di grano, e emine settantaquattro di granone di Napoli sovra specificate, al prezzo che avevano in comune commercio, nel luogo ed al tempo della stipulazione dell'instromento del 13 maggio 1831, coi relativi interessi alla ragione del 6 per 0[0, come verranno accertati e liquidati, sotto deduzione degli interessi già in conto pagati: assolvere, come assolve detti fratelli dalla maggiore domanda dal prefato Raineri contro di essi innoltrata, con che gli stessi fratell·

giurino di non avere nè prima, nè al tempo di detta stipulazione di quell'atto, nè posteriormente ricevuto dallo stesso Raineri, sia direttamente, sia per interposta persona, altre merci o denaro oltre alla testè detta quantità di grano e granone;

Spese compensate.

Nizza, il 9 gennaio 1849.

..... P. — Florio *Rel.*

Appellabilità — Qualità ereditaria — Erede confuso

Cod. civ., art. 989-988, 2° al. — 1019.

Pisarello contro Martino.

È appellabile una sentenza, che porti giudizio sulla qualità ereditaria, per quanto la somma contesa sia minore dell'appellabile.

Non può rifiutare la qualità di erede puro e semplice colui che alla morte dell'autore entrò in possesso, sebben minore di età e per mezzo della madre tutrice, di beni a lui lasciati — che tenne tal possesso fatto maggiore, e deceduta la madre, senza dichiarare in tempo utile di voler adire sotto beneficio d'inventario.

Martino chiedeva il pagamento di un legato di L. 336 che un Pietro Pisarello, avo dei convenuti fratello e sorelle Pisarello, gli avea fatto nel suo testamento del 1825, instituendo nella proprietà di tre fondi detti suoi nipoti, e mettendo a loro carico il pagamento di tal legato, e quello delle doti della loro madre.

All'epoca del decesso dell'avo essi erano minori e sotto la tutela della madre, la quale dei tre fondi loro lasciati, era entrata in possesso di due soltanto, senza specificare in qual qualità li prendesse. Divenuti maggiori e deceduta la madre restarono in egual modo al possesso. Ora essi sostenevano che dovea riputarsi aver preso la madre quei fondi come creditrice delle sue doti, dover riputarsi averne essa trasmessa nei figli la proprietà a quel titolo, ciò risultare dache se si fosse agito nella qualità ereditaria, tre e non due sarebbero stati i fondi lor devoluti, ecc.

Il Tribunale di Oneglia non accolse questi mezzi, ma dichiarò i Pisarello eredi puri e semplici dell'avo. Al loro appello rispose il Martino sostenendo l'inappellabilità della causa.

DECISIONE

Il Magistrato d'Appello;

Sulla inappellabilità della causa — Considerando che avendo gli appellanti, fratello e sorella Pisarello,

opposto che non erano eredi del fu loro avo paterno Pietro Pisarello, e l'appellata sentenza avendo loro attribuita siffatta qualità, la medesima, quantunque si tratti di somma inferiore alle L. 1200, è appellabile pel tratto successivo che può avere a loro pregiudizio, stantechè a tenore della disposizione dell'art. 989 del Cod. civ., dovrebbero essere riputati eredi verso tutti i creditori e legatarii della stessa successione;

Sul merito — Considerando che il suddetto Pietro Pisarello col suo testamento 20 febbraio 1825 istitui eredi il suo figlio Paolo, ed i nipoti *ex filiis* predefunti, assegnando a ciascuno di essi i beni che a titolo di erede intendeva raccogliessero dalla sua eredità, ed assegnò in ispecie agli appellanti ed alla defunta Maria Maddalena, loro sorella, le terre *Bottesecche*, *Chioso* e *Zerbo*, coll'onere di pagare le doti dovute alla loro madre, ed il legato richiesto dall'appellato;

Che alla morte del testatore, la Maria Giovanna Lombardi loro madre non avendo agito per il pagamento delle di lei doti, la medesima non potè mettersi in possesso delle due prime delle suddette terre, che nella qualità di madre e tutrice legale degli appellanti allora ancora minori;

Che i medesimi all'epoca del decesso di detta loro madre, seguito, come hanno allegato nel ricorso introduttivo d'appello, nell'anno 1836, non hanno potuto prendere possesso delle stesse terre, e continuare a possederle sino al giorno della mossa lite, cominciata in luglio 1846, che nella suddetta qualità di eredi del loro avo paterno per non avere detti appellanti in quel frattempo mai dichiarato nella conformità prescritta dalla legge di accettare quell'eredità con beneficio d'inventario;

Che perciò ogni richiamo al riguardo, ed ogni proposto incumbente, onde dimostrare che pagando il legato richiesto dall'appellato, loro non resti salva la legittima, è ormai troppo tardivo; e d'altronde non potrebb'essere proposto che in contraddittorio degli altri eredi e formando la massa dell'eredità;

Che inutile quindi deve ravvisarsi la prova dei capitoli dedotti in primo giudizio, e in questo di appello;

Che se la terra *Zerbo* è posseduta dall'appellato senza alcun legittimo titolo, potranno rivendicarla nell'anzidetta loro qualità;

Per questi motivi — adottando... ha dichiarato non ostare all'ammissibilità dell'appello le eccezioni... essersi dal Tribunale di Oneglia ben giudicato...

Nizza, 17 gennaio 1849.

.....P. — Toesca *Rel.*

---

(569)

Perizia — prova — Danni
Facoltà dei giudici nell'imperizia

Cod. civ. art. 1462, 1467.

NOVARO GHERSI CONTRO TRUCCO.

Non può lagnarsi di una sentenza perchè non abbia ordinato un incombente, colui che sosteneva in prima istanza non farsi luogo allo stesso.

Non deve ammettersi una prova testimoniale in appello se riguardi a fatti sui quali è tuttavia vertente giudizio in prima istanza.

Il tribunale può, secondo i casi, ed in mancanza di dati positivi per appreziare, a cagion d'esempio, i danni dovuti da un colono al proprietario, arbitrare ex bono et æquo, *e non è vincolato ad adottare l'opinione emessa da periti* (1).

1° agosto 1836. Atto di locazione per nove anni di alcune terre site in Diano, consentita da Vittoria Novaro Ghersi ai padre e figlio Trucco; resta convenuto che spetti ai coloni una data parte delle uve e degli ulivi, anche dell'annata che si troverebbe pendente alla fine della locazione, e la totalità del fieno, canne, ecc., durante la stessa. — 5 agosto 1845. È inibito ai coloni di più metter piede nelle terre.

Insorgono questioni di danni; una prima perizia ne fa risultar l'ammontare a L. 530, trascorre il tempo, un'altra perizia è instata dalla Novaro, e denegata dai Trucco; questi chiedono uva, ulivi, fieno, canne, ecc. delle ultime annate, si dicono non responsabili della mancanza di lavori, attesa l'inibizione che avea loro impedito di farli, la Novaro chiede ristoro dei danni; il Tribunale di Oneglia arbitra questi in L. 275. — Appello; si tentano prove; si chiede dai Trucco un'altra perizia fatta impossibile secondo la Novaro dal lasso del tempo trascorso, da cambia-

(1) Che il giudice non sia costretto nel dar sentenza ad adottare l'opinione dei periti, che questi nulla più diano che una norma da adottarsi o da rifiutarsi dal giudice secondo giustizia, è massima di ragione, pacifica nel foro, che fu tenuta dai Magistrati in molte e variate specie.

V. Decis. del Senato di Genova 17 maggio 1825. — 14 maggio 1833. — 27 giugno 1835 nella collez. Gerv. — Decis. della Corte di Cassaz. di Francia, 22 genn. e 18 marzo 1829. — 25 luglio 1833. — 2 luglio 1838, ecc. — Decis. della Corte Suprema di Napoli, 4 nov. 1841. — Mantelli, t. VIII, pag. 294 e seg. — In Toscana è articolo di legge di procedura, essere i giudici dispensati dal seguire all'intutto e necessariamente l'opinione dei periti, dovendo seguire piuttosto quel sistema che secondo il loro prudente arbitrio possa sembrare più coerente a giustizia.

(570)

mento dello stato delle terre, ecc. Si contende sull'arbitrata indennità; l'appellata, tutto che lagnandosi di questa, riconosce però nei giudici la facoltà del prudente arbitrio, giusta anche le norme scritte agli art. 1462 e 1467.

DECISIONE

Il Magistrato d'Appello;

Considerando che essendosi gli appellanti Trucco formalmente opposti in prima istanza che si procedesse alla terza perizia chiesta dall'attrice, non possono ora fondatamente venire ad impugnare la sentenza che gli ha condannati per motivo che non ha ordinato un simile incumbente; che in ogni caso affatto inutile e senza scopo ora riuscirebbe l'instata visita, poichè il lungo tempo già trascorso dall'epoca in cui hanno dovuto gli appellanti abbandonare la coltura delle terre affittate, rende impossibile il poter accertare in quale stato di coltivazione queste terre trovavansi allorquando vennero da essi dismesse per relazione a quello in cui erano quando le presero a colonia:

Considerando che il capitolo in appello dedotto, per parte dei Trucco non tende a null'altro, se non che a provare che avrebbe l'attrice stessa percepito nell'anno 1845 una gran parte dei frutti delle terre di cui si tratta, che riferendosi pertanto un tal capitolo ai raccolti dell'ultimo quinquennio dell'affittamento per i quali si procede, in conformità dell'appellata sentenza, davanti ai primi giudici, non può essere il caso di ammetterlo a prova in questa sede di giudizio;

Considerando inoltre che non regge contro la sentenza cadente in appello il motivo di gravame desunto dall'avere il Tribunale arbitrato i danni chiesti dalla Novaro Ghersi fissandone l'ammontare in L. 275, perchè nell'impossibilità in cui si trovava il Tribunale di accertarsi in altra maniera, stante la di loro opposizione alla domandata perizia, doveva necessariamente subentrare in tale caso il prudente arbitrio del giudice;

Per questi motivi — Adottando... dichiara essersi ben giudicato... rimette la causa e le parti...

Nizza, 23 gennaio 1849.

.....P. — DE VIRY *Rel.*

(571)

Sentenza estera — Exequatur
Tribunale di commercio — Competenza
Arresto personale

Cód. civ. art. 1466.
Cod. di comm. art. 202.
Cod. di comm. francese, art. 636.
Cod. di proc. franc., art. 156.

Bonnet contro Peyssard.

*In mancanza di prova contraria la citazione del suddito sardo fatta nanti il tribunale straniero a termini della procedura ivi vigente si reputa regolare ad oggetto di ottenere l'*exequatur *della sentenza.*

Il suddito sardo può andar soggetto alla giurisdizione del tribunale di commercio straniero per un biglietto ad ordine da lui sottoscritto e pagabile nella giurisdizione del medesimo, se appaia ivi domiciliato per ragion di commercio.

Dato anche che avesse potuto declinare la giurisdizione ei vi sarebbe stato sottoposto in falta di comparizione, e di domanda di essere rimesso al giudice ordinario, specialmente non provandosi che l'obbligazione non avesse per oggetto un atto di commercio, e ch'ei non fosse commerciante.

L'attivazione del giudizio di delibazione nanti i tribunali dello Stato interrompe il decorso del tempo stabilito dalla legge francese per la perenzione delle sentenze contumaciali.

L'arresto personale non potrebbe però mai essere applicato che a termini delle leggi dello Stato (1) (2).

---

(1) Nota dei signori Pillet et Revil.

D'après une jurisprudence bien constante en Savoie, la Cour à laquelle est déférée une demande d'*exequatur* d'un jugement rendu en France, n'a que trois choses à examiner:

1° Le Tribunal qui a prononcé était-il compétent?

2° Le sujet a-t-il été régulierement cité et représenté?

3° La sentence est-elle entachée d'injustice évidente?

Sur le premier de ces trois points, la Cour d'Appel devait se demander d'abord si Jules Peyssard était justiciable d'un Tribunal français, au sujet de l'obligation contractée à Lyon.

On sait que d'après le traité de 1760, et l'interprétation qui en à été donnée par notre jurisprudence, l'art. 14 du Cod. civil français, ne s'applique point aux sujets sardes; que ces derniers ne sont justiciables des Tribunaux français, même pour les obligations contractées en France, envers des Français, qu'autant qu'ils se trouvent en France au moment où ils y sont assignés (V. arrêt du premier février 1847: Arnould-Sénard et C. c. Bardet; *Jurispr. décenn.*, p. 399).

(572)

Conclusioni del Pubblico Ministero di Savoia

Les demandeurs se sont pourvus au Sénat par requête du 25 janvier 1846, aux fins de faire déclarer exécutoire dans son ressort un jugement rendu en contumace par le tribunal de commerce de Lyon

---

Peyssard, qui est Savoisien, se trouvait-il à Lyon au moment de l'assignation? Sur cette question, la Cour nous dit *qu'il paraît que Jules Peyssard était employé de la Compagnie des bateaux à vapeur du Haut-Rhône, établie dans la même ville.* Ainsi, sur de simples indices, *il paraît.....*, la Cour juge la question préalable de compétence.

Il fallait examiner ensuite si le Tribunal de commerce était compétent pour condamner Jules Peyssard, qui prétendait, par l'organe du curateur à sa cause, n'être point négotiant. Cette seconde question nous paraît sagement résolue, par l'interprétation donnée à l'art. 636 du code de commerce français. C'est en effet à la loi française seule qu'il convenait de s'en référer; et sous ce rapport, un arrêt du Sénat, en date du 13 décembre 1847, dans la cause Desgranges c. Humbert François (*Jurispr. décenn.*, p. 457) nous semble s'être écarté des principes.

Le second point, *la régularité de la citation*, présente, à notre avis, plus de difficultés. La société Bonnet et C. n'avait pas produit l'exploit de citation de Jules Peyssard; le curateur à la cause de ce dernier l'avait requis cependant, et le ministère public avait considéré cette production comme indispensable.

En dépit de ces réquisitions, l'exploit ne put être produit; seulement, le jugement du Tribunal de commerce de Lyon énonçait que la citation avait été faite par l'huissier Aubert, le 10 novembre 1845. Selon la Cour, cette énonciation suffit pour faire présumer, jusqu'à preuve contraire, la régularité de la citation.

Nous ne sommes point esclaves des formalités de procédure, cependant, surtout en l'espèce où il s'agit de sentence contumaciale, il nous semble qu'il convenait de vérifier avant tout, si le défaut a été réellement encouru; si la partie condamnée a été mise en demeure de présenter ses moyens de défense. Un jugement par défaut, qui n'a pas été précédé d'assignation régulière, n'est pas un jugement; les énonciations qui y seraient contenues, ne sauraient en couvrir les vices; c'est le cas de dire: *non creditur referenti, nisi constet de relato.* Décider autrement, ce serait sacrifier à une confiance aveugle les garanties que la loi réserve aux intérêts nationaux.

Autre observation: d'après l'article 155 du code de procédure français, le jugement par défaut n'est exécutorie qu'après l'échéance de huitaine dès la signification à personne ou à domicile, s'il n'y a pas eu constitution d'avoué.

Aussi, chaque fois que des créanciers français se présentaient pour demander l'exécution en Savoie, d'un jugement contumacial rendu en France, le Sénat avait-il coutume de permettre d'abord la signification, puis après délai de huitaine, l'exécution s'il n'y avait pas d'opposition formée.

Jules Peyssard, Savoisien, devait jouir au moins des garanties qui sont accordées aux Français par leurs propres lois; l'exécution ne pouvait être autorisée contre lui qu'après l'échéance de la huitaine dès la signification.

La signification du jugement contumacial du Tribunal de commerce de Lyon, avait-elle été régulièrement faite? Il n'en résulte point au procès. Sous ce rapport encore, nous avons peine à nous rendre raison de la décision de la Cour d'Appel.

le 14 novembre dernier, par lequel le défendeur Jules Peyssard et Mazoyer, Didier et C.e ont été condamnés solidairement au payement de la somme de 513 liv. 30 cent. montant avec frais de protêt et enregistrement d'un billet souscrit par ledit Peyssard

le 31 juillet précédent, en faveur desdits Mazoyer, Didier et C.e, et qui a été endossé par ceux-ci aux demandeurs le 1er août suivant. Le défendeur n'ayant pas comparu en exécution du décret mis sur la requête du demandeur, le 31 janvier, le Sénat, par

---

Enfin, la Cour avait à examiner une troisième condition : Y a-t-il *injustice évidente* dans la décision du tribunal français?

Si Jules Peyssard n'était pas négociant, le billet à ordre qu'il a souscrit se convertit en un simple obligation (art. 202 du Code de commerce) ; il ne donne lieu ni à l'intérêt au taux du commerce, ni à frais de protêt, compte de retour, etc., ni à contrainte par corps, il n'est enfin pas transmissible par voie d'endossement.

Un jugement qui, au mépris de l'art. 202 du Code de commerce, attribuerait à cette obligation tous les effets d'un billet à ordre, serait donc entaché d'injustice évidente; la Cour serait autorisée à refuser son *pareatis*.

En effet, d'après le traité du 1760, les jugements rendus par les Tribunaux français, ne sont exécutoires dans les États du Roi de Sardaigne *qu'à la forme du droit*, c'est-à-dire, s'ils ne présentent aucune violation de nos lois positives.

La loi qui défend aux sujets sardes non négociants de souscrire des billets à ordre, qui convertit ces billets en simple obligations, est une loi positive, une loi d'ordre public.

Si le Tribunal de commerce de Lyon a violé cette loi ; s'il a attribué à une simple obligation les effets d'un billet à ordre, son jugement est contre *la forme du droit*. Il ne peut être rendu exécutoire en Savoie.

La jurisprudence semble s'être prononcée souvent en ce sens. Mansard cite deux arrêts, l'un du 19 juin 1819, Roze rapporteur, dans la cause Bender c. Pollingue, et l'autre du 24 août de la même année, Bain rapporteur, dans la cause Cognet c. Pollingue (*Droit d'Aubaine*, prem. part., §§ 439 et 440). Dans ces deux espèces, les billets avaient été souscrits à Chambéry, payables à Lyon. Pollingue ayant nié d'être négociant, le Sénat déclara dans les deux arrêts n'y avoir lieu à permettre l'exécution des jugements du Tribunal de Lyon.

Récemment encore, la même question s'est présentée pour un billet à ordre souscrit à Genève par un Savoisien. Le Sénat, par arrêt du 15 décembre 1847, Girod rapporteur, ordonna que le demandeur sauverait les négatives opposées par le Savoisien, touchant la qualité de négociant qui lui était attribuée (*Jurispr. décenn.* p. 457).

Aujourd'hui, la Cour s'est écartée de ces précédents. Il est fâcheux qu'elle n'ait pas été plus complète dans ses *considérants*, qui laissent planer l'obscurité la plus complète sur les causes de sa détermination.

Nous ne croyons pas qu'elle se soit arrêtée à la circonstance que le billet était souscrit à Lyon et non pas à Chambéry, comme ceux de Pollingue, dans les deux arrêts du 19 juin et du 24 août 1819.

En effet, l'incapacité qui frappe le non négociant savoisien, est un statut personnel qui le suit en quelque pays qu'il souscrive des effets de commerce. Ce principe a été consacré par nombre d'arrêts, et notamment le 13 août 1844 et le 18 déc. 1847 (*Jurispr. décenn.*, p. 254 et 457).

Nous ne pensons également pas que la Cour ait considéré la qualité de commerçant de Peyssard comme légalement établie, par le fait de sa contumace. Un curateur avait été nommé à sa cause, en conformité de nos lois de procédure ; ce curateur avait nié formellement la qualité de commerçant ; sa négation avait aux yeux de la loi la même force que la négation de la partie elle-même. En d'autres termes, Peyssard n'était pas contumace, il ne pouvait l'être ; par l'organe de son curateur, il niait d'être commerçant, impossible en conséquence d'argumenter de son aveu ou de sa contumace.

Ce n'est point sur des considérations *en droit*, mais sur des circonstances *en fait*, que la Cour nous paraît avoir motivé sa décision, et sous ce rapport, nous serions peut-être de son avis.

Le curateur à la cause de Jules Peyssard, niait à la vérité, que ce dernier fût négociant ; mais ce n'était là qu'une exception frustratoire pour le besoin de la cause. Sans donner dans le piége, la Cour ne pouvait s'y arrêter, puisqu'il était notoire d'ailleurs que Jules Peyssard était attaché à une entreprise commerciale, la navigation du Haut-Rhône ; que sa qualité résultait du titre même de la demande, des termes du billet à ordre.

En ce sens nous comprenons la décision de la Cour . . . . . en dehors de ces circonstances en fait, nous aurions peine à souscrire à sa nouvelle jurisprudence.

Il nous reste, pour terminer, à rappeller deux arrêts du Sénat de Savoie, qui, au premier abord, semblent contraires à l'opinion que nous avons adoptée.

Le 13 mai 1815, Regnard souscrit à Chambéry un billet à ordre payable à Lyon : ce billet est adressé à Vullierme, qui obtient du Trib. civil de Lyon un jugement par défaut contre Regnard. Il adresse au Sénat une demande d'exécution du jugement rendu en France.

Par arrêt 17 mars 1817, le Sénat prononce : « Sont permises la signification et l'exécution suivant les conclus. de l'Av. Gén. » (Mansard, *Droit d'Aubaine*, I. p., § 437). — Autre espèce. Le 4 avril 1819, Salomon Savoisien, souscrit à Grenoble, en faveur de Lenoir, un billet à ordre payable à Grenoble. L'effet ayant été protesté, Lenoir obtient jugement par défaut du Tribunal de commerce de Grenoble, contre Salomon : il se pourvoit au Sénat pour demander le *pareatis*. Le Sénat « a permis et permet dans son ressort la signification et l'exécution du jugement dont il s'agit, sous la réserve en faveur de Salomon du droit de former opposition audit jugement, et à la charge que lesdites signification et exécution seront faites par un officier du ressort du Sénat, et en conformité des RR. CC. » (Mansard, ibi, § 436). Chambéry, 30 mars 1820.

Ces deux arrêts, qu'on le remarque bien, n'ont pas touché à la question qui nous occupe. Les Savoisiens souscripteur des billets étaient-ils ou n'étaient-ils pas négociants, c'est ce dont il ne résulait point au procès ; c'était d'ailleurs une question de fait que les juges n'avaient pas mission de soulever d'office.

Les deux débiteurs se trouvaient en Savoie : il fallait donc avant tout leur faire signifier les jugements par défaut, aux termes de l'article 155 du Code de proc. franç. avant de passer aux voies exécutoires. S'ils faisaient défaut, s'ils laissaient échoir les délais d'opposition alors seulement la sentence devenait exécutoire contre eux. Dans notre espèce, au contraire, il ne s'agissait point de permettre la signification de la sentence à Jules Peyssard, il n'était question que de voies exécutoires. Il avait comparu, et par l'organe de son curateur, nié sa qualité de commerçant. C'était plutôt le cas des deux arrêts de 1819, déjà cités. Les circonstances en fait ont seules, à notre avis, pu faire fléchir les principes.

ordonnance du 24 février suivant, a etabli M.e Ponnet curateur à sa cause, et a ordonné que, lorsque les parties auraient motivé leurs conclusions, les pièces nous seraient communiquées.

Le curateur à la cause du défendeur a fait observer que celui-ci n'était pas négociant, et qu'il ne constait point que le mérite du billet dont il s'agit ait été une affaire commerciale, que ce billet n'était pas ainsi transmissible par la voie de l'endossement; d'où suivait que les demandeurs ne pouvaient mesurer de cet acte aucune action en leur faveur, et que Peyssard n'avait pu être appelé par-devant le Tribunal de commerce; que l'exploit d'ajournement, enfin, n'ayant pas été produit, il ne constait pas même que le défendeur eût été régulièrement cité.

Les demandeurs ont répliqué qu'en supposant que Peyssard ne fût pas négociant, ils avaient pu convenir, soit la raison sociale Mazoyer, Didier et C.e, soit le défendeur par-devant le Tribunal de commerce de Lyon, à téneur de l'art. 637 du Code de commerce français, et de l'art. 680 du Code de commerce sarde; que Peyssard ayant d'ailleurs promis de payer à Lyon, au domicile indiqué, il avait pu légalement être assigné au lieu du payement.

Le curateur qui a été nommé à la cause du défendeur ayant opposé que celui-ci n'était pas négociant, et rien ne constatant, d'ailleurs, que l'engagement pris par Jules Peyssard ait eu pour objet une opération de commerce, il emporte avant tout que ces faits soient éclaircis aux fins d'apprécier si le jugement dont l'exécution est demandée a été bien compétemment rendu. En vain les demandeurs invoqueraient en leur faveur les dispositions de l'art. 637 du Code de commerce français. Le commerçant, en effet, au profit duquel le défendeur a souscrit le billet du 31 juillet 1845, n'aurait pu, en le recevant, lui imprimer un caractère commercial qu'il n'avait pas. L'effet dont il s'agit n'étant ainsi, par rapport à Jules Peyssard, qu'une obligafion pure-

(2) Vedi sopra sent. del Magistrato di Torino in causa Millard e Perreno.

Il Senato di Genova spesse volte ebbe a decidere questioni di esecuzione di sentenze estere, di giudizi di delibazione. Sono a riscontrarsi specialmente, tra le molte sentenze sulla materia le seguenti:

Sent. 25 maggio 1828 e 2 dicembre stesso anno referente Persiani, causa Ghigliazza contro Schiaffino, collez. anno 1828, pag. 443 e 448. — Sent. 11 maggio 1829, referente Grillo, causa Dallemont contro Leonino, collez. detto anno pag. 57. — Sent. 26 luglio 1830, referente Marone, causa Gastaud contro Carli, collez. detto anno, pag. 401. — Veggasi pure dissertazione in proposito riportata in detta collez. anno 1822, pag. 313 e seg. — Foelix, *Droit international et de l'exécution des jugements, etc.* — Rocco, *Diritto internazionale.* — Wheaton, *Droit international.* — Ortolan, *Régles internationales.*

ment civile, il s'en suivrait qu'il n'aurait pu être trasmissible par voie d'endossement, et que la solidariété que la loi impose par l'article précité, pour rendre le Tribunal de commerce compétent, n'existerait réellement pas dans l'espèce dont il s'agit.

En supposant ensuite que l'incompétance du Tribunal de commerce, pour connaître d'une demande en payement d'un billet à ordre ne portant que la signature d'individus non négocians, et n'ayant point pour cause des opérations de commerce, ne fût pas absolue et pût être converte par l'acquiescement des parties, ensuite des dispositions de l'art. 636 du Code de commerce français: les demandeurs auraient encore dû, avant tout, justifier par la production de l'exploit d'ajournement, à la suite duquel le jugement du 14 novembre dernier a été rendu, que la citation a été vraiment régulière.

Nous estimons, en conséquence, qu'il n'y a lieu en l'état de permettre l'exécution du jugement qui a été rendu entre les parties par le Tribunal de commerce de Lyon, le 14 novembre dernier, et que les demandeurs doivent, avant tout, établir la qualité de commerçant attribuée au défendeur ainsi et comme ils aviseront.

Chambéry, 20 mai 1846.

ROUVIER *S. A. G.*

DECISIONE

La Cour, etc.

Attendu que, le 31 juillet 1845, Jules Peyssard a souscrit à Lyon, en faveur de Mazoyer, Didier et C.e, un billet à ordre de 600 fr. payable à Lyon, au bureau de la compagnie du Haut-Rhône, à la fin d'octobre de la même année; que ce billet à ordre a été endossé par Mazoyer, Didier et C.e aux sieurs Bonnet et C.e; et que, ayant ensuite été protesté, Bonnet et C.e ont obtenu du Tribunal de commerce de Lyon, sous date du 14 novembre 1845, un jugement par défaut, par lequel Jules Peyssard, ainsi que Mazoyer, Didier et C.e ont été condamnés solidairement et par corps à payer le montant de l'effet dont il s'agit, avec tous légitimes accessoires;

Que, par requête du 23 janvier 1846, Bonnet et C.e se sont pourvus au Sénat de Savoie, en presentant des lettres rogatoires adressées à cette Cour Suprême par la Cour royale de Lyon, pour obtenir la permission de faire exécuter en Savoie le jugement susénoncé contre Jules Peyssard; que ledit Peyssard, assigné à la manière des absents, pour voir prononcer sur cette demande, a fait défaut, et que la cause a été portée à jugement, en contradictoire du curateur à sa cause, en la personne de Madame Bonnet;

(577)

Attendu que le jugement du Tribunal de commerce de Lyon, du 14 novembre 1845, a été rendu sur l'assignation qui avait été donnée à Jules Peyssard, par exploit de l'huissier Aubert, sous date du 10 même mois, et qu'à défaut de preuve contraire, cette assignation doit être tenue pour régulière;

Attendu que si Jules Peyssard a pu se trouver soumis à la jurisdiction commerciale pour raison de l'engagement qu'il avait contracté par le billet à ordre du 31 juillet 1845, on ne saurait élever aucun doute sur la compétence du Tribunal de commerce de Lyon, dès que le billet avait été souscrit à Lyon, pour une dette payable à Lyon, et qu'il parait d'ailleurs, que Peyssard était employé de la Compagnie des bateaux à vapeur du Haut-Rhône, établie dans la même ville;

Attendu qu'à supposer que Peyssard eût été fondé à décliner la jurisdiction commerciale, d'après la disposition de l'art. 636 du Code de commerce français, il y aurait été soumis, suivant le même article pour avoir omis de comparaître et de requerir son renvoi devant les Tribunaux ordinaires; que, d'ailleurs, il n'est point établi que le billet en question n'éût pas pour objet un acte de commerce, ni même que Peyssard ne fût pas négociant;

Attendu qu'après des actes d'exécution inutilement tentés à Lyon, Jules Peyssard a été assigné pardevant le Sénat, avant l'expiration des six mois qui ont suivi le jugement du 14 novembre 1845, pour en voir permettre l'exécution en Savoie; que, dans de semblables circonstances, ledit Peyssard ne pourrait être fondé à invoquer l'art. 156 du Code de procédure français, pour faire considérer ce jugement comme périmé;

Attendu, néanmoins, que la disposition du même jugement relative à la contrainte par corps, ne pourrait recevoir son exécution en Savoie, qu'autant que Peyssard pourrait y être soumis d'après les lois du pays, et que l'application devrait en être réglée conformément à ces lois:

Permet, dans le ressort de la Cour l'exécution du jugement par défaut du Tribunal du commerce de Lyon, du 14 novembre 1845, contre Jules Peyssard, sauf à se conformer aux lois du pays en ce qui concerne la contrainte par corps.

Chambéry, 5 janvier 1848.

PORTIER DU BELLAIR P. — DE ST-BONNET R.

---

(578)

Scritta privata — Non esibizione
Presunzione — Prova di liberazione — Giuramento
Compensazione — Nuova domanda

Cod. civ., art. 1375, 1467, 1474, 1382.

PROVANA CONTRO ARIETTI.

Posta in fatto l'esistenza di una polizza privata di obbligazione, il difetto di presentazione della stessa, potrebbe bensì far nascere una presunzione, ma non già una prova di liberazione del debitore — anche in caso di patto che il disperdimento della scritta operi quitanza, tal prova sorgerebbe soltanto dalla volontaria consegna.

Dee quindi ammettersi la prova dell'esistenza attuale del credito, tanto più se il creditore offra di farla per mezzo di giuramento decisorio deferto al debitore (1).

Si ammette compensazione tra credito liquido, e debito prontamente liquidando con giuramento.

Non si propone novella domanda in appello.

DECISIONE

Il Magistrato d'Appello;

Considerando che non è conteso dai fratelli Arietti, e risulta d'altronde ampiamente stabilito dall'istrumento 23 luglio 1822 che i loro autori prete Gasparo, e Giuseppe Arietti abbiano rilasciato una scrittura di obbligazione per L. 6000 al notaio Luigi Provana, in pagamento di residuo prezzo di stabili ai medesimi ceduti collo stesso istrumento;

Considerando che dal difetto della presentazione della scrittura d'obbligo sotto firma privata, può bensì derivarne una presunzione di estinzione dell'obbligo medesimo, ma non la prova della liberazione del debitore, che la legge soltanto accorda alla volontaria consegna della scrittura fatta dal creditore al debitore;

Considerando che ad estendere questo maggior favore al debitore nell'anzidetto caso di non seguita

---

(1) Si ammetterebbe la prova anche che la scritta si trovasse a mani del debitore.

V. Cassaz. di Francia 22 gennaio 1828 e 10 aprile 1835. — Liége, 18 dic. 1814. — Amiens, 12 marzo 1826. — Bourges, 12 aprile 1826, e 12 luglio 1827. — Caen, 6 nov. 1827 — Colmar, 28 maggio 1831. — Pothier, obl. n. 537. — Toullier, vol. VII, n. 327. — Merlin, *Rép.* vo *Présomption*, § 3, u. 9. — Rolland de Villargues, *Rép.* vo *Remise de dette*. V. ancora sopra pag. 258.

presentazione della scrittura, non può neppure giovare il patto mercè cui si fosse ciò espressamente convenuto nell'atto pubblico a cui è relativa la scrittura stessa, non potendo i contraenti efficacemente obbligarsi con stipulazioni dirette a protrarre la detta liberazione ad accidentalità imprevedute dalle parti e non costituenti vero pagamento;

Considerando che nel difetto impertanto della presentazione per parte del notaio Provana della scritta d'obbligo menzionata nel succitato instromento del 23 luglio 1822, indarno gli Arietti potrebbero opporre la loro liberazione dal pagamento della somma per cui fu rilasciata, appoggiati soltanto al patto e dichiarazione inserta nello stesso instromento, *che, cioè, il disperdimento di quella scritta per qualunque causa fosse avvenuto, dovesse operare la finale quitanza a loro favore;*

Considerando, che dimostrato per tal modo, come a fronte anche del patto testè enunciato, si debba il supposto disperdimento limitare ad una semplice presunzione di pagamento, ne deriva che il notaio Provana sia ricevibile nel fornire altrimenti la prova dell'esistenza tuttora di quel suo credito;

Che questa prova l'avrebbe esso notaio offerta mediante il dedotto capo di giuramento di scienza, con cui avrebbe costituiti giudici gli stessi Arietti, se sussista ancora, o non, il detto suo credito;

Considerando che, provata la esistenza di questo credito, nessun dubbio che il notaio Provana è in diritto di operarne il compenso con quello contro di lui proposto dagli Arietti;

Che tale incombente, massime nei termini decisorii, con cui trovasi concepito, sarebbe non solo ammessibile in qualunque stato di causa, ma si presenta pure come un mezzo pronto e spedito ad accertare il credito di che si tratta;

Considerando in ordine alla resa di conto instato dal notaio Provana, che questa di lui domanda non venne proposta in primo giudizio, e quindi non potrebbe conoscerne questo Magistrato;

Per questi motivi;

Reietta in questo giudizio ogni maggiore instanza del notaio Provana, ha mandato e manda prima ed avanti ogni cosa agli Arietti di deliberare sul capo di giuramento dedotto dallo stesso notaio.....

Casale, 17 gennaio 1849.

ROCCI C. P. — COLLER *Rel.*

Arresto personale — Appellabilità Debito commerciale — Effetto retroattivo

Cod. civ., art. 2099, 2149.
RR. Costituzioni lib. 3, tit. 32, § 16.
Cod. di comm., art. 722.

MASSONNAT CONTRO LONGUE.

Sia pur minore dell'appellabile la somma dedotta in contestazione, l'appello è sempre ammesso da una sentenza che abbia pronunciato l'arresto personale — anche in materia commerciale (1).

La sola legge in vigore all'epoca del contratto fissa se siavi luogo, o no, all'arresto personale (2).

Non si può quindi ordinare l'arresto, quanto ad un contratto passato sotto l'impero delle RR. Cost., che a tenore del loro prescritto — la legge posteriore non può avere effetto retroattivo.

CONCLUSIONI DEL PUBBLICO MINISTERO DI SAVOIA.

Par la sentence dont est appel, sous date du 8 mars 1847, le juge du Consulat, en déclarant exécutoire, nonobstant le suran, un jugement rendu

---

(1) La stessa massima, in materia civile però, fu decisa dalla sentenza del Magistrato d'Appello di Genova sopra da noi raccolta pag. 250 (V. nota seguente).

(2) L'arresto personale, permesso dalla legge per assicurar l'esecuzione di certe obbligazioni, per maggior guarentigia dei cittadini in certi casi, e per fini di ordine pubblico, hassi a considerare come semplice legge di processura, o come colligato coll'intrinseca natura degli atti, e dei contratti, come spettante al fondo del diritto? — Questione grave, variamente decisa, che però sembrerebbe non poter essere neppure questione, — considerando che l'arresto personale potrà essere un *mezzo* di ottenere l'esecuzione di un contratto, ma non sarà mai un *modo*; che nulla ha di comune coi semplici atti di procedimento; che se tende a far eseguire un contratto, vi tende come ogni altra legge civile, come l'ipoteca sui beni. Pure è quistione se si debba applicare l'arresto personale secondo la legge vigente all'epoca del contratto partendo dal principio che si tratti di legge toccante al fondo del diritto, o se si debba applicare secondo la legge vigente all'epoca dell'esecuzione partendo dall'altro principio, cioè considerandolo puro atto di esecuzione.

In quest'ultimo senso decise il Senato di Torino il 10 giugno 1840 referente Chiabò (*Annali di Giurispr.* 1840, p. 113), e per conseguenza di tal principio fu tenuto che l'essersi ordinato o no l'arresto personale in una sentenza, non dovesse influire sulla competenza e sull'appellabilità, quale non si dovesse misurare che dalla somma contesa (V. *Annali di Giurisprud. toscana*, 1842, parte I, col. 163. — 1843, p. II, col. 577. — Decisione della Corte di Firenze 23 luglio 1845. — *Ann.* ibi, 1845, II, 857).

Nell'altro senso, oltre la decisione del Magistrato di Savoia qui raccolta, si era già pronunziata quella Corte con giudicato 21 maggio 1847, causa Rey c. Mayet (Decenn. p. 435) ed il Senato di Ge-

entre les parties le 3 août 1843, a enjoint aux appellants de payer à l'intimé, dans le terme de trente jours, sous toutes dues imputations, avec intérêts au taux du commerce: 1° la somme de 566 liv. 85 c. en capital; 2° celle de 4 liv. 80 c., pour frais de protêt; 3° celle de 31 liv. 10 c. pour dépens adjugés par ledit jugement, et passé le terme ci-dessus énoncé, à défaut de payement, les a déclarés soumis à la contrainte par corps.

« Joseph et François Massonnat se sont portés appelants de ladite sentence, le 29 mars 1847, et ont fait remarquer qu'elle était injurieuse en ce qui concerne la contrainte par corps; qu'en effet, ce mode d'exécution tenait plus du fond du droit que de la forme d'exécution du jugement; qu'elle était régie plus par la loi de l'époque de la Convention que par la loi en vigueur lors du jugement qui la prononce; que la dette remontait au 29 mars 1843, et que, d'après les lois en vigueur à cette époque, la contrainte par corps n'était accordée que quand tous les autres modes d'exécution contre le débiteur avaient été épuisés, ce dont il ne constait point dans l'espèce.

L'intimé a répliqué, que la contrainte par corps n'était qu'un mode d'exécution des jugements, que même les RR. CC. l'envisageaient ainsi, et que, sous ce rapport, elle devait être régie par la législation de l'époque du jugement; qu'il importait peu que la dette des appellants eût été contractée quelques mois avant la mise en vigueur du Code de commerce, soit le 29 mars 1843; que son caractère de dette commerciale reconnu par le jugement susrelaté, suffisait pour en légitimer le dispositif; que l'insolvabilité des appellants était notoire, et qu'elle serait au besoin constatée par une sommaire-apprise; que ce mode de constatation de l'impossibilité de l'exécution réelle était tout à fait suffisant pour autoriser la contrainte par corps, même selon le vœu du § 16, liv. 3, tit. 32 des RR. CC., ainsi que le Sénat l'avait décidé; qu'il s'agissait en l'espèce de matière com-

merciale; et que l'intérêt du commerce réclamait encore une plus grande sévérité.

Les appellants ont encore dit qu'il ne constait nullement que l'intimé eût observé les formalités prescrites par les RR. CC. § 16 précité, que toutes ces formalités étaient de rigueur, et qu'on ne pouvait y suppléer par d'autres moyens que ceux indiqués par la loi; qu'une sommaire-apprise ne pouvait en aucune manière remplacer les exécutions, soit sur les meubles, soit sur les immeubles, et qu'il suivrait de là que les conclusions subsidiaires de l'intimé n'étaient point fondées, et qu'ils niaient au surplus leur prétendue insolvabilité.

La cause a été appointée dans cet état, par ordonnance du 2 juillet 1847, qui a prescrit en même temps que les pièces nous seraient comuniquées.

Aucune fin de non-recevoir n'obste à l'appel: la requête appellatoire a été en effet présentée dans le délai fixé par l'Édit du 13 avril 1841; et quant à la valeur, l'on n'a pas à s'en occuper, l'appel ne portant que sur la disposition du jugement qui prononce la contrainte par corps, laquelle est toujours sujette à l'appel, aux termes de l'article 2119 du Code civil, applicable aux causes de commerce, suivant les dispositions de l'article 722 du Code de commerce.

Au fond, nous pensons que les appellants sont fondés à soutenir qu'ils ne pouvaient être soumis à la contrainte par corps en vertu des dispositions du Code de commerce, à raison d'une obligation contractée avant la mise en vigeur de ce Code.

Si la contrainte par corps n'était qu'un simple voie d'exécution, comme le prétend l'intimé, elle devrait sans doute être régie par la loi en vigueur à l'époque où l'on est dans le cas de s'en prévaloir; mais est elle moins un mode d'exécution qu'un accessoire de l'obligation principale à raison de laquelle elle doit être prononcée. Cela est si vrai, que la loi ne l'accorde que contre certaines personnes ou à raison de certaines obligations. Le législateur a voulu que dans les cas qu'il a prévus, celui qui s'oblige donnât sa liberté pour garantie de l'exécution de ses engagements. La contrainte par corps est donc toujours le résultat d'un engagement exprés ou tacite pris par celui qui a contracté les obligations principales, qui peuvent y donner lieu. C'est donc la loi existante au moment de la naissance de l'obligation qui doit en régler l'exercice, et non celle qui est en vigueur lors du jugement. En admettant l'opinion contraire, on fait évidemment rétroagir la loi nouvelle.

Nous croyons donc, ainsi que le Senat l'a d'ailleurs décidé par un arrêt rendu le 21 mai 1817, au rapport de M. Millet de St-Alban, que les dispositions du Code de commerce relatives à la contrainte par

---

nova il 16 ottobre 1843, causa Ricci c. Ferri (Collez. pag. 697). Però lo stesso Magistrato fece saggiamente una distinzione, stabilendo che le leggi le quali concedono al creditore di far procedere all'arresto del debitore, riguardano il fondo del diritto, e perciò ad esse vuolsi applicato il principio della non retroattività; che le leggi invece, che ne regolano il modo e la durata della detenzione, spettano semplicemente alla procedura, e quindi si ha riguardo a quelle vigenti al tempo dell'esecuzione. Sent. 25 luglio 1846 dietro conclusioni del Pubbl. Minist. sott. Tonini (Collez. anno 1845, p. 329 e seg.).

Tra gli scrittori francesi il Troplong tenne che l'arresto personale sia una semplice via di esecuzione (*Cont. par corps*, n. 683), il Mailher de Chassat opinò invece che tocchi il fondo del diritto (*De la rétroact. des lois*, I. 316).

corps n'étaient point applicables aux appelants, à raison de la dette qui fait l'objet de la présente cause, et qu'elle n'auraient pu être ordonné qu'après l'accomplissement des formalités préalables prescrites par le § 16, titre 32, livre 3 des RR. CC., ce qui ne peut évidemment être supplée par un aveu de pauvretè résultant de l'admission au bénéfice des pauvres.

Nous estimons, par ces motifs, qu'il est le cas de recevoir l'appel, et de réformer le jugement en ce qui concerne la contrainte par corps, à défaut par l'intimé d'avoir épuisé les autres moyens d'exécution indiqués dans le § 16 précité des RR. CC.

BOUVIER S. A. G.

ARRÊT

La Cour, etc.

Attendu qu'il est constant en fait que l'obligation contractée par les appellants, qui a donné lieu au jugement dont il s'agit, l'a été le 29 mars 1843; que le Code de commerce n'a été mis en vigueur que le 1 juillet suivant;

Attendu qu'il est dans l'arbitre du législateur d'étendre ou de restreindre la faculté de se soumettre expressément ou tacitement à la contrainte par corps en cas d'inexécution de l'obligation contractée, suivant les circonstances de temps, de lieu, de personne et de valeur; que ces sortes de dispositions législatives tiennent au fond du droit et non au mode de procéder;

Attendu, cela étant, que prétendre appliquer les dispositions du Code de commerce, relatives à la contrainte par corps, qui a amplié ce genre de garantie, aux obligations contractées sous l'empire des RR. CC. qui l'avaient restreint, ce serait donner aux lois nouvelles un effet rétroactif, ce qui ne pourrait être admis;

A reçu et reçoit Joseph et François Massonnat appellants du jugement du 8 mars 1847, relatif à la contrainte par corps; a mis et met l'appellation et ce dont est appel à néant; et par nouveau jugement, rendant droit aux parties, déclare Charles Longue n'être en droit de faire procéder à la contrainte par corps, au préjudice desdits Joseph et François Massonnat, qu'en se conformant à la loi en vigueur à l'époque de la convention dont il s'agit.

Chambéry, 17 janvier 1849.

PORTIER DU BELLAIR P. — ANSELME *Rel.*

Elezioni comunali — Liste elettorali Competenza — Intendente — Magistrati — Analfabeta

Legge 7 ottobre 1848, art. 17, 55, 278.

GALLAY CONTRO BAILLY.

Le ordinanze rese dall'intendente, che portano modificazione alle liste elettorali possono venir denunciate al Magistrato in via d'appello.

Se l'intendente debb'essere notificato di quest'appello per ciò che spetta l'amministrazione, ei non è però parte nel giudizio.

Le liste elettorali riviste dal doppio consiglio restano inalterabili — non può più l'intendente modificarle — e deve essere cassata la di lui ordinanza, colla quale avesse mandato radiarsi dalle stesse un inalfabeta (1).

ARRÊT

La Cour, etc.

Attendu que la question soulevée devant l'assemblée electorale de Thônes tendait à établir que, comme illitéré, Gallay ne pouvait être ni électeur ni éligible;

D'où il suit que les décisions rendues par l'Intendant général sur cette question, peuvent être portées en appel devant la Cour, en vertu de l'article 33 de l'édit du 31 octobre 1848;

Attendu que la disposition de cet article, combinée avec celle de l'article 34, font reconnaître que, si l'Intendant général doit être informé de l'appel pour être dans le cas de régler les mesures administratives qu'il doit prendre, il reste néanmoins étranger aux débats, qui n'intéressent d'une manière directe que les parties qui soutiennent ou contestent la qualité d'électeur et d'éligible;

Attendu que la liste des électeurs de Thônes est devenue invariable, à téneur de l'article 278, du moment où cette liste a été révisée par le Conseil double, et qu'il est hors de contredit que Gallay ait été portée au nombre des électeurs;

Attendu qu'a téneur de l'article 17 du méme édit, les électeurs sont tous éligibles, sauf dans les cas spécifiés dans cet article;

Attendu que la liste électorale étant devenue invariable, il est résulté de là que l'Intendant général n'a pas eu le pouvoir d'en modifier la partie qui rendait Gallay éligible;

---

(1) V. Sopra pag. 25 e 24.

Attendu que les faits articulés par l'intimé sont étrangers à l'appellant qu'ils ne sauraient affecter, qu'ils ne peuvent porter atteinte à l'invariabilité de la liste résultant de son approbation par le Conseil de la commune, et ne sauraient établir que les électeurs n'ont pas été libre dans leur choix;

En recevant François Gallay appellant des ordonnances rendues, le 15 et 18 décembre dernier, par l'Intendant général d'Annecy, sans s'arrêter aux faits articulés par Bailly, déclare avoir été mal jugé par lesdites ordonnances; et en les réformant, déclare valable l'élection de Gallay ou nombre des conseillers de la commune de Thônes (1).

Chambéry, 17 janvier 1849.

GRILLO P. P. — MARESCHAL *Rel.*

Eredità giacente — Curatore

Cod. civ., art. 1035, 2282.
RR. Cost., lib. 3, tit. 5, §. 18.
Regol. per Genova, tit. XX, §. 14 e 15.

LONGUE CONTRO PALLATIN CURATORE.

Chi vuol ottenere condannata un'eredità, ed agire validamente contro il curatore deputato alla stessa, dee giustificare d'aver giurato di non conoscere eredi, e di aver citato gli aventi diritto possibili, all'ultimo domicilio del defunto.

Data questa giustificazione, può continuare validamente il giudizio contro il curatore anche eletto prima *di tali solennità* (2).

(1) Questa sentenza fu portata in cassazione.

La decisione che pronunciò il Magistrato Supremo il 4 luglio 1849, referente Deferrari, si troverà nella prima parte, pagina 532 e seguenti.

(2) Dopo la pubblicazione del Cod. civ. nacque questione: — Se le citate disposizioni delle RR. CC. (ed in conseguenza del consentaneo Regolamento di procedura per Liguria) fossero tuttavia da osservarsi, o se fosse a leggersi una deroga alle stesse nell'art. 1055 del Cod. civ.

La Corte di Chambéry in due sue decisioni del 5 agosto 1842 e 24 aprile 1843 aveva opinato per l'abolizione delle citate leggi anteriori (*Decenn.* p. 153 e 175).

Il Magistrato di Casale avea tenuta la stessa massima malgrado le conclusioni contrarie del Pubbl. Ministero. Decr. 12 maggio 1838.

Ma il Magistrato di Torino avea abbracciata l'altra opinione, nel suo Decreto 25 gennaio 1845 sulle conclusioni conformi dell'Ufficio Avv. Gen., sottoscritto Moris; opinione che avea già tenuta in altra specie 26 aprile 1844, riferita in Mantelli, vol. II, pag. 61.— (Veggasi anche il detto Mantelli, vol. VIII, pag. 377; vol. IX, pag. 63).

Héritier dicendosi erede contrattuale della defunta moglie, chiese nel 1844 a Stefano Longue il pagamento del prezzo di una vendita già fattagli dalla stessa. Costui rispose avere istituito un giudizio di grida nanti il Senato, aver pagato il prezzo ai creditori — e il Tribunale dicevasi incompetente.

Longue a sua volta chiamò Héritier innanzi al Senato — perchè gli sia imposto perpetuo silenzio ove non giustifichi l'asserto suo credito, e per sentire ordinare la radiazione di una iscrizione ipotecaria, che in quella qualità di erede avea preso contro Longue per lo stesso Héritier citato morì. L'attore, fatto nominare un curatore alla di lui eredità giacente, instò giustificasse i diritti di Héritier, e la qualità colla quale questi aveva agito, ma il curatore disse non poter far constare di cosa alcuna.

Chiesto il parere del Pubblico Ministero, rifletteva: « La cause n'est pas régulière, parce qu'avant de faire nommer un curateur à l'hoirie jacente de Louis Héritier, le demandeur devait, d'apres le § 18, tit. 3, liv. 3 des RR. Const. (1), constater, par le moyen de deux formalités, que ce Louis Héritier n'avait aucun héritier connu. La première de ces formalités est le serment du demandeur qu'il ne connaît aucun héritier: la seconde est la citation, au dernier domicile du défunt, de tout prétendant à l'hoirie. On conçoit en effet que s'il suffisait à une partie d'alléguer la jacence de l'hoirie, pour agir contre un simple curateur, les héritiers, qui ne seraient informés de rien, pourraient être gravement lésés dans leurs intérêts. Lorsque cette formalité préliminaire aura été remplie, si personne ne se présente, on pourra passer outre, et rien ne s'opposera à l'application des conclusions du demandeur; car d'un coté la Cour est compétente, puisque l'instance des criées ventilait devant elle, et que l'instance en jacence n'en est que la continuation; puisque d'après le dernier alinea de l'art. 2282, l'instance en radiation suit le for de l'action principale. D'un autre côté, si Louis Héritier, ou son représentant, ne justifie pas qu'il est héritier de sa femme, il n'a aucune qualité pour prendre inscription de ce chef, et celle qu'il a prise doit être rayée ».

E conchiudevasi mandarsi all'attore di giustificare d'avere adempito alle indicate formalità.

Longue le adempì allora effettivamente.

DECISIONE

La Cour;

Attendu qu'Étienne Longue a affirmé par serment qu'il ne sait qui peut avoir droit sur l'hoirie de Louis Héritier — que tous prétendants à cette hoirie ont

(1) Disposizione conforme a quella del Regolamento per Genova.

été régulièrement ajournées, et que personne ne s'est présentée, d'où suit que M. Pallatin, quoique nommé avant leur appel en cause, représente régulièrement l'hoirie;

Attendu que l'acte du 12 juillet 1811, Truchet notaire à Paris, en vertu du quel Louis Héritier avait pris la qualité d'Antoinette Longue sa femme, dans la requête introductive d'instance, n'a jamais été produit au procès; que M. Pallatin en sa qualité a déclaré qu'il n'a pu, malgré ses recherches, découvrir ledit acte, et qu'il résulterait même des renseignements qu'il a pris, qu'il n'a jamais existé à Paris de notaire du nom de Truchet:

Attendu que c'est en cette même qualité d'héritier de sa femme, que Louis Héritier a pris contre Étienne Longue l'inscription du 15 décembre 1845:

Déboute M. Pallatin en sa qualité... ordonne la radiation...

Chambéry, 17 janvier 1849.

GRILLO P. P. — DUPASQUIER *Rapp.*

Vendita — Timore d'evizione
Iscrizioni — Purgazione — Rinuncia

Cod. civ., art. 1660. — Editto ipotecario, art. 68.

FONTAINES CONTRO VIBERT.

La rinunzia al diritto, che spetta di regola ad ogni compratore, di sospendere il pagamento del prezzo se il fondo è gravato da ipoteche, può esser tacita, e indursi da presunzioni (1).

Se le iscrizioni ipotecarie fossero anteriori alla compra — se il compratore ha nonostante pagato una parte del prezzo all'instante — se ha promesso espressamente di pagare il resto al venditore — a termini fissi — se questo ha osservato silenzio per molti anni — se eccitato a saldar le rate, non ha mai pensato a procedere alla purgazione — se oppone l'eccezione in via dilatoria — deve presumersi rinunziato a quel diritto.

(1) Troplong, *Vente*, 610; Duvergier, t. 326, opinano che l'esistenza di iscrizioni ipotecarie dia diritto a sospendere il pagamento del prezzo. Molte decisioni stabilirono questa massima. Veggasi quella che abbiamo sopra riportata del Magistrato di Torino 23 giugno 1848 (pag. 212) e le altre indicate nella nota. Delvincourt, t. III, pag. 154, abbracciò un'opinione contraria ai più come è suo costume di fare. Veggasi trattata la materia in Mantelli, vol. VI, pag. 159 e seg. Nel caso attuale giustissime erano le riflessioni del Pubblico Ministero, e solo un cumulo di circostanze speciali potè disapplicarle dalla fattispecie.

I coniugi Gian-Claudio Vibert e Francesca Rollier vendettero una terra a Giovanni Fontaine in ottobre 1829 per ll. 7000; parte pagate all'atto, e 4600 da pagarsi *ai venditori* fra tre anni in rate. Nel 1837 è chiesta questa somma cogli interessi; i figli del Fontaine defunto oppongono essere i beni venduti gravati d'ipoteche oltre il loro valore, producono un certificato del conservatore per provarlo; conchiudono, dichiararsi non ricevibili le conclusioni degli attori, se non fanno seguire la radiazione delle iscrizioni; subalternamente, darsi tempo per fare le notificazioni prescritte per la purgazione, non essendosi rinunziato a tal benefizio coll'atto d'acquisto. Gli attori si oppongono, instano per l'immediata condanna, essendo scritto nell'atto che il prezzo debba pagarsi al venditore medesimo. Il Tribunale di prima istanza accoglie questo sistema, e la sentenza è denunciata ai procuratori e curatore delle parti, senza che consti d'altra notificazione. Gli eredi Fontaine appellano.

CONCLUSIONI DEL PUBBLICO MINISTERO IN DIRITTO.

« Au fond il a été mal jugé par le jugement 2 juin 1837. La production du certificat des inscriptions qui grévaient l'immeuble vendu, établissait suffisamment que l'acquéreur était exposé à être troublé par des actions hypothécaires: dès lors, aux termes de l'article 68 de l'édit 16 juillet 1822, sous le régime duquel cet acte a été passé, l'acquéreur, soit les appellants qui le représentent, étaient bien fondés à purger et à suspendre le payement du prix jusqu'à la fin du jugement d'ordre, à moins que le contraire n'eût été stipulé dans l'acte.

« L'acte du 18 octobre 1829 ne renferme aucune rénonciation expresse de la part de l'acquéreur au droit de purger, et l'on ne saurait, comme l'a fait le Tribunal, induire cette renonciation de ce qu'il aurait promis de payer le prix au vendeur de la manière, et dans le terme y stipulé. Il suffit de lire cet acte, pour se convaincre que Jean Fontaine n'a pas entendu se soumettre à payer le prix au vendeur lui-même. S'il y avait éte question de quelque payement à faire à des créanciers, et ensuite au vendeur, l'on pourrait dire avec quelque raison, que l'engagement de payer au vendeur aurait été stipulé à dessein, et qu'il aurait été mis par opposition à l'engagement pris de payer une partie du prix aux créanciers de ce dernier; mais l'acte de vente ne renfermant rien de semblable, rien qui puisse laisser l'idée que l'on ait eu spécialement en vue la personne du vendeur, ici, la renonciation au bénéfice de purger devait être d'autant plus expresse. qu'elle aurait été une véritable aliénation de la part de Jean Fontaine, qui acquérait un immeuble grevé d'inscriptions hypothécaires.

« Il est incontestable, en effet, que le vendeur d'un fond hypothéqué n'a droit de recevoir que la part de valeur qui reste, une fois les hypothèques payées; que s'il en reçoit davantage, il reçoit une valeur dont l'immeuble est débiteur envers un tiers, une valeur qui ne lui est pas dûe, et il est passible de la condition de l'indu.

« Par toutes ces considérations nous estimons que l'appel doit être accueilli, et qu'il est le cas de réformer la décision du Tribunal. »

ARRÊT

La Cour;

Attendu que les créances hypothécaires dont excipe l'appelant, étaient déjà inscrites sur les registres publics à la date de la vente du 18 octobre 1829; que l'acquéreur serait ainsi censé n'avoir pu les ignorer en passant ce contrat;

Que loin d'avoir songé à se soustraire aux éventualités que l'on dit redouter aujourd'hui, il a, en termes précis, promis de solder aux vendeurs, et a même immédiatement payé à ceux-ci une somme de 2400 fr. par la délivrance d'un billet d'égale valeur;

Attendu que ce commencement d'exécution de l'engagement d'acquitter le prix entre les mains du vendeur, coincide en outre, avec la clause formelle de solder les 4600 liv. restant dûes, dans huit termes, sur l'echéance desquels les vendeurs avaient droit de compter, et qui démontreraient toujours plus, que l'un avait réellement l'intention de payer, les autres de recevoir, conformément aux termes du contrat;

Attendu que l'abandon du droit réservé par l'art. 68 de l'édit 16 juillet 1822 peut résulter, non seulement d'un clause expresse, mais encore de la volonté tacite des parties suffisamment démontré;

Qu'aux inductions ci-dessus rappelées se joint encore le silence de l'acquéreur, et de ses ayant cause, qui mis en demeure de payer par l'échéance progressive des termes et payements, ne se sont pas mis en mesure de le faire ou de purger, bien que l'exécution rigoureuse de leurs engagements les mit dans l'alternative d'opter pour l'un ou l'autre de ces deux partis;

Que ce n'est que huit ans et plus après l'échéance du dernier de ces termes, soit en juin 1846 qu'ils auraient fait opérer la transcription de leur acte d'acquisition, sans qu'elle ait été suivie jusqu'ici des notification prescrites aux créanciers, par les art. 2306 et 2307 du Code civil, pour l'ouverture de la procédure d'ordre;

Attendu enfin que l'interprétation qui peut-être adoptée, par voie de justice, sur la portée des clauses d'un contrat, ne peut être celle qui autoriserait l'une des parties à retarder à son gré l'exécution de ses engagements;

Attendu que par la contumace de François l'ainé Fontaine dûment constatée, après les citations faites à la diligence de l'intimé, l'instance aurait été régularisée; que le dispositif du présent arrêt lui deviendrait pleinement applicable;

Par ces motifs, en admettant l'écriture de Jean Claude Vibert, du 11 décembre dernier, à la charge de payer tous dépens frustés, et d'indemniser partie, et sans s'arrêter au jugement 28 janvier 1842, dont les frais resteront à sa charge, déclare Étienne Fontaine non recevable en son appel de celui du 2 juin 1837.

Chambéry, 20 janvier 1849.

GRILLO P. P. — GIROD *Rapp.*

IUS SIBI DICERE

Atto di possesso — Violenza — Reato

Cod. pen., art. 263, 264. — Cod. civ., art. 446, 447.

DAPIAGGI INQUISITO.

Se un individuo, al solo oggetto di fare un atto di possesso entro l'anno dalla turbazione, rotta una chiudenda, transita con un carro sul fondo altrui, calpestando i seminati, non si fa reo di quella violenza che è punita dagli articoli 263 e 264 del Codice penale (1) (2).

Giovanni Dapiaggi dichiarato convinto del reato contemplato negli art. 263 e 264 del Codice penale — per avere nel giorno 13 giugno 1846 praticato per

---

(1) Combinare i citati articoli del Codice penale cogli altri pur citati del Cod. civ. — Il dovere che ha ogni individuo di non farsi giustizia colle proprie mani o fatto, col diritto, che pur gli compete di conservare illese le proprie ragioni, — è ispezione grave ed importantissima. Nella presente specie non è sviluppata, ottenne però maggiore sviluppo in altra specie sottoposta alla decisione dello stesso Magistrato di Casale (causa del Pubbl. Minist. contro il sacerdote Bonenti) e da lui decisa in senso affatto contrario l'8 giugno dello stesso anno 1849, quale ultima decisione, sottoposta al Mag. Sup. di Cassazione, fu annullata il 7 agosto stesso anno.

Nel riferire questi due giudicati uniti nella prima parte del volume accenneremo le diverse opinioni che sorsero a proposito di quella specie tra i giureconsulti di Casale,

(2) Veggasi sulla materia — Troplong, *Presc.*, art. 2227, n. 212. — Belime, *Droit de possess.*, n. 384. — Garnier, *De la possess.* — Curasson, *Compétence, etc.* t. II. — Faber, in eod. tit. *Unde videl.* 33. — L. 176, ff. *de reg. iur.* — *Unica cod. quando civilis actio, etc.* — L. 3, § 2-8, cod. ad l. *Juliam de vi privata.*

(591)

ben due volte un violento passaggio con carro e buoi attraverso un fondo coltivo di proprietà della vedova Rossi, con avervi rotta una chiudenda per introdursi nel fondo medesimo, e guasta nel passaggio la meliga vegetante — fu condannato dal Tribunale correzionale di Voghera alla pena di un mese di carcere, all'indennità ed alle spese, con sentenza 18 febbraio 1848.

Ricorso in appello al Magistrato di Casale veniva pronunciata la seguente assai concisa

DECISIONE

Attesochè le semplici osservazioni stategli fatte dal Rossi ed il niun conto di esse tenuto dall'accusato, non costituiscono nell'incriminato passaggio quella violenza di cui parla la legge penale, massime se si pone questa in confronto col prescritto dell'art. 446 del Codice civile.

Che non si può tener calcolo del bastone di cui era munito l'accusato, essendo egli in condotta de' suoi buoi, per cui poteva essergli utile e necessario, e non avendo fatto con esso segno alcuno diretto ad intimorire o minacciare;

Per questi motivi;

Dichiara non essere il Dapiaggi convinto dell'imputatogli delitto, e doversi assolvere come lo assolve dalla fattagli accusa senza costo di spese.

Casale, 10 gennaio 1849.

MARONE P.

Appellabilità — Servitù — Valore indeterminato Gravame — Corsa pronuncia

Editto 27 settembre 1822, art. 8.

LABORANTI CONTRO CERRI E PEROTTI.

La causa è appellabile — se si disputi sul diritto di stabilire una servitù, dovendosi tenere a calcolo l'importanza della stessa, e le conseguenze del diritto instato in relazione col valore dei fondi; trattandosi in somma di causa di valore indeterminato (1).

(592)

Se dalla parte razionale e coordinata colla parte dispositiva d'una sentenza, risulti, essere stata implicitamente, ma necessariamente decisa la questione di diritto che divideva le parti, e ciò rechi un gravame irreparabile, tale sentenza può impugnarsi in appello, per quanto non abbia apparentemente che ordinato un incombente d'istruttoria, per es. una perizia, prima ed avanti ogni cosa.

Se alle interpellanze dedotte da una all'altra parte contendente, questa oppose una negativa generica nell'impugnarne l'ammessibilità, non può dirsi corsa la pronuncia sopra le stesse, ma debbe nuovamente costituirsi in mora colui al quale erano dedotte per atto legittimo, a dare categorica risposta.

Così sentenziava il Magistrato d'Appello di Casale con sua pronuncia del 13 gennaio 1849 firmata Rocci C. P. — Alvigini Rel.; adottando le riflessioni svolte dal Pubblico Ministero nelle conclusioni che riferiamo per esteso.

CONCLUSIONI DEL PUBBLICO MINISTERO

« Essendosi P. Fr. Laboranti opposto a che Gio. Perotti aprisse un cavo in un suo fondo posto in territorio di Domo, colla mira di condurre acque di affitto sopra un vicino fondo di spettanza di G. Cerri, dal Perotti tenuto a titolo di locazione, quest'ultimo lo convenne nanti il Tribunale di Vigevano, e narrando che gli si fosse nell'inverno allora precedente permesso l'aprimento di quel cavo, chiedeva si dichiarasse il Laboranti tenuto di acconsentirvi.

« Osservò Laboranti, che riferendosi l'allegato permesso ad una costituzione di servitù, dovesse provarsi per mezzo di un atto pubblico, e che se Perotti intendeva d'appoggiare le proprie istanze al disposto della legge ad oggetto di ottenere il passaggio nel suo fondo, dovesse in allora giustificare gli estremi a tal uopo dalla legge stessa prescritti.

« Al Perotti si unì il Giuseppe Cerri proprietario del fondo, al quale volevasi l'acqua condurre. Presentarono essi un tipo del misuratore Martinetti indicante il cavo già esistente nel fondo del Laboranti ed il progettato prolungamento del medesimo, che dissero essere il più conveniente; dissero che essendo Laboranti solito di prendere anch'esso acqua d'affitto dal cavo Dassi, avesse l'obbligo di concedere il passaggio nel cavo già formato a favore de' proprietarii dei fondi inferiori che delle acque medesime volessero approfittare, come deducevangli ad interpellanza.

---

(1) Nella collez. delle sentenze del Senato di Genova se ne trovano molte che stabilirono massime identiche a quelle decise nella presente specie sull'appellabilità. Per brevità noteremo soltanto il volume e la pagina in cui possono riscontrarsi.

Appellabilità per valore indeterminato

Anno	pag.
1818	20, 35, 37
1822	500
1825	9, 861
1828	494
1833	853

In tema di servitù rispetto al valore dei fondi

Anno	pag.
1820	192
1827	217
1829	204
1830	340
1831	221, 145
1836	859
1838	124
1840	431

« Rispose allora Laboranti, che o si pretendeva di esperire del diritto sancito dall'art. 623 del Cod. civ., ed il Cerri mancasse di estremi e non potesse pretendere di valersi del cavo preesistente, ma dovesse formarne uno a totali sue spese col pagamento dell'opportuna indennità, o si volesse far valere una obbligazione da esso Laboranti assunta, come solito a prendere in affitto acqua dal cavo Dassi, e questa obbligazione non sussistesse nè punto nè poco.

« Persistette Cerri nel dire che il cavo del quale intendeva servirsi è un derivatore delle acque Dassi, che si va prolungando di mano in mano coll'unione di varii proprietarii che vogliono irrigare i loro beni, dimodochè non fosse di spettanza di Laboranti, ma bensì comune a tutti coloro che sono in grado di approfittare di dette acque. — Sostenne poi che il progettato prolungamento di cavo non fosse dannoso a Laboranti, chiedendo che per mezzo di un altro perito si mandasse riconoscere, se quanto propose il misuratore Martinetti fosse giusto o no, con farvi le aggiunte o variazioni occorrenti.

« Ma Laboranti, il quale impugnò le avversarie allegazioni, mentre conchiuse perchè fosse rigettata la pretesa delli Perotti e Cerri di far decorrere le acque nel canale già esistente, *e che disse suo proprio*, non dissentì che avesse luogo la instata perizia, con che si mandasse al perito eligendo di farsi carico di tutte le osservazioni che gli venissero fatte, e di attenersi al disposto degli articoli 626, 629 del Cod. civ. Il Tribunale mandò prima ed avanti ogni cosa procedersi alla mentovata perizia nella conformità voluta dal Laboranti.

« Questi ciò nullameno appellò da questa sentenza dicendola gravatoria, perchè nei motivi che la dettarono si fosse dai primi giudici ritenuto per cosa costante; che il cavo già esistente nel di lui fondo non fosse di sua spettanza, quando per lo contrario per essere esso aperto nel di lui fondo, e per di lui esclusivo benefizio, si dovesse ravvisare siccome a lui appartenente, almeno sino a prova contraria, che gli attori non avevano fornita, e chiese che in di lei riparazione fosse pronunciata la di lui assolutoria dalle avversarie domande.

« Li Perotti e Cerri dissero inappellabile la causa, perchè dalla perizia Martinetti, a cui in questo giudizio di appellazione aggiunsero un'altra di lui relazione in data del 6 di luglio ultimo scorso, risultasse che il terreno da occuparsi per la formazione del nuovo cavo fosse del solo valore di L. 58, 80, e la somma cui pretese Laboranti ottenere a titolo d'indennità pel deterioramento del di lui fondo, non oltrepassasse le L. 72, 30, in guisa che il valore totale della quistione non eccedesse le L. 131, 10 di Piemonte.

« Osservarono poi, che in ogni caso la emanata

sentenza non potesse arrecare a Laboranti alcun gravame irreparabile in definitiva, essendosi il Tribunale limitato ad ordinare *prima ed avanti ogni cosa* la perizia, prescrivendo tutte le cautele che lasciare potessero a Laboranti libero il campo alle più ampie difese.

« Ma Laboranti rispondendo, che non dal valore materiale del terreno da occuparsi, o dal danno momentaneo che al proprio fondo si recasse, si dovesse il valore della causa determinare, ma bensì si dovessero osservare i principii di giurisprudenza che in materia di servitù suggeriscono doversi attendere il valore del fondo sul quale questa si vuole imporre, e di quello a favore del quale essa è diretta; e sostenendo l'allegato gravame, sia all'appoggio del già addotto motivo, sia perchè la perizia non fosse ammessibile, se prima non si giustificavano dalli Cerri e Perotti gli estremi che la legge rigorosamente richiede per lo stabilimento delle servitù in contesa, persistette nella fatta instanza, e la causa venne assegnata a sentenza previe conclusioni di quest'Ufficio.

« Egli è sotto due rapporti che vuolsi esaminare la questione d'appellabilità che presentasi all'ispezione dell'Ufficio, sotto quello cioè del valore della causa, e sotto quello del gravame, per essere o non riparabile in definitiva.

« Se le parti già fossero cadute d'accordo sul diritto che dalli Perotti e Cerri si sostiene loro competere di valersi del cavo già esistente sul limite del fondo di spettanza del Pietro Francesco Laboranti, e di prolungarlo poscia nel fondo medesimo, a fine di portare le acque del cavo Dassi al fondo appartenente al Cerri, e solo si contendesse o sul modo di tale prolungamento, o sulla quantità del terreno da occuparsi, concorrerebbe l'Ufficio nell'avviso dagli appellati spiegato, che cioè il valore della causa sia ben lungi dall'arrivare alla somma che si richiede per l'appellabilità, imperocchè, quand'anche non si possa allo stato degli atti ritenere siccome base certa ed invariabile la perizia Martinetti, che farebbe ascendere a sole L. 131, 10 il prezzo del terreno e l'indennità da pagarsi a Laboranti, non si potrebbe nè anco supporre ragionevolmente che per quanto fossero per essere elevate le pretese dello stesso Laboranti, la somma che gli si dovrebbe per gli anzidetti due titoli sborsare, sia per giungere alle L. 1200.

« Ma la cosa sta in altri termini. Non è su ciò e quanto debbasi da Cerri pagare per l'occupazione di una parte del fondo Laboranti, nè sul modo di operare il prolungamento del cavo che si contende, ma bensì sul diritto che allo stesso Cerri appartenga di valersi del già esistente cavo, e di prolungarlo poscia per portare le acque al di lui fondo; sul diritto cioè di stabilire una servitù a favore dei propri beni ed

a peso di quelli di Laboranti, quindi sono l'importanza della servitù medesima e le conseguenze del diritto che si deduce in giudicio che debbonsi tenere a calcolo per determinare l'appellabilità della causa; e nel caso attuale, astrazione fatta anche dal valore del fondo sul quale vuolsi la servitù stabilire, e di quello a di cui vantaggio essa sarebbe diretta, il qual valore dappresso al silenzio dalli Perotti e Cerri serbato a riguardo dell' interpellanza dedotta loro dall'appellante nella comparsa del 1° settembre 1846, puossi a buon diritto ritenere di gran lunga superiore alle L. 1200, è agevole il persuadersi del grandissimo vantaggio che l' irrigazione arrecherebbe al fondo del Giuseppe Cerri pel tratto successivo e continuo, e del danno gravissimo che questi ne sentirebbe quando ne fosse privato; cosicchè debbasi nel concreto applicare la massima secondo la quale suolsi far luogo all'appellazione, semprechè si tratti di una causa che può avere un valore indeterminato: massima questa che se vedesi seguita dai Magistrati anche nei casi dubbi in vista del favore che merita l'appellazione, deve per maggior ragione aversi per norma nel caso concreto, in cui tutto concorre a far credere, che i due fondi delli Laboranti e Cerri oltrepassino in valore la somma di L. 1200.

« Nè diversamente crede l'Ufficio che si debba la questione risolvere sotto il rapporto del gravame, quantunque il Tribunale di Vigevano abbia ordinata la perizia colle clausole *prima ed avanti ogni cosa;* imperocchè esso intanto faceva luogo a questo incombente, in quanto che riputava doversi allo stato degli atti ritenere per costante che il canale già esistente nel fondo del Laboranti, non apparteneva esclusivamente a quest' ultimo, e la perizia sebbene acconsentita dallo stesso Laboranti, altro scopo non poteva avere fuorchè quello di stabilire in quale località dovesse il prolungamento del cavo operarsi, qual fosse il terreno da occuparsi, e quale la indennità da pagarsi a Laboranti, a motivo che questi non avesse voluto riconoscere giusta ed esatta la perizia Martinetti a cui avevano li Cerri e Perotti fatto procedere.

« Che tale e non altro fosse l'oggetto della perizia ordinata dal Tribunale, si deduce dal confronto delle deliberazioni date *hinc inde* dalle parti; epperciò ove il nuovo perito, fatto il dovuto calcolo delle osservazioni che gli si fossero fatte in occasione della visita, avesse determinato e la località in cui a preferenza, avuto riguardo al minor danno del fondo sul quale deve formarsi l'acquedotto, questo dovesse aprirsi, e la quantità ed il valore del terreno da occuparsi e l' indennità che si dovesse a Laboranti retribuire, il Tribunale per essere consentaneo alle considerazioni fatte nella sentenza della quale è discorso, e che in sostanza stabiliscono che Laboranti

non possa ricusare al Giuseppe Cerri il proseguimento del cavo già esistente nel proprio fondo, non potrebbe che accogliere favorevolmente la domanda di quest'ultimo, avvegnachè già ebbe nei motivi della sentenza risolta la questione di diritto, e solo rimanevagli a pronunciare sul fatto secondo i risultamenti della perizia e la clausola *prima ed avanti ogni cosa* ch' egli credette di apporre nella declaratoria; non avrebbe altro significato fuorchè quello che intanto non davano i primi giudici un definitivo provvedimento, in quanto che le parti erano dissenzienti sulla più importante circostanza di fatto, e la perizia Martinetti siccome contraddetta da Laboranti non poteva servire di base al giudicato, ed era in conseguenza indispensabile che si facesse precedere la nuova perizia.

« Niuno non vede perciò, che stando alle considerazioni dal Tribunale premesse, ove il fatto della località da occuparsi pel proseguimento del cavo, e la indennità da pagarsi a Laboranti già si fossero trovate accertate allo stato degli atti, il Tribunale non avrebbe potuto a meno di pronunciare definitivamente, e che se nol fece, si fu unicamente perchè il definitivo giudizio doveva dipendere dalla perizia, cosicchè questa seguita, più non potrebbe il giudicato riuscire favorevole a Laboranti circa il diritto che questi contende al Cerri di stabilire la servitù nel senso da lui preteso, e la sentenza sebbene interlocutoria non può non arrecare all'appellante un gravame irreparabile in definitiva.

« Per queste considerazioni l'Ufficio è d'avviso che si possa dal Magistrato rigettare l'eccezione di inappellabilità dai Cerri e Perotti in atti fatta, pronunciando nel resto a termini di ragione e giustizia. »

Casale, 29 gennaio 1847.

CAMERANA *Sost.*

Legittimaria — Inventario — Possesso Liberalità palliate — Riduzione — Lesione — Dolo Prescrizione

Cod. civ., art. 1026, 729, 719, 1681, 1393.

CAMASCHELLA FRATELLO E SORELLA.

La figlia legittimaria può chiedere la sua legittima ed esercitare i diritti conseguenti, sebbene non abbia proceduto ad alcun inventario — se propone l'azione contro il fratello erede, ed in ispecie se non è in possesso dell'eredità.

Senza dare effetto retroattivo all'art. 729 *del Cod. civ., può la legittimaria provare, che sotto il*

velo di atti passati a titolo oneroso tra il padre ed il fratello furono fatte liberalità, e può chiederne la riduzione.

Se, nel caso che essa allegasse il semplice vizio di lesione contro il fratello erede, riguardo a quegli atti, potrebbe esser dubbio se costui potesse opporle la prescrizione dell'azione di lesione — è però certo, che tal prescrizione non sarebbe opponibile, quando la lesione sia allegata soltanto come un estremo dell'azione di dolo. Allora non può opporsi altra prescrizione che quella per cui si estingue cotesta azione.

DECISIONE

Il Magistrato d'Appello;

Attesochè per essere deceduto il Pietro Camaschella dopo la promulgazione del Codice civile, alla figlia di lui Vittoria spetta il diritto di ottenere almeno la legittima sull'eredità dal medesimo dismessa, e di promuovere per conseguenza le azioni tendenti ad accrescere il valore di tale eredità, quale è quella di rescissione o di riduzione degli instrumenti 25 luglio 1832 e 20 dicembre 1837;

Che il non avere la Vittoria proceduto all'inventaro delle sostanze cadute in quella eredità, non fa ostaco'o alla di lei domanda, tanto perchè l'azione viene dalla medesima proposta contro il fratello, coerede di diritto ed instituito nel testamento erede particolare; quanto perchè l'articolo 1026 del Codice civile nel prescrivere l'inventario contempla il caso più frequente in cui l'erede legittimario sia in possesso dei beni ereditarii, e non si estende alla presente fattispecie nella quale appare possedersi l'eredità dal Clemente Camaschella, contro cui si muove l'instanza di riduzione;

Che quantunque non possa la Vittoria Camaschella Caviggioli fondare la sua domanda sull'art. 729 del Codice civile, per essere gli atti citati anteriori a questa disposizione di legge, non le mancherà il sostegno del diritto qualora le riesca di stabilire in fatto, essersi con quegli atti esercitata dal padre di lei una liberalità eccedente i limiti fissati dalla legge sulle successioni;

Che a tale fine, volendo ella provare simulate o almeno con dolo dal figlio procurate quelle convenzioni, e sommamente al medesimo vantaggiose, ad escludere simili azioni non giova il titolo di transazione che siasi dato ad una delle impugnate convenzioni, nè il testamento del padre, nel quale venne confermata quella del 1832, non avendo le testamentarie disposizioni l'effetto di recare pregiudizio alla legittima;

Che ove si apponesse un vero vizio di lesione a quegli atti, sarebbe da ricercarsi se abbia luogo contro un erede legittimario la prescrizione introdotta dal Codice civile, contro l'azione di lesione proposta dai venditori; ma nella presente fattispecie, la lesione costituisce sòlamente un estremo dell'azione di dolo dalla Vittoria sostenuta, epperciò nessuna prescrizione si debbe applicare, se non quella per cui si estingue codesta azione;

Che indizii assai gravi di raggiro presentano i due istromenti citati e le circostanze nelle quali essi vennero stipulati; ed argomenti dei guadagni con quelli ottenuti dal figlio, sono l'incarico ad esso dato di pagare molti debiti da lui contratti durante una breve amministrazione, della quale non si conosce il rendiconto, e l'avere figurato come compensi dati dal figlio al padre gli alimenti a questo dovuti per natura, e la rinuncia del figlio alla paterna eredità;

Che rettamente opinò il Tribunale, doversi ritenere per giustificato l'assunto della Vittoria, ove a questi fatti si fosse aggiunta la prova, che facile ad essere circonvenuto fosse il comune genitore, e largo il patrimonio del medesimo, come deducevasi a capitoli;

Che anzi somministravano gli atti argomenti bastevoli per circoscrivere i due istromenti, ove si fosse presa conclusione analoga, e si poteva perciò fare luogo alla meno estesa istanza dell'attrice, che fosse il Clemente costretto a consegnare gli oggetti con tali convenzioni a lui trasmessi, onde se ne facesse dai periti estimare il valore;

Per questi motivi;

Ha dichiarato doversi eseguire....

Casale, 17 gennaio 1849.

ROCCI C. P. — LUCIO *Rel.*

Reddito legato — Usufrutto — Inibizione

Cod. civ., art. 488, 500, 513.

RIZZO CONTRO BOTTERO.

Legato il reddito *d'un fondo da assegnarsi in supplimento di patrimonio ecclesiastico ad un individuo, non è legato l'*usufrutto (1).

(1) Salviat (*De l'usufruit*, art. 112) dice — « Le revenu d'un fond n'est dans le fait qu'un usufruit, à la différence néanmoins que celui qui n'a que le revenu pourra être contraint de recevoir un émolument fixe dans le cas porté par la loi, tandis que l'usufruitier courra les hasards du produit. » —

Proudhon (*De l'usufruit*, t. I, n. 50 e seg.) trattando la materia *ex professo*, nota molte differenze tra l'usufruttuario ed il reddituario, le quali son queste: — Che il legato dei redditi non grava il fondo d'alcuna servitù, dall'usufrutto invece è gravato; —

Quel legato non attribuisce che il diritto di ricevere annualmente la somma, che il fondo assegnato può produrre — non il diritto di occuparlo e di amministrarlo.

Non muterebbe l'essenza del legato: 1° *l'essersi detto da chi avea procura per passare all'assegnazione, che assegnava* il reddito o l'usufrutto, *in ispecie se aggiungeva* in esecuzione del legato, *e se il mandato non gli dava facoltà che d'adempier questo;* 2° *l'essersi parlato di* reddito o di usufrutto *in un convegno passato tra l'erede proprietario ed altro erede usufruttuario dell'eredità, se si ebbe sempre relazione alla disposizione testamentaria, che il legatario del reddito non ebbe parte a quell'atto.*

Non solo l'erede usufruttuario, ma anche l'erede proprietario, potrebbe validamente inibire *al reddituario di tagliar gli alberi necessarii al fondo, e non destinati al taglio secondo l'uso del paese — tanto più che non potrebbe fare tali tagli neppure un usufruttuario.*

DECISIONE

Il Magistrato d'Appello ecc.;

Attesochè il Giuseppe Rizzo nel suo testamento delli 14 ottobre 1844, ordinò che da' suoi eredi venisse assegnato il reddito del fondo di sua proprietà denominato *Piccarda* al chierico canonico Paolo Bottero suo nipote, nel tempo in che sarà per ordinarsi sotto-diacono, affinchè valere gli possa per supple-

che l'uno somiglia a cose mobili, immobile invece è l'altro; — che nel legato d'usufrutto non incombe all'erede che di rilasciare la goduta del fondo, in quello invece dei redditi ha la scelta o di consegnare i frutti in natura, sotto deduzion delle spese, o di pagare annualmente il netto prodotto (arg. l. 26, ff. *de leg.* 1. — L. 32, § 8, ff. *De usufrut. legat.*; Cujacio, ad l. 38, ff. eod.); che il legato dei redditi non importa alcun smembramento della proprietà, e non è quindi suscettibile d'ipoteca; — che l'erede gravato di passare il reddito, ha facoltà non solo di alienare la nuda proprietà, ma l'intiero dominio (L. 58, ff. *De usufrut. legat.*); — che il reddituario non può pretendere la goduta del fondo, mentre può volerla l'usufruttuario; — che ove tale goduta non siagli dall'erede concessa, egli non è tenuto, come usufruttuario, alle riparazioni; — che l'erede stesso non vi è tenuto a meno che le degradazioni non siano avvenute per di lui fatto; — che finalmente il legatario dell'usufrutto ha diritto di ottenere i frutti pendenti all'epoca dell'aperta successione, senza deduzione alcuna per spese di coltura o d'imposte, il legatario invece del reddito sopporta i carichi, essendo il reddito *quod superest*, dedotti questi (L. 7, ff. *Solut. matrim.* — L. 32, § 9, ff. *De usufr. legat.*). — Veggasi tutto il titolo dei digesti *De usu et usuf. et reditu*, 32, 2.

mento di pensione ecclesiastica ond'essere promosso agli ordini sacri, ed abbiasi la goduta di tale reddito suo vita naturale durante, dopo la quale ritornerà al suo erede, che avrà sempre la proprietà del fondo, e quella assegnazione è fatta con obbligo, quando sia ordinato sacerdote, della celebrazione di numero dieci messe all'anno;

Attesochè, ritenuti i termini in cui sta espresso il legato, mostrasi chiaro che il medesimo è limitato al solo reddito del fondo *Piccarda;* e nel vero, oltre il non parlarsi che di reddito in tutto il contesto di quella disposizione, vuolsi aver presente che agli eredi è commesso l'incarico di assegnare al chierico Bottero il reddito del fondo, da servirgli per supplemento di pensione ecclesiastica, lo che induce l'idea di somministrazione a farsi al legatario dello stesso reddito, ciò che ancor si appalesa dal vedersi che il testatore quando poi volle fare un legato di vero usufrutto alla moglie Maddalena Bottero, ha usato la parola usufrutto e non quella di reddito;

Attesochè, posto questo, l'ora prete Paolo Bottero altro diritto non ha se non quello di ricevere annualmente la somma che il fondo assegnato può produrre, siccome anche ritrarrebbesi dalla legge 38, dig. *de usu, et usufructu, et reditu*, senza che in conseguenza gli appartenga d'occupare il fondo, ed ingerirsi nella sua coltivazione ed amministrazione;

Attesochè mal si è venuto allegando, che, ammesso ancora, che secondo le tavole testamentarie, il prete Bottero sia da riguardarsi un semplice reddituario e non usufruttuario, per altro la cosa stiasi diversamente in dipendenza dell'atto di sua costituzione in patrimonio ecclesiastico degli 8 dicembre 1846, e della transazione intervenuta tra l'erede proprietario Lorenzo Rizzo, e l'erede usufruttuaria Maddalena Bottero vedova Rizzo; imperocchè in quanto alla costituzione in patrimonio ecclesiastico, se ivi è detto che il sacerdote Giovanni Maria Peloso, nella qualità di procuratore delli detti Maddalena Bottero e Lorenzo Rizzo, assegna in parte di patrimonio ecclesiastico al chierico canonico Bottero, il reddito, ossia usufrutto, sua vita naturale durante, dello stabile denominato *Piccarda*, vi si vede soggiunto, che a ciò si addiviene in esecuzione del legato fatto al medesimo dal testatore Giuseppe Rizzo, e, comunque siasi espresso il mandatario, non si trattava che di eseguire il testamento, scorgendosi nella procura speciale unita all'atto di costituzione, che è data facoltà al mandatario di costituire in porzione di patrimonio ecclesiastico al chierico canonico Bottero il reddito del fondo *Piccarda* a compimento del legato fattogli dal Giuseppe Rizzo, e se mirasi alla transazione ricordata nell'articolo sesto, è detto soltanto che in ordine allo stabile *Piccarda* nessuna innovazione resta fatta con quest'atto, e che perciò

(601)

l'usufrutto di esso spetterà al canonico Carlo Bottero sua vita naturale durante, e la proprietà al Lorenzo Rizzo, come prescrive il testamento, talchè non può dirsi che quell'atto, cui d'altra parte il canonico Bottero non intervenne, abbia innovato e convertito il reddito in usufrutto;

Attesochè dal sin qui detto conseguita, che il prete Bottero non potè eseguire gli atti che si è permesso nel fondo *Piccarda* e per conseguente l'inibizione portata dall'ordinanza del giudice di Campofreddo delli 22 novembre 1848, vuol essere mantenuta indipendentemente dagli altri mezzi addotti dal Lorenzo Rizzo, cioè che dal prete Bottero non siasi adempiuto al disposto dagli articoli 512 e 513 del Codice civile, e che anche l'usufruttuario non possa tagliare gli alberi necessarii al fondo e non destinati al taglio secondo l'uso del paese;

Attesochè del resto non è da dire, che il Lorenzo Rizzo non sia persona legittima a sostenere l'inibizione, e che ciò si spetti alla Maddalena Bottero, vedova del defunto Giuseppe Rizzo, e di lui erede usufruttuaria, conciossiachè, intralasciata ogni altra osservazione, basti por mente come dal Rizzo siasi dedotto che il prete Bottero si permise di tagliare gli alberi che abbisognano al fondo, e non sono destinati al taglio secondo l'uso del paese, col che si sarebbe recato pregiudizio alla proprietà al Lorenzo Rizzo devoluta;

Attesochè in quanto ai danni, di cui il Lorenzo Rizzo chiede il rifacimento, rimarrà che si proceda ulteriormente col mezzo di perizia, al quale riguardo, come ancora per la fissazione del reddito da corrispondersi all'assegnatario, le parti, dopo legittimato il giudizio, si provvederanno dinanzi al signor consigliere relatore;

Per questi motivi;

Previa dichiarazione non competere al prete Paolo Bottero se non il diritto al reddito del fondo *Piccarda;*

Ha pronunziato e pronunzia dover star ferma l'inibizione data dal giudice di Campofreddo coll'ordinanza di cui si tratta, e per ciò che riguarda agli allegati danni, come ancora per la determinazione del reddito da corrispondersi al prete Bottero, manda alle parti di legittimare il giudizio, e provvedersi quindi dinanzi al signor consigliere relatore pei relativi incombenti.

Genova, 9 gennaio 1849.

CALSAMIGLIA C. P. — PERSIANI *Rel.*

---

(602)

Medico — Commerciante
Prova — Assegnazione a sentenza

Cod. di Comm., art. 1.
Regol. di proc., p. 1, tit. 15, § 2.

GATTI CONTRO CERRUTI.

La qualità di dottore in medicina non è prova esclusiva dall'altra qualità di commerciante (1).

Può ammettersi un capitolo di prova testimoniale, diretto a far constare l'abituale esercizio di commercio, e dedotto anche dopo l'assegnazione della causa a sentenza, se il deducente giuri che i fatti articolati non sono venuti a di lui cognizione che dopo tale assegnazione.

DECISIONE

Il Magistrato d'Appello;

Attesochè la qualità di dottore in medicina fatta valere dall'appellante Pietro Gatti nell'attuale giudi-

---

(1) Il carattere del commerciante secondo i codici di commercio franc. e sardo (e può dirsi secondo tutti i codici commerciali di Europa) risulta da una *professione abituale* del commercio. Quando fu sottoposto il progetto del nostro Codice alle osservazioni dei Senati, quello di Genova proponeva, *che la prova della qualità di commerciante dovesse ricavarsi da un registro in cui si dovesse far nota dei libri dei commercianti*; al che la R. Commissione di legislazione per detto codice rispondeva *che sarebbe assurdo che chi non avesse fatto inscrivere i suoi libri sul registro non fosse considerato commerciante abbenchè esercitasse abitualmente il commercio.*

« On peut bien faire des actes de commerce sans être commerçant, et on devient, pour ces actes, justiciable de la jurisdiction commerciale, mais on n'est commerçant que quand on fait du commerce sa profession habituelle : ce n'est qu'alors qu'on est soumis aux obligations et aux lois particulières à cette profession ; telles que celles qui concernent la tenue des livres, les faillites, etc. La rédaction communiquée au Tribunal portait *leur profession principale*. Le Tribunal observa que cette expression pourrait engager des individus, qui concilieraient l'habitude des faits de commerce avec une profession quelconque, à représenter celle-ci comme leur profession principale, afin de se soustraire aux diverses lois particulières qui régissent les négociants. » Locré, *Esprit*, art. 1.

« L'habitude de cet exercice attribue la qualité de commerçant quand même on aurait une fonction ou une profession qui semblerait l'exclure. » Pardess., n. 78 che cita all'appoggio un arresto di Cass. 28 maggio 1828. — Delvincourt, t. II, n. 1. — Goujet, Dict. v° *Commerçant*. — Orillard, n. 278, ecc.

Quanto alla giurisprudenza dei Tribunali molte decisioni francesi potrebbero citarsi sul punto deciso nella qui riportata sentenza, le quali facilmente possono rinvenirsi nel Ledru-Rollin, *Journal du Palais*, e Dalloz. — Ci basti notare che furono tenuti come commercianti, medici, notai, uscieri, conservatori d'ipoteca, ed ogni persona insomma avente qualsiasi professione se faceva abitualmente atti di commercio, operazioni di banca, mediazioni, ecc.

Veggansi particolarmente diverse decisioni francesi ed italiane riportate in Mantelli, *Collez. commerc.*, vol. I, pag. 107, 118, 145, 250, 335 e 609; vol. II, pag. 405, 472, 589.

zio, per quindi dedurne l'incompetenza del Tribunale di Commercio e la nullità della sentenza dallo stesso Tribunale pronunciata contro di lui, se induce una presunzione ch' ei non faccia del commercio la sua abituale professione, non può per altro addursi come una prova esclusiva di tale sua qualità, chè dovevano a buon diritto i primi giudici supporla, vedendo che aveva sottoscritto un titolo commerciale;

Attesochè una tale presunzione verrebbe distrutta dal fatto, quando il Bart. Cerruti riuscisse col dedotto capitolo a provare come il detto Pietro Gatti, oltre ad esercitare la medicina, fa anche pubblicamente e ripetutamente atti di commercio;

Attesochè a suddetta prova, che si mostra influente, non si potrebbe opporre l'essere stata tardivamente dedotta, dopo cioè che la causa era già assegnata a sentenza, giacchè si mostra assai probabile che Cerruti, fidando sulla natura del titolo dal Gatti sottoscritto potesse crederlo medico e negoziante ad un tempo, e che dopo avere esso Gatti negato in appello di avere la tale qualità, si fosse procurato cognizioni maggiori, e fosse, anche dopo l assegnazione a sentenza, venuto in cognizione dei fatti dedotti nel capitolo, la quale presunzione diverrebbe certezza, quando prestasse il giuramento prescritto dal § 2, tit. 45, parte prima, del R. Regolamento;

Per questi motivi;

Prima ed avanti ogni cosa ha ammesso, siccome ammette, alla prova il capitolo dal detto Bartolomeo Cerruti dedotto nelle definitive sue conclusioni, con che prima di procedere all'esame dei testimonii producendi, giuri innanzi del signor consigliere relatore di non essere venuto in cognizione dei fatti in detto capitolo contenuti, se non dopo che la causa era già assegnata a sentenza, salvo al dottor Gatti il diritto della prova contraria.

Spese del giudizio di prima instanza a carico del Pietro Gatti, le altre differite.

Genova, 12 gennaio 1849.

CALSAMIGLIA C. P. — Berio *Rel.*

Giudizio di subastazione
Di divisione — Prova del decesso

Cod. civ., art. 2333.
R. Pat. 20 giugno 1837 e Regol. annesso.

Revello contro Gorgoglione.

Ad un giudizio di subastazione, nato come incidente di un giudizio di divisione, promosso da un creditore di alcuni fra i codividenti, si applicano le regole dei giudizii di divisione in genere.

Quindi — tutti i codividenti debbono esser citati in causa — ed ognun d'essi ha diritto di curare l'integrità del giudizio.

E per dimostrare la non esistenza di un individuo, onde provvedere alla regolarità del giudizio, non si richiede la rigorosa osservanza delle norme fissate per la rettificazione dei registri dello stato civile ma si ammette qualunque altro genere di prova.

DECISIONE

Il Magistrato d'Appello:

Attesochè la subastazione di cui si tratta, essendo un incidente del giudizio di divisione, promosso dai fratelli Gorgoglione, onde poter ottenere pagamento dei loro crediti da alcuni dei comproprietarii della casa alienanda, debbonsi alla medesima applicare le regole ordinatrici di procedura per tal genere di giudizii stabilite;

Attesochè è dell' essenza dei medesimi che tutti i codividenti siano evocati in causa, e compete perciò a qualunque di essi il dirito di curare l'integrità del giudizio, tanto nell'interesse suo personale, che in quello degli oblatori, i quali potrebbero soffrire molestia per parte del comproprietario non citato;

Attesochè Gerolamo Revello, in cui concorre la qualità di codividente, può con ragione pretendere che una volta accertata la morte di Nicolò Revello, sia la di lui eredità, finora giacente, legittimamente rappresentata;

Attesochè colle produzioni fatte in appello si ravvisa bastantemente provato il decesso di detto Nicolò Revello;

Che diffatti dalla fede di morte inserta nei registri della chiesa metropolitana di questa città, risulta che un Nicolò Revello decedette in Lima addì 24 dicembre 1846, in età di anni 54, e quantunque sia incorso un errore circa l'indicazione del nome del di lui padre,, che fu qualificato per Tommaso invece di Arcangelo, però il prodotto atto di notorietà del 16 novembre p. p., avvalorato dalla lettera di Giuseppa Canevaro e dalla fede di nascita del Nicolò, interessato in questo giudizio, persuade che di questo si parli nel detto estratto mortuario; sia perchè nessuno dei figli del Tommaso si chiama Nicolò, sia perchè questi aveva appunto 54 anni nel 1846, e partì alla volta di Lima parecchi anni addietro;

Attesochè per dimostrare la non esistenza di un individuo, onde provvedere alla regolarità del giudizio, nell'interesse dei terzi, non si richiede la rigorosa osservanza delle norme fissate dalla legge per la rettificazione dei registri dello stato civile, ma è ammissibile qualunque altro genere di prova;

(605)

Attesochè non essendo giustificato il credito degli ottonieri Saracco e Tanlungo, non è il caso di farne menzione nelle condizioni della vendita, oltrecchè appare senza scopo l'aggiunta proposta dall'appellante, se si considera, che non potendo essere il deliberatario tenuto al di là del prezzo da lui offerto, la sussistenza di tale passività non potrà mai allontanare gli oblatori;

Per questi motivi,

Giudicando *ex integro* — Reiette le maggiori istanze di Gerolamo Revello;

He dichiarato e dichiara sospesa la vendita della casa di che si tratta; — doversi mandare, come manda ai fratelli Gorgoglione di regolarizzare il giudizio a riguardo della successione di Nicolò Revello fu Arcangelo; — spese compensate.

Genova, 12 gennaio 1849.

GERMI C. — FRANSONI *Rel.*

Separazione tra coniugi
Alimenti — Spese — Provvigionale

Cod. civ., art. 127, 141.

MARTINELLI CONTRO ROSA K....

Se il giudice ecclesiastico, pendente il giudizio definitivo di separazione di toro e di abitazione tra coniugi, l'abbia intanto autorizzata provvisoriamente, son dovuti alla moglie instante gli alimenti dal marito, e questi devonsi stabilire avuto riguardo alla posizione sociale, agiatezza e condizione di ciascuno dei coniugi (1).

Detti alimenti son dovuti liberi e franchi da ogni onere, e però la moglie non dee soggiacere ad alcuna spesa di giudizio (2).

In massima gli alimenti non riflettono che l'avvenire, quindi in riguardo al tempo anteriore potrà accordarsi alla moglie una provvisionale, non una somma alimentaria.

(606)

DECISIONE

Il Magistrato d'Appello, ecc.;

Attesochè non sarebbe in atti contestato da Antonio Martinelli che dipendentemente da giudizio di separazione di toro e di abitazione contro di esso intentato dalla propria moglie Rosa K... avanti la curia arcivescovile di questa città, avrebbe la medesima ottenuti due decreti in data 5 giugno e 5 ottobre 1847, di vivere provvisoriamente separata dal proprio marito;

Attesochè è massima costantemente sancita nel foro, che pendente il giudizio di separazione di toro e di abitazione, quando questa venne provvisoriamente autorizzata dal giudice ecclesiastico, sono dovuti dal marito gli alimenti alla moglie, e che tali alimenti deggionsi misurare e stabilire avuto riguardo alla posizione, bisogni e stato di comodi e di agiatezza di ciascun coniuge;

Attesochè risulterebbe dagli atti che la posizione sociale e lo stato rispettivo dei coniugi sarebbe sufficientemente comodo, anzi di una certa agiatezza rispetto al marito, imperciocchè la Rosa K... si vede dotata in Ln. 16 mila circa, come risulta dall'instromento dotale del 1° ottobre 1839, e non sarebbe altresì contestato che dessa appartiene ad una famiglia di civile condizione, nella quale fu civilmente educata e comodamente alimentata ed indumentata, e quanto al Martinelli non sarebbe da esso lui contestato che egli esercisce con successo il commercio del riso, e si ricaverebbe dagli atti la convinzione che ne ritrae utili sufficienti per vivere agiatamente anzi che no;

Attesochè la pensione mensile di Ln. 80 fissata dal Tribunale di prima cognizione coll'appellata sentenza alla Rosa K... sarebbe inferiore ai bisogni della medesima, avuto riguardo alla suddescritta di lei posizione, e poco proporzionata allo stato di comodità, e dirassi pur anco di agiatezza, in cui si trova attualmente il marito, il quale in sostanza non verrebbe a pagare del proprio alla moglie che sole Ln. 360 annue, dovendosi a termini della sentenza computare in detta pensione mensile gli interessi della dote;

Attesochè è massima costante in diritto, che gli alimenti sono dovuti liberi e franchi da ogni onere, e perciò la moglie non deve soggiacere alle spese del relativo giudicio, perchè nell'ipotesi contraria verrebbero a diminuirsi gli alimenti che le vengono fissati dai Tribunali; epperciò vuol essere anche in questa parte riparata l'appellata sentenza, che dichiarò *differite le spese*, per la considerazione altresì, che per quanto spettava al Tribunale di prima cognizione aveva definitivamente pronunciato sulla questione;

---

(1) Vedi le seguenti sentenze del Senato di Genova:
4 febbraio 1817, collez. detto anno *pag.* 228
22 luglio 1838 . . . . » 189
6 febbr. 1836 . . . . » 60
31 luglio 1840 . . . . » 6
17 febbr. 1840 . . . . » 126
V. pure Mantelli, t. XVI, pag. 49 e seg.

(2) V. decis. della Cassaz. toscana, 28 marzo 1848. *Annali di Giur.*, vol. X, pag. 198.

Attesochè altrimenti deve dirsi, riguardo alla somma di Ln. 1000, cui venne pure condannato Martinelli al pagamento a favore della propria moglie, a titolo degli alimenti decorsi anteriormente all'epoca dell'ottenuta permissione dalla curia ecclesiastica di vivere separata dal marito, perchè in massima gli alimenti non riflettono che l'avvenire, e d'altronde non essendo contestato dalla Rosa K... che dessa ha convissuto in famiglia colla propria genitrice e fratelli, si ravvisa congrua la suddetta somma di Ln. 1000, che potrebbe spettarle a titolo di provvisionale;

Per questi motivi — Ha dichiarato e dichiara in riforma dell'appellata sentenza del 29 maggio 1844 del Tribunale di prima cognizione di questa città, tenuto A. Martinelli a somministrare alla Rosa K... di lui moglie a titolo di alimenti provvisorii la somma di Ln. 100 al mese anticipate, a cominciare dal 1° giugno 1848, sotto deduzione degli interessi della dote di essa K... rimasta presso dei suoi parenti, oltre alle L. 1000 di cui in detta sentenza;

Spese del primo e secondo giudicio a carico del Martinelli.

Genova, 12 gennaio 1849.

CALSAMIGLIA C. P.— TORNIELLI *Rel.*

Appello — Termine — Decadenza — Prevenzione

Editto 13 aprile 1841, art. 2.
Regol. annesso alle R. Patenti 30 luglio 1841. art. 5.

CANEVARI CONTRO BACIGALUPO.

L'appellante non ha che il termine legale di ottanta giorni per introdurre l'appello dopo la interposizione. — Ei deve entro questo termine dedurre i motivi di gravame contro la sentenza appellata sotto pena di decadenza (1). — *Nè in caso di prevenzione d'appello potrebbe pretendere di estenderlo sino a novanta giorni.*

DECISIONE

Il Magistrato d'appello;

Attesochè il G. Bacigalupo dopo l'intimazione avuta della sentenza del Tribunale di prima cognizione di questa città del 7 dello scorso settembre, che lo con-

dannò, in favore dell'attrice Domenica Narizzano vedova Canevari, ne interpose appello il 19 dello stesso mese, senzachè poi siasi curato d'introdurlo, e se nel giudizio di prevenzione introdotto dalla vedova Canevari con ricorso e lettere di citazione del 25 del detto settembre, egli è venuto legittimandolo in comparizione delli 26 del successivo ottobre, altro non è stato fatto da parte di lui; sicchè al 9 dello scaduto dicembre nell'interesse della vedova Canevari si è opposto lo scadimento del termine ad introdurre l'appellazione, come eziandio a dedurre i motivi di gravame contro l'appellata sentenza nel giudizio in prevenzione anzidetto, e quindi sotto il 13 dello stesso mese la causa venne assegnata a sentenza;

Attesochè giusta la disposizione della legge, cioè dell'art. 2 del Regio Editto del 13 aprile 1841, l'appellante non ha che il termine di giorni ottanta ad introdurre l'appellazione, il qual termine per certo non viengli ampliato nel caso di prevenzione, veggendosi stabilito nell'art. 5 del Regolamento annesso alle RR. PP. 30 luglio 1841, che l'appellante è ammesso a proporre i motivi di gravame, finchè non sieno trascorsi i termini fissati dal ricordato art. 2 dell'Editto;

Attesochè nella fattispecie quel termine di ottanta giorni era trascorso, quando è stata accusata la decadenza dell'appello, e quando la causa fu assegnata a sentenza, siccome si riconosce comparando le date surriferite; il perchè in tale stato di cose non puossi non accogliere l'eccezione pregiudiziale della vedova Canevari dedotta, con dichiarare non appellante il Giuseppe Bacigalupo predetto;

Per questi motivi — Ha dichiarato e dichiara non appellante...

Genova, 12 gennaio 1849.

CALSAMIGLIA C. P. — PERSIANI *Rel.*

Obbligazioni — Causa apparente
Inscrizione ipotecaria — Omissione

Cod. civ., art., 2189, 2245, 2278, 2° al.° 1221, 1222.

MASSELLI CONTRO FOURTOUL CAFFERATA ED ALTRI.

Non è nulla un obbligazione per ciò solo che la causa enunciata nel contratto sia erronea, se però si verifica l'esistenza d'un'altra causa efficace a dar luogo alla sussistenza del credito.

Stando ferma l'obbligazione restano pur vive le pattuite cautele, e così l'ipoteca convenuta.

Se l'omissione seguita in una inscrizione ipotecaria non produca assoluta incertezza sulle indicazioni

---

(1) Veggansi ampiamente commentati i citati art. di legge nella decisione di Cassazione emanata in causa Ramoino *utrinque*, e relative conclusioni del Pubblico Ministero, riportate nella 1ª parte, pag. 805 e seg.

Consentaneamente alla specie qui raccolta avea già deciso il Senato di Genova il 5 ottobre 1844, causa Tamburini e Nicora — Gerv., pag. 671. — Id., 21 genn. 1842, causa Boyer e Pittaluga — Gerv., pag. 169.

sostanziali che si richiedono dalla legge — se può supplirsi all'omissione per equipollenti — l'inscrizione non è nulla (1).

Applicazione della massima al caso di omissione della indicazione del comune dove son posti i beni ipotecati — circostanze nelle quali tale omissione non può produrre incertezza sui medesimi.

A far annullare l'inscrizione non varrebbe il dire, che siasi potuto calcolare sull'apparente sua nullità da chi contrattava ultimo col debitore (dato che non vi sia giusto motivo per dichiarar nulla l'inscrizione), perchè tal ragione potrebbe dare luogo ad uno di quei raggiri, e sospetti di collusione, cui la legge volle ovviare col restringere le nullità ai soli casi, nei quali può venir compromesso l'interesse di chi contratta in buona fede.

DECISIONE

Il Magistrato d'Appello;

Udite le conclusioni orali dell'ufficio del sig. avvocato generale, con cui opinò in riparazione dell'appellata sentenza potersi far luogo alla proposta collocazione del Masselli fra i creditori ipotecarii;

Considerando che il credito del Masselli, derivante dall'instromento del 25 novembre 1831, rogato Freyria, quando anche non potesse ritenersi come un vero censo perpetuo, per non constare dell'effettiva numerazione del prezzo, non tralascerebbe però mai di essere un credito sussistente, ed avente la sua giusta causa in quei correspettivi, che se non potevano operare l'acquisto del censo, facevano però nascere il diritto di chiederne la restituzione, mancando lo scopo per cui furono accordati;

Che l'errore nell'additare la causa d'obbligazione non toglie alla validità di essa quando si verifica un'altra causa benchè taciuta, ma efficace egualmente per dare luogo all'esistenza del credito;

Che sostenendosi l'obbligazione, devono pure rimaner vive le pattuite cautele, che formano cosa accessoria e vengono stipulate, non tanto ragione avuta

alla particolare natura del contratto, ma piuttosto in rispetto alla persona del debitore, onde la variazione nell'indole della convenzione, quando per altra parte nulla è immutato nelle persone dei contraenti, lascia integra affatto la stipulazione delle guarentigie;

Considerando che se da un lato il sistema di pubblicità delle ipoteche consigliò al legislatore di prescrivere agli articoli 2243 e 2189 le indicazioni che regolarmente devono contenere le note d'inscrizione, d'altra parte seguendo le traccie della giurisprudenza francese, era pur conveniente di lasciare una certa latitudine, onde per la menoma trasgressione di forme il creditore non rimanesse esposto a nullità che troppo di frequente si sarebbero riprodotte, ed avrebbero persino potuto fornire materia a fraudolenti speculazioni; quindi provvidamente intervenne la disposizione dell'art. 2278, 2° alinea, per cui non solamente si lasciò luogo a fornire le richieste indicazioni con mezzi equipollenti, ma allora soltanto si volle soggetta a nullità l'inscrizione, quando vi fosse incertezza assoluta sulle indicazioni più sostanziali, fra cui la situazione dei beni ipotecati;

Che pertanto la questione relativa alla validità o non dell'iscrizione presa nell'interesse del Masselli il 1° settembre 1838, racchiude un'indagine di puro fatto, quella cioè di vedere se l'ommessa indicazione del Comune in cui erano situati i beni, portasse nelle particolari circostanze un'assoluta incertezza su di essi, a segno tale che nel visitarsi i registri del conservatore si fosse ragionevolmente potuto credere che i beni posseduti dal prete Mistralletti nel territorio di Roure, non fossero colpiti dall'iscrizione predetta, poichè, esclusa la possibilità di quell'errore, non solo mancherebbe l'incertezza assoluta sui beni gravati, ma non si potrebbe neanche dire deluso lo scopo della legge, fondato sul sistema di pubblicità delle ipoteche;

Considerando che chi cerca di sapere quali siano i debiti reali di una persona verso di cui si propone di acquistare qualche diritto, deve necessariamente procurarsi anche la cognizione della quantità e valore degli stabili che quella persona possiede, perchè senza un parallelo più o meno preciso di quei dati di fatto, niun giudizio si può formare sulla responsabilità di un individuo;

Che ciò posto, chiunque conoscesse anche in modo generico i beni tenuti dal prete Mistralletti nel territorio di Roure, non poteva a meno di vederne l'identità con quelli descritti nell'inscrizione di cui è caso, perocchè trattandosi di una così ampia estensione di superficie, eccedente le cento giornate, non si poteva di leggieri credere che il prete Mistralletti ne possedesse parecchie di quella natura, ed ogni dubbio si sarebbe ognora più dileguato, dal confronto delle regioni e del preciso quantitativo;

(1) Il 2° alinea dell'art. 2278 del Codice sardo manca nell'articolo 2160 del Cod. franc., che vi corrisponde nel resto. Quella savia disposizione, che già il nostro legislatore avea scritto nell'art. 59 dell'Editto del 1822, era supplita dalla giurisprudenza; ma perchè si potesse dir fissata tal massima furono d'uopo questioni senza fine Tutti gli scrittori che trattarono del regime ipotecario ventilarono tali controversie. Il quadro della giurisprudenza francese in proposito può vedersi in Ledru-Rollin, e nei due Dalloz, e quanto ai principii ed alle teorie degli equipollenti può vedersi in ispecie il Troplong, sull'art. 2148.

Che inoltre, se nell'inscrizione non risultava espresso in qual comune erano situati i beni ipotecati, la più ovvia supposizione a quel riguardo era certamente che tali stabili si trovassero nel comune di residenza del debitore, cioè nel territorio di Roure, supposizione questa che colla massima facilità si poteva quindi chiarire conforme al vero;

Che di più i registri stessi del conservatore fornivano su quel proposito positivi riscontri, perchè la prima iscrizione che figura sullo stato generale a carico del prete Mistralletti, ed a favore della congregazione di carità di Fenestrelle, risulta gravitante sovra una quantità di beni posti in territorio di Roure, i quali sia per il numero di mappa, come per la regione, apparivano, in gran parte almeno, identici con quelli compresi nell'inscrizione del Masselli, scorgendosi fra il resto pienissima detta identità per alcune delle pezze nella regione *Gioglard*, le quali corrispondono non solamente nel numero di mappa, ma persino nel preciso quantitativo;

Che ciò stante, non poteva dirsi esistere una incertezza assoluta sulla situazione dei beni gravati, perchè non occorreva nemmeno di ricorrere all'atto costitutivo dell'ipoteca per supplire all'ommissione di cui era peccante la nota ipotecaria;

Che ad ogni modo, se può dirsi nello spirito della legge, che chi consulta i registri delle ipoteche possa dai medesimi ricavar lumi sufficienti intorno ai debiti ipotecarii di una data persona, senza bisogno di percorrere tutti gl'instromenti, a cui sono relativi, è pure da notarsi che sarebbe superflua in faccia al pubblico l'ordinata menzione della data e natura del titolo, col nome del notaio, se non si fosse preveduto, esser quello il mezzo di procurare a chiunque notizie maggiori, atte a sciogliere ogni dubbio che dal tenore dell'inscrizione potesse ancora rimanere;

Che per conseguenza, siccome l'instromento del 25 novembre 1831, rogato Freyria, conteneva l'indicazione del Comune in cui erano situati i beni su cui fu presa la controversa inscrizione, non si potrebbe mai dire possibile l'errore sulla situazione, dei detti beni, salvo per chi avesse voluto deliberatamente incorrervi;

Considerando che indarno si spingerebbe la questione fino al punto di sostenere che siasi potuto calcolare sull'apparente nullità dell'inscrizione del Masselli per trovare dopo di essa ancora responsabile il prete Mistralletti, poichè una tale supposizione racchiuderebbe uno di quei raggiri, sospetti di collusione col debitore, i quali si vollero evitare col restringere le nullità a quei soli casi in cui potesse venir compromesso l'interesse di chi contraeva in buona fede; altronde non vi sarebbe giusto motivo per dichiarare nulla una inscrizione, per ciò solo che abbia taluno potuto credere erroneamente a quella

nullità non pronunciata in modo assoluto dalla legge, ma dipendente dalle particolari circostanze, complessivamente raccolte;

Considerando che facendosi luogo alla collocazione del Masselli fra i creditori ipotecarii, resterebbe assorbito di gran lunga il fondo cadente in distribuzione, avuto anche riguardo alla non controversa precedenza della comunità di Roure per il di lei credito, onde resterebbe inutile ogni questione relativa alle collocazioni posteriori;

Per questi motivi;

Ha dichiarato e dichiara non ostare alla validità dell'inscrizione presa da Giannandrea Masselli contro il prete Mistralletti il 1° settembre 1838, le eccezioni di nullità contro la medesima opposte; farsi perciò luogo alla collocazione di detto Masselli fra i creditori ipotecarii al rango di detta sua iscrizione, rimettendo.....

Torino, 16 gennaio 1849.

CRAVOSIO P. C. — ROCHIS *Rel.*

Eredità giacente — Curatore — Conciliazione delle antiche e nuove leggi — Nullità di atti — Ratifica — Consulente giudiziario — Tribunale competente — Azioni connesse o distinte — Prescrizione quinquennale.

R. Costit., lib. 3, tit. 4, § 12, 13, 14, 15, — tit. 3, § 18.
Regol. per Liguria, — p. 1, tit. 20, § 13, 14, 15.
(Tit. 21, § 13. al. 18).
Cod. civ., art. 1034, 1035, 1036, — 590, 2401, 837.

VALLINO E GOFFI CONTRO BOTTINO E GERBORE.

Non si può procedere contro un'eredità giacente, che col citare la medesima alla forma delle antiche leggi — e non comparendo alcuno nel termine legale a rappresentarla, uopo è provvedersi presso il Tribunale di Prima Cognizione pella nomina del curatore a termini del Codice civile — citato questo, s'ei non compaia a difendere la eredità divien necessario passare alla deputazione di un curatore ad lites. *La inosservanza di queste norme trae seco la nullità degli atti del giudizio, istituito vigenti le leggi attuali* (1). *Tal nullità resta però sanata, se, pendente giudizio, ed anche soltanto in grado di appello, sia*

---

(1) Veggasi la decisione della Corte di Chambéry da noi qui sopra riferita in causa Longue e Pallatin, e le altre decisioni citate ivi in nota.

regolarmente deputato un curatore all'eredità giacente, giusta il prescritto del codice, e se tal curatore comparendo, ratifichi tutti gli atti fatti anteriormente in faccia al semplice curatore ad lites.

Se il padre nel suo testamento deputi un consulente al figlio maggiore di età, non perciò questi rimane interdetto, e detto consulente non è rivestito di qualità alcuna legale, finchè non intervenga decreto, che riconosca essere il caso della nomina di un consulente, e doversi approvare la persona indicata dal padre. — Senza un tal decreto di giudice il figlio può stare in giudizio da per sè: il consulente, citato, può chiedere di essere messo fuori di causa.

Se per ragione di connessità due istanze possono proporsi nanti lo stesso tribunale — ove siano distinte, ove non si tratti di sciogliere una sola ed identica questione, niuno può esser distratto dal proprio giudice.

Applicazione al caso, in cui il creditore di un eredità giacente, azioni, innanzi al tribunale dell'aperta successione, la stessa, ed un debitore di essa, chiedendo: inibirsi costui di nulla pagare, e prescriversi a lui di pagare a sue mani.

Il curatore deputato all'eredità, che dichiara rimettersi alla giustizia del Magistrato circa le questioni vertenti, ripete anche implicitamente tutte le eccezioni che furono presentate nell'interesse della successione.

Un legato puro e semplice non dà diritto a compenso della somma dovuta dal testatore al legatario.

Anche quanto agli interessi dovuti in forza di sentenza, ma decorrenti posteriormente, si applica la prescrizione quinquennale.

FATTO

Giac. Fil. Vallino con testamento fatto nel 1819 lega a Mod. Bottino ll. 5000, e per sentenza del 1827 diviene di lui debitore di ll. 781 e 50.

Battista Vallino fa testamento nel 1841, istituisce il figlio Carlo, e la di lui prole nata e nascitura, e dicendolo propenso a prodigalità, gli assegna un consulente nella persona di un Goffi.

Bottino agisce contro l'eredità giacente del Giac. Fil., in contraddittorio d'un semplice curatore alle liti per ottener pagamento del legato e del credito nanti il Tribunale d'Aosta, sotto il quale la successione erasi

aperta, e cita insieme innanzi al medesimo Carlo Vallino e Goffi, domiciliati altrove, come debitore il primo, per mezzo del di lui padre Battista, della detta eredità giacente, perchè siano inibiti di nulla pagare ad altri, e condannati a pagare a lui solo quanto l'eredità del Battista Vallino padre doveva all'eredità del Giac. Fil. Vallino, sino a concorrenza del di lui credito, Vallino figlio oppone l'incompetenza del Tribunale; esso ed il Goffi chiedono essere assoluti dalla osservanza del giudizio. Sentenza del Tribunale d'Aosta 31 agosto 1846, che manda senz'altro regolarizzarsi il giudicio. È denunciata in appello. L'attore fa deputare nel 1847 un curatore all'eredità del Giacomo Filippo sua debitrice, a termini del Codice civ., nella persona del causidico Vallier, che si presenta e dichiara approvare gli atti precedentemente fatti, e le eccezioni presentate dal primo curatore alle liti. Diverse questioni si agitano svolte nelle seguenti conclusioni, alla intelligenza delle quali erano necessarii questi cenni.

CONCLUSIONI DEL PUBBLICO MINISTERO

Secondo l'anteriore patrio diritto essendosi citata una eredità giacente veniva dal Magistrato deputato un *curatore ad lites*, eleggendosi perciò uno dei più esperti procuratori, il quale non poteva ricusare sotto pena della sospensione dell'esercizio di procuratore (RR. CC. 111, tit. IV, § XI, XV).

L'officio del curatore che deputavasi per l'eredità giacente teneasi limitato *ad lites* senza che il medesimo potesse venir costretto ad accettare l'amministrazione dei beni, e volendola doveva prestar sigurtà, e fare tutto ciò a cui erano di ragione tenuti li curatori dei beni (Ibid. § XIII). In fine il curatore aveva la facoltà di assistere alla causa, per cui era eletto non solo in prima instanza, ma anche in appello, e poteva affidarne la direzione ad un procuratore, ove tale egli non fosse (Ibid. § XIV).

Egli è ovvio che la regia legge avesse maggior cura di provvedere alle liti che per avventura venissero intentate contro un'eredità giacente di quello che pensasse all'amministrazione di beni componenti l'eredità stessa.

A termini del vigente Codice tuttavolta dopo spirati gli termini prefissi dagli articoli 1014 e 1016 per fare l'inventario o per deliberare, non presentandosi alcuno che reclami un'eredità, o non è noto l'erede, o li eredi certi hanno rinunciato, l'eredità si reputa come giacente (art. 1034). In questo caso il Tribuale di prima cognizione, nel cui distretto si è aperta la successione sulla instanza delle persone interessate, o sulla richiesta del Ministero Pubblico, deputa all'eredità giacente un curatore (1035), il quale è tenuto di far constare dello stato della medesima per mezzo di

un inventaro, ne esercita e ne promove le ragioni, risponde alle istanze promosse contro la stessa; e l'amministra coll'obbligo di versare il contante che si ritrova nell'eredità, come pure quello ricavato dalla vendita de' mobili o degli stabili, nella cassa dei depositi giudiziarii, e ciò pella conservazione dei diritti, e coll'obbligo di render conto a chi sarà di ragione (1036).

Scorgesi di leggieri come il vigente Codice abbia reso assai più semplice il punto di legge riflettente la cura e la difesa dell'eredità giacente, incaricando il curatore tanto dell'amministrazione dei beni caduti nell'eredità, come delle cause che intentar si dovessero onde promovere le ragioni alla medesima spettanti, diminuendo molto delle formalità che nell'antica legge poteano essere d'ostacolo al retto andamento della giustizia.

Egli è ovvio parimente come la nuova legge abbia provvisto pella rappresentazione in giudicio dell'eredità giacente, mercè la deputazione di un curatore diverso di quello che prima veniva alle medesime deputato, sia quanto alle attribuzioni di cui è investito, che sono assai più estese, abbracciando ad un tempo e l'amministrazione dei beni dell'eredità, e la difesa in giudizio dell'eredità stessa, sia quanto alla forma cui debba seguire tale deputazione, ed alla autorità da cui debba emanare.

Onde ne viene per necessaria conseguenza che avendosi ad evocare in giudicio sotto l'impero del vigente Codice un'eredità giacente, uopo è anzi tutto venga questa provvista di un curatore a termini dei citati articoli. Non è già che le RR. CC. debbano in questa materia dirsi onninamente abrogate, il prescritto loro, che non lascia contro le eredità giacenti procedere in contumacia, deve considerarsi tuttora sussistente, con farsi luogo ove d'uopo alla deputazione di un curatore *ad lites*, ma prima vuolsi compiere il disposto della nuova legge, e solo in sussidio del curatore da essa prescritto deve d'or innanzi farsi luogo alla nomina del curatore *ad lites*. Maggiormente non deve dirsi abrogata la particolare citazione prescritta dal § 18, tit. 3, perchè nessuna altra processura venne ordinata atta ad accertare giuridicamente la inesistenza di eredi e difensori legittimi dell'eredità, ed a porre l'attore in grado a farle nominare un curatore, se non quella tracciata dalle RR. CC.

Raccogliendo il fin qui detto, l'Officio crede che non altrimenti sotto l'osservanza del nuovo Codice si possa procedere contro un'eredità giacente, tranne con citare la medesima alla forma prescritta dal § XVIII, lib. 3, tit. 3 delle RR. CC., e nessuno comparendo per essa nel termine prefisso debbano gl'interessati provvedersi presso il Tribunale di prima cognizione pella nomina del curatore a termini del Codice, limitan-

dosi la deputazione di un curatore *ad lites*, al caso in cui seguiti gli incombenti suddetti, e citato il curatore nominato dal Tribunale, questi non compaia a difendere l'eredità, e che la inosservanza di queste norme tragga seco la nullità degli atti del giudicio istituito sotto l'impero del Codice contro un'eredità giacente.

Tale si è la giurisprudenza adottata da questo Magistrato, come ne fanno fede specialmente le sentenze emanate nella causa Isaia contro Sella in data 22 aprile 1840, e quella proffertasi il 9 gennaio 1841 a relazione del consigliere Orengo nella Causa Barbero contro Delsoglio, conforme al voto spiegato da quest'Ufficio in conclusioni 7 maggio 1840. Trattandosi ivi di giudicio istituito dalli coniugi Delsoglio prima dell'attivazione del Codice contro l'eredità giacente Gallea, rappresentata da un semplice curatore *ad lites*, stato nominato in conformità delle RR. CC., e che erasi dippoi proseguito tanto in prima instanza, che in appello in contraddittorio del curatore alle liti, ed il Magistrato dichiarava nulli non solo gli atti del giudicio d'appello, ma altresì quelli del giudicio di prima instanza posteriori al 1° gennaio 1838, e la susseguitavi sentenza del Tribunale.

Applicando tale giurisprudenza al caso in discorso scorgesi di leggieri che con molta maggior ragione riguardar debbansi peccanti di nullità gli atti del giudicio istituito nanti il Tribunale d'Aosta da Modesto Bottino contro l'eredità giacente di Giacomo Filippo Vallino, rappresentata dal causidico Ferrier, stato deputato a curatore *ad lites* dell'eredità stessa colla ordinanza 23 maggio 1845, trattandosi di giudizio iniziatosi allorquando già erano in osservanza le nuove norme tracciate dal Codice Civile, circa il modo di amministrare li beni dell'eredità giacente, e di difenderne in giudizio li diritti.

Ma giova avvertire, che l'attore Bottino avvedutosi benchè tardivamente come il semplice curatore alle liti deputato all'eredità giacente Vallino in persona del causidico Ferrier non avesse a fronte del disposto della nuova legge veste per rappresentare quella eredità, ed egli perciò mancasse di legittimo contraddittorio, pendente questo giudizio d'appello, ricorrea al Tribunale d'Aosta, il quale con decreto 14 ottobre 1847 nominava nelle vie del vigente Codice segnate a curatore *ad lites* dell'eredità giacente Vallino il notaio Gerbore. Comparso questi nel presente giudicio appellatorio in persona del causidico Vayra, dichiarava di voler approvare e ratificare quanto erasi nell'interesse dell'eredità giacente, di cui eragli stata affidata la cura, operato dal causidico Ferrier pendente il corso sia del giudizio di prima instanza che di quello appellatorio.

Sembra quindi che a fronte della presentazione fattasi dal causidico Vayra in comparsa 31 marzo

1848 dell'atto di regolare deputazione di curatore all'eredità giacente Vallino in conformità del disposto del Cod. civ. e della ratifica dal medesimo fatta in detta comparizione di tutti gli atti anteriormente fatti dal precedente curatore, e delle sentenze in essi intervenute, più non occorra occuparsi della nullità opposta dal Vallino e Goffi.

Tale infatti si fu la giurisprudenza adottata dal Magistrato nella sentenza profferta il 9 dicembre 1844 nella causa Ferrero contro Berda (D. F. 45, p. 115). Trattavasi ivi di giudizio istituito prima sotto la cessata legge contro l'eredità giacente Ferrero in persona del curatore alle liti statole deputato in persona del causidico Creda, e proseguitosi quindi anche dopo l'attivazione del Codice col solo contraddittorio dello stesso curatore. Il Pubblico Ministero opinava essere nulli e di niun effetto li atti successivi al primo gennaio 1839. Ma il Magistrato sul riflesso che mercè la presentazione fattasi nel giudicio d'appello dell'atto di regolare deputazione di curatore all'eredità giacente Ferrero in conformità del Codice civile, e della ratifica dal medesimo fatta di tutti li atti anteriormente fatti dal precedente curatore, più non fosse il caso di occuparsi della nullità opposta dai convenuti, passava senz'altro a pronunciare nel merito.

Vuolsi ora far passo a discutere le eccezioni poste in campo dalli appellanti sia in ordine alla regolarità della citazione del Vallino in primo giudicio, sia sulla sussistenza del giudicio stesso rimpetto a Goffi, e sulla opposta nullità della sentenza appellata, nella parte riflettente il Vallino derivante nel sistema degli appellanti da difetto di giurisdizione.

La patria legge partendo dal principio che *optimum patris suo filio praesumitur consilium*, dispone all'articolo 390, che ove il padre, prevedendo il caso d'interdizione del figlio abbia indicata una persona da preferirsi a tutore consulente giudiziario, debbe questa venir preferita salvo il Tribunale, per gravi cause ed avuto il parere del consiglio di famiglia, creda conveniente di escluderla.

Egli è ovvio adunque che siccome nessuno può esser posto in istato d'interdizione, e sottoposto ad un consulente giudiziario tranne nelle vie dalla legge stessa segnate, e mercè decreto del Tribunale, se il padre facendosi giudice dello stato mentale del figlio gli deputa un tutore od un consulente giudiziario; il giudizio del padre non può pareggiarsi al decreto del Tribunale, nel senso che abbiasi perciò solo il figlio a riguardare siccome spogliato da quel punto in tutto od in parte dell'amministrazione delle cose sue, ed inabile a star in giudicio, e la persona indicata dal padre abbiasi a considerare siccome rivestita legalmente dell'ufficio di tutore e di consulente giudiziario, nè possa rifiutarsi dall'assumere l'affi-

datogli incarico, se non venne dispensato mercè decreto del Tribunale. Dappoichè si è solo al momento in cui il Tribunale riconoscendo, dopo accertata nei modi segnati dalla legge la sussistenza delle circostanze che ponno a termini del Codice dar luogo alla deputazione di un tutore o di consulente giudiziario, e riconoscendo d'altro lato concorrere nella persona indicata dal padre quelli aggiunti di capacità e probità che richiedonsi pel disimpegno del difficile ministero di consulente giudiziario, facendo luogo alla parziale interdizione del figlio, gli deputa a consulente la persona che il paterno giudizio indicava come più atto ad adempiere questo ufficio. Egli si è solo a questo punto, ripetiamo, che colui il quale dietro indicazione fattane dal padre fu prescelto dal Tribunale a consulente giudiziario del figlio, vuolsi riguardare siccome rivestito legalmente di tale officio, nè può più venire dispensato tranne con altro decreto del Tribunale, e che il figlio aver debbesi come inabile a star in giudizio senza la di lui assistenza; ma sino a quell'epoca questo conserva la libera amministrazione de' suoi beni, ed è abile a stare da se solo in giudizio, ed il consulente giudiziario nominato dal padre non solo è in facoltà di rinunciare al conferitogli ufficio, ma non potrebbe tampoco anche volendolo assumerlo efficacemente in giudizio.

Se si ritiene impertanto che sebbene per una parte risulti che Giovanni Battista Vallino onde ovviare alla prodigalità del figlio Carlo nel suo testamento del 23 agosto 1841 provvidelo d'un consulente giudiziario nella persona di Giacomo Goffi, d'altra parte però, nè al momento della istituzione del giudizio di prima istanza, nè pendente il corso del medesimo sarebbesi giustificato, nè tampoco allegato che si fosse nel modo dalla legge segnato promosso contro Carlo Vallino, giudicio di deputazione di consulente, e che il Tribunale, riconoscendo da un lato la necessità di porre un argine alla prodigalità del Carlo Vallino ponendolo sotto l'assistenza di un consulente giudiziario, e d'altra parte la opportunità e convenienza della scelta fatta dal Vallino padre nella persona del Goffi pel disimpegno di tale ufficio, avesse interdetto al Carlo Vallino la libera amministrazione delle sue sostanze, sottoponendolo all'assistenza di un consulente giudiziario, e conferendo quest'incarico al Goffi, evidente si appalesa come al momento dell'instituzione del giudizio di prima istanza, nè il Vallino potesse legalmente considerarsi come posto sotto l'assistenza di un consulente (epperciò inabile a star di per sè in giudizio), nè Goffi riguardarsi come investito in modo irrevocabile dell'ufficio di consulente giudiziario. Errava dunque l'attore Bottino allorquando nel libello introduttivo chiedeva lettere di citazione non solo contro il Carlo Vallino,

imprestate, e generalmente per tutto ciò che è pagabile ad anno ed a tempi periodici più brevi;

Ha dichiarato e dichiara reiette le maggiori istanze del Bottino; tenuta l'eredità giacente di Giacomo Filippo Vallino rappresentata dal causidico Gerbore, curatore alla medesima deputato, verso detto Modesto Bottino al pagamento del capitale di ll. 5000, portato dal testamento di detto Vallino in data 26 febbraio 1819 coi proposti interessi dal giorno della giudiciale domanda, e dell'altro capitale di ll. 781, 50, portato dalla sentenza 12 gennaio 1827, cogli interessi del quinquennio precedente alla stessa domanda giudiciale, oltre quelli già portati dalla stessa sentenza.

Doversi assolvere come assolve Carlo Vallino e Giacomo Goffi dall'osservanza del giudicio.

Spese compensate.

Torino, 18 gennaio 1849.

CRAVOSIO P. C. — PENSA *Rel.*

Possessorio sommario e plenario
Competenza — Appellabilità
Misura conservatoria — Gravame

Editto 27 sett. 1822, art. 7.
(Cod. civ. art. 448.)

QUADROPANE CONTRO CARRONE.

Cumulando l'attore il possessorio sommario e plenario, ne scende essere competente a conoscere della causa il Tribunale di Prima Cognizione, e potersi dallo stesso in conseguenza rilasciare una inibitoria.

Il tribunale a quo *non può mandare eseguirsi, nè dare provvidenza alcuna sopra una ordinanza appellata; ove però questa non rechi gravame irreparabile in definitiva, l'ultima provvidenza resterebbe inappellabile.*

L'ordinanza con cui non sia data che una semplice misura conservatoria nell'interesse d'ambe le parti non inferisce gravame irreparabile ad alcuna di esse.

DECISIONE

Il Magistrato d'Appello;

Atteso che dal ricorso introduttivo dell'istanza promossa dai Carrone, dinanzi al Tribunale di prima cognizione di Saluzzo, risulta aver essi cumulato il possesso sommario col plenario, e che quindi quel

Tribunale era competente a conoscere della causa, ed in conseguenza a rilasciare le inibizioni delle quali si tratta;

Attesochè siffatta provvidenza altro non contiene se non se una semplice misura conservatoria nell'interesse di ambe le parti, appoggiata al noto principio che *lite pendente nihil est innovandum, et omnia in suo statu esse debent donec lis finiatur;*

Attesochè, sebbene quel Tribunale avrebbe dovuto astenersi dal pronunciare l'ordinanza 10 aprile scorso, con cui mandò eseguire quella del 29 precedente marzo, imperocchè essendosi per parte del Quadropane appellato da quest'ultima, non poteva più quel Tribunale dare provvidenza di sorta fino a che fossero scaduti i termini per l'introduzione dell'interposto appello; ad ogni modo non avendo essa ordinanza 10 aprile pregiudicato ai diritti delle parti, giacchè quella del 29 marzo, avendo per oggetto un semplice atto conservatorio, non recava gravame irreparabile in definitiva, non poteva dessa portarsi in appello come gravatoria;

Per questi motivi;

Ha dichiarato e dichiara non essere la causa appellabile.

Torino, 19 gennaio 1849.

CERESA C. P. — DELEUSE *Rel.*

Decime — Affrancazione

Editto 7 marzo 1797. — Cod. civ. art. 1944.

IL COMUNE
CONTRO LA PARROCCHIALE DI S. AMBROGIO.

Pel riscatto di decime o di prestazioni in derrate, stabilite non a titolo oneroso, non si applica la base del prezzo tracciata dall'art 1944 *del Codice civile. — Rimane quindi, anche dopo la pubblicazione di questo, in facoltà del Magistrato lo arbitrare a quanto debba fissarsi il correspettivo dell'affrancazione.*

DECISIONE

Il Magistrato d'Appello, ecc.

Attesochè dalla semplice lettura dell'istromento di transazione 29 giugno 1578, rogato Silva, si scorge che la prestazione a titolo di decime che dal comune di S. Ambrogio si pagava all'abbazia di S. Michele, non cangiò menomamente nè di natura, nè di causa, tuttochè siasi talvolta designata in quell'atto col nome di censo, ma che si fissò unicamente con quell'instromento, e si accertò il quantitativo in sacchi 30 di formento ogni anno, e cangiossi soltanto il paga-

mento per renderlo di più facile esazione, e non soggetto agli inconvenienti ed eventualità, cui la percezione di quelle decime andava soggetta;

Attesochè cotale prestazione non vestendo il vero carattere di prestazione a titolo oneroso, non è alla medesima applicabile la base tracciata dall' invocato art. 1944 del Codice civile, onde operarne il non conteso riscatto;

Attesochè ciò stante è in facoltà del Magistrato lo arbitrare a quanto debba fissarsi il correspettivo dello affrancamento, di cui il comune di S. Ambrogio intende di prevalersi, a termini del R. Editto 7 marzo 1797, che regola siffatta materia, in ordine alla quale il Magistrato avrebbe già, anche dopo l'osservazione del nuovo Codice, più volte preso per base nel fissare simili affrancamenti il prezzo di ll. 2, 50 a lire 2, 75 per caduna emina di frumento dovuta a titolo di decima, e che non havvi ragione per cui nella fattispecie si debba deviare da tal norma e fissare il prezzo a ll. 4, 27 caduna emina, come pretenderebbe il convenuto, e come venne fissato all'epoca del tentato, ma non riuscito amichevole componimento;

Per questi motivi;

Ha dichiarato e dichiara doversi fissare come fissa, avuto a tutto l' opportuno riguardo, il prezzo del grano di cui si tratta, al prezzo di ll. 2, 75 per ogni emina;

Spese compensate.

Torino, 19 gennaio 1849.

CERESA P. C. — DELEUSE *Rel.*

Deliberatario
Pagamento del prezzo — Prova — Interessi

Cod. civ., art. 1659, 1687, 2312.

MILLO SINDACO DEL CONCORSO VIRGINIO CONTRO PEYRETTI.

La produzione delle ordinanze di mandato di pagamento, notificate a un deliberatario di beni stabili, non prova ch'egli abbia fatti i relativi pagamenti — quindi, per esimersi dalle conseguenze del non adempimento, deve egli giustificare con appositi documenti, di avere realmente pagato. — Non basterebbe neppure la prova di pagamenti parziali; si vuol quella dell'integro adempimento delle sue obbligazioni.

Così non gli si deve dar carico soltanto degl'interessi sino al giorno delle dette ordinanze, ma sino a quello del pagamento effettivo (1).

(1) Chi possiede il fondo deve gli interessi. — Così il diritto comune; vedi fra le altre la L. 13, dig. *De act. empt.* — Così il diritto francese, sul quale è da consultarsi il Troplong, *Vente*, art. 1662.

DECISIONE

Il Magistrato d'Appello;

Ritenuto che non si può contestare al sindaco del concorso, il diritto di promuovere contro il deliberatario dei beni nell' interesse del medesimo venduti, la piena esecuzione delle obbligazioni portate dall'atto di deliberamento, e particolarmente del pagamento del prezzo in esso stipulato, coi relativi interessi decorsi;

Che non altrimenti nella fattispecie, per parte del Giuseppe Peyretti deliberatario, si potrebbe esimere dall'instato pagamento del prezzo dei beni a lui deliberati colla sentenza del 27 gennaio 1843, salvo giustificando con apposita dimostrazione e documentata, i pagamenti già da esso eseguiti, dal che non lo dispenserebbe il risultato delle varie ordinanze di mandato di pagamento che nel corso del giudizio gli sieno state notificate, mentre tali ordinanze servono bensì a segnare al deliberatario quali somme, ed a chi abbia esso a pagare, ma non provano che il pagamento colle medesime autorizzato sia stato eseguito;

Che conseguentemente non essendosi dal Giuseppe Peyretti, sulla rinnovata domanda inoltratagli per parte del Luigi Millo, qual sindaco del concorso vertente sul patrimonio del fu avvocato Virginio, accinto a presentare dimostrazione veruna nel senso sovra espresso, dei pagamenti da esso allegati in conto fatti, giusta e giuridica vuolsi ravvisare la provvidenza dello stesso sindaco, emanata il 7 aprile 1848;

Che d'altronde destituita di fondamento si presenta la pretesa del Giuseppe Peyretti di non essere passibile di quei provvedimenti che la legge ipotecaria autorizzerebbe, in caso di non adempimento per parte del deliberatario, degli obblighi del deliberamento per aver esso in parte già eseguiti pagamenti dallo stesso sindaco non ignorati, avvegnachè mira la legge non al parziale, ma all'integro adempimento di sue obbligazioni per parte del deliberatario, e nessuna distinzione avrebbe al riguardo ammessa;

Che finalmente, essendosi il Giuseppe Peyretti obbligato in forza dell'atto e sentenza di deliberamento a rappresentare dal giorno della presa di possesso dei beni a lui deliberati, gli interessi sul prezzo da esso offerto, sino al pagamento di questo, nè essendosi il medesimo provveduto a termini dell'art. 146 del R. Editto 16 luglio 1822, non v'ha dubbio che del pari insussistente sia la di lui pretesa che gli si abbia a dar carico per quanto alle somme che già gli si mandarono pagare, dei soli interessi decorsi sulle medesime, sino alla data delle rispettive ordinanze di mandato, dappoichè non queste, ma il pagamento effettivo soltanto valeva a sciolierlo dal peso degli interessi;

(627)

Per questi motivi;

Ha dichiarato e dichiara, reiette le eccezioni ed istanze del Giuseppe Peyretti, il medesimo tenuto a far fede dei singoli pagamenti già da esso eseguiti, colla contemporanea produzione delle quitanze relative, fra il termine di giorni 15, mandando in difetto eseguirsi l'ordinanza ingiunzionale 7 aprile 1848;

Spese a carico del Peyretti.

Torino, 19 gennaio 1849.

BOLLA P. C. — GARNERY *Rel.*

Coeredi — Prescrizione di 30 e di 5 anni Giuramento d'ufficio

Cod. civ., art. 2397, 1408, 1484.

TOLOSANO UTRINQUE.

La prescrizione trentennaria non potrebbe essere opposta da un erede ad altro coerede chiedente la sua quota di eredità se compirono bensì 30 anni dalla morte del testatore, ma non dalla data del possesso reale del primo, essendo stata nel frattempo l'eredità a mani di un usufruttuario generale. — Durante tale usufrutto non v' ha possesso più per l'uno che per l'altro degli eredi proprietarii.

Il coerede possessore non può neppure opporre la prescrizione quinquennale alla domanda dei frutti.

Se l'attore non provi la sua intenzione, ma esistano circostanze agli atti che mostrino verosimile quel che allega, può il Magistrato nell'assolvere il convenuto, obbligarlo ad un giuramento d'ufficio.

CONCLUSIONI DEL PUBBLICO MINISTERO

Tre sono le questioni, sulle quali crede l' Ufficio d'essere chiamato a spiegare il suo sentimento.

1. Se l' eccepita trentenaria prescrizione abbia incominciato a decorrere dal dì della morte del testatore, ovvero soltanto da quello della morte della vedova usufruttuaria.

2. Se abbia luogo la prescrizione di cinque anni portata dall' art. 2408 del Codice civile, riguardo ai frutti dell' eredità.

3. Se in ogni caso abbia fondamento in diritto la riconvenzionale di ll. 14,000 dall'appellata proposta.

Riguardo alla prima questione è da osservarsi che non trattasi propriamente parlando della prescrizione del diritto di chiedere la divisione dell' eredità, ma bensì se tale prescrizione abbia luogo contro un coerede che chiede ad un altro coerede la dismissione a suo favore della tangente pertoccatagli.

(628)

Diffatti crede l' Ufficio che anche pendente l' usufrutto non vi sia ostacolo a che si possano dagli eredi proporre le loro ragioni per ottenere la divisione dell' eredità, ma da ciò non ne segue che tale diritto sia prescrittibile, giacchè niente osta che anche dopo trent'anni di comunione si possa validamente agire per la divisione.

Trattasi dunque di vedere se per essersi il Filippo Tolosano appellante messo al possesso dopo la morte dell'usufruttuaria della parte dei beni ereditari spettanti al fratello, non abbia più quest'ultimo il diritto di chiedergli la dismissione dei medesimi, stante la prescrizione, che si vorrebbe far datare dal dì della morte del testatore, e non da quello della morte dell' usufruttuaria.

Tale sistema sarebbe a parere dell'Ufficio erroneo nel senso che, pendente l' usufrutto, non poteva il Filippo possedere più di quello che possedesse il di lui fratello Giuseppe. Ambedue erano eredi, ambedue avevano la nuda proprietà, mentre l'usufrutto spettava alla vedova del testatore. Quindi l' appellante dee considerarsi come possessore della parte che sarebbe spettata al di lui fratello appellato dal giorno solo, in cui se ne mise effettivamente al possesso, vale a dire allorchè cessò l'usufrutto per la morte dell' usufruttuaria.

È falso dunque il dire che per parte del Giuseppe non siasi esercitata la qualità ereditaria pendente un trentennio, mentre che vivente l'usufruttuaria, esso pure era proprietario unitamente agli altri coeredi.

Aggiungasi che non venne neanco allegato dall'appellante d'aver fatto pendente l'usufrutto competente alla vedova del testatore, alcun atto di possesso, o di proprietà nei beni ereditari, e qualora poi li avesse fatti, ciò si dovrebbe dire fatto a nome altrui, cioè dell'usufruttuaria, o come avente ragione della medesima, motivo per cui tali atti non sarebbero capaci ad indurre la prescrizione.

Ciò posto ne segue che il trentennio per la prescrizione avendo incominciato solo a decorrere dappoichè il Filippo si mise al possesso della tangente del Giuseppe, e così dal giorno della morte dell'usufruttuaria avvenuta nel 1816, e l' attuale causa essendosi instituita nel 1844, non sarebbero trascorsi gli anni trenta pel compimento dell'eccepita prescrizione.

Ravvisata in tal modo la questione, rimane inutile esaminare se si possa o no agire da uno dei coeredi contro gli altri per far procedere alla divisione dell' eredità, mentre la medesima viene da un terzo usufruita, non venendo in tal modo sciolta la vera questione, che è l' oggetto del presente giudicio, mentre trattasi solo di vedere da quale epoca abbia cominciato a decorrere l'eccepita prescrizione.

La seconda questione da esaminarsi si è, se abbia

luogo la quinquennaria prescrizione portata dall'articolo 2408 del Codice civile riguardo ai frutti dell'eredità.

È da premettersi che il detto articolo concorda coll'art. 2277 del Codice civile francese.

Interpretando l'art. 2277 del Codice francese gli autori insegnano che la restituzione a farsi dei frutti sia da un possessore di mala fede dell'immobile altrui, sia da un coerede, o comproprietario che sia stato esso solo al possesso dell'eredità, o dei beni comuni, non va soggetta a questa prescrizione, ma solamente a quella dei trent'anni (DURANTON, tom. 23, n° 432; TROPLONG, *De la prescript.*, n° 1032).

D'altronde nel caso presente, come infra si vedrà, Filippo Tolosano non avrebbe in modo alcuno dimostrato il giusto titolo del suo possesso, dal che ne consegue che i frutti percetti debbonsi dire ripetibili del pari dei fondi onde provennero, essendone un accessorio.

Nè a ciò può ostare l'invocata disposizione del Codice, giacchè non trattasi di pigioni o di frutti che si avessero a corrispondere a certe determinate epoche, come richiederebbesi per poter invocare l'articolo suddetto, ma trattasi invece di frutti che si potevano pretendere ad ogni momento come che indebitamente percetti, talchè sarebbero andati soltanto soggetti alla prescrizione ordinaria.

In questo senso ebbe a pronunciare il Magistrato d'Appello di Genova nella causa *utrinque* Nascio con sentenza 1° agosto 1829, ref. Sticchi (Gervasoni, 1829, pag. 354).

Finalmente rimane ad esaminarsi se abbia fondamento in diritto la riconvenzionale di ll. 14,000 dall'appellante proposta.

Egli è parere d'Ufficio indubitabile che l'admissione fatta dal Giuseppe d'avere ricevuta la somma suddetta, non si potrebbe dividere in due parti, come farebbe il Filippo, accettandone una negli utili ed impugnando l'altra negli odiosi, ma deve considerarsi tal quale venne fatta; cosicchè essendosi data la ragione per cui quella somma venne pagata, non potrebbe più per questo motivo lo stesso Giuseppe venir ricercato.

Non era poi questo tenuto a maggiormente specificare le cause, per cui furongli pagate le dette lire 14,000, bastando averle designate come prezzo di rinuncia all'eredità della sorella, come restituzione di denari depositati, e come rimborso di assegni per di lui conto pagati.

Era del resto facoltativo al Filippo, ove l'avesse creduto opportuno di accingersi a dimostrare il contrario; ma non avendo ciò fatto, nè essendosi presa riserva alcuna nel primo giudicio, non poteva essere il caso che il Tribunale mandasse al medesimo di meglio maturare i suoi incumbenti per provare che

quella somma era stata sborsata per prezzo della porzione dell'eredità Pelisseri all'appellato spettante.

E nemmeno in questo giudizio d'appello tentò l'appellante di dimostrare tale essere il motivo del pagamento di detta somma, che anzi non venne neppur presa conclusione alcuna in proposito, essendosi solo limitato a conchiudere, affinchè stante le date risposte venisse il Giuseppe dichiarato tenuto ad imputare sulla somma da accertarsi e liquidarsi le ammesse ricevute ll. 14,000.

Come poi sia la cosa, trattandosi di cessione di eredità non avrebbe questa altrimenti dovuto eseguirsi, salvo che col mezzo di un pubblico instromento, si è come viene dalle leggi prescritto, a pena di nullità...

Torino, 22 febbraio 1849.

Firmato CROVA *Ref. Appl. all'Uff. dell'Avv. G.*

DECISIONE

Il Magistrato d'Appello;

Adottando in merito i motivi svolti nelle conclusioni del Pubblico Ministero;

E ritenuto che pendente la vita della vedova Pelisseri e la goldita dell'usufrutto universale, statole legato col testamento dell'avvocato Pelisseri di lei marito, non vi potè essere, e non fuvvi dal canto del cavaliere Giuseppe Tolosano atto alcuno d'onde si possa indurre in lui un'intenzione di rinunciare alla qualità di erede del detto avvocato Pelisseri, e d'onde così potesse prendere origine l'eccezione di prescrizione dal fratello Filippo opposta;

Neppure per causa di detto usufrutto, ed a fronte ancora della proibizione dal testatore ordinata agli eredi suoi, potevano esservi atti indicativi una tacita rinuncia alla proprietà della quota di eredità che gli spettava in forza dell'anzidetto testamento;

Che relativamente a questa quota non essendo ancora accertato se l'eredità del suddetto avvocato Pelisseri si dovesse dividere in sei o sette parti, e trovando anzi la querela dell'appellante un appoggio nel senso letterale del testamento medesimo, e nell'instromento di cessione 5 dicembre 1817, vuole questo punto essere oggetto di ulteriore appuramento;

Ritenuto quanto alle ll. 14,000, alla cui restituzione riclama il cav. Filippo in via subordinata, che ad esso incumbeva il peso di provare l'erroneità delle cause dal fratello Giuseppe allegate, rispondendo alla dedottagli posizione, giacchè vestiva in ciò la qualità di attore, cui tocca giustificare gli estremi della sua azione;

Che nulla avendo egli a tale scopo fatto in primo giudicio, ed anche in questo giudizio d'appello, seguir ne debbe l'assolutoria del cavaliere Giuseppe;

Che però, poste in confronto le risultanze dell'instromento 16 febbraio 1821, da cui appare che il cavaliere Giuseppe vendeva al cav. Filippo quella porzione della stessa eredità Pelisseri, che gli era devoluta per il decesso del fratello Vittorio, colle circostanze di fatto che in esso cav. Filippo si sarebbero consolidate tutte le altre quote ereditarie col lungo silenzio per parte dell'appellato, e collo stato suo di non agiata fortuna, sorgerebbero presunzioni atte a far dubitare sulla vera causa dell'admesso pagamento, sulle precise intelligenze che possano essere tra le parti seguite all'epoca dello sborso;

Che quindi è il caso in cui può il Magistrato valersi della facoltà accordatagli coll'art. 1484 del Codice patrio;

Per questi motivi;

Ha dichiarato e dichiara;

Ostare alle eccezioni di prescrizione tanto trentenaria che quinquennaria opposta dal Filippo alle instanze del Giuseppe, le eccezioni da questi fatte, ed essere quindi tenuto desso Filippo a rappresentargli la porzione dell'eredità Pelisseri colli frutti decorsi all'epoca del decesso della vedova Pelisseri in quella quota e somma che verrà meglio accertata e liquidata, a qual effetto, manda alle parti di maturare i loro incumbenti;

Doversi assolvere, come assolve il Giuseppe dalla domanda del fratello Filippo, e relativa alle ll. 14,000 ed interessi decorsi, mediante giuramento a prestarsi dal primo, che cioè la detta somma o per intiero, od anche in parte, non gli è stata effettivamente pagata per la causale indicata dallo stesso Filippo;

Dichiarando le spese per una metà a carico di quest'ultimo, compensate le altre.

Torino, 16 gennaio 1849.

MANNO P. P. — Nazari *Rel.*

Fallimento — Dote della moglie
Prova di sottrazioni e spese eccessive

Cod. civ., art. 1535.
Cod. di comm., art. 631, 637

Bolmida, Massai e Fornelli.

Dai sindaci del fallimento del marito non si potrebbe pretendere ad essi devoluta la dote della moglie, con dire — che essa dissipando e sottraendo, abbia dato luogo alla fallita, abbia usurpata la loro sostanza, abbia alienata a loro vantaggio la propria dote.

I capitoli diretti a far prova delle sottrazioni e

dissipazioni sarebbero inammissibili perchè si tenderebbe con essi a stabilire in un giudizio civile una contabilità criminale, — sarebbero impertinenti ed inutili in faccia all'art. 1535 e seguenti del Codice civile, ed in faccia all'art. 631 del Codice di Commercio.

DECISIONE

Il Magistrato d'Appello;

Attesochè la realtà del credito dotale della Giuseppa Gillardi vedova Fornelli, pel quale venne utilmente collocata nel giudizio di graduazione, che ebbe luogo sul prezzo dei beni già spettanti al di lei marito, non è in modo alcuno contestata;

Che solo si pretende dai sindaci della massa del fallito Michele Fornelli che dessa non abbia diritto a riscuoterlo, perchè debba lo stesso devolversi a beneficio dei creditori del fallito, per avere la Gillardi dato luogo al fallimento del marito, e trafugato insieme ad altri, gli effetti appartenenti al debitore, che per dar prova di questi fatti si dedussero dai sindaci appositi capitoli in comparizione del 10 luglio 1847;

Che però tali capitoli sono in parte inammessibili, perchè diretti a stabilire in un giudizio civile una contabilità criminale a carico della vedova Fornelli, a mente dell'art. 637 del Codice di commercio, e in parte sono inammessibili come impertinenti ed inutili, giusta gli articoli 1535 e seguenti del Codice civile e 631 del Codice di commercio;

Che difatti le spese eccessive alle quali avesse dato luogo la moglie, poteano forse fornire un motivo per far dichiarare il fallimento del Fornelli *semplice bancarotta*, ma niuna pena appone la legge alla moglie, che esser deve sorvegliata e contenuta dal marito, il quale solo si rende contabile in faccia ai creditori della sua indolenza e della sua troppa deferenza usata verso la moglie medesima, come si rileva dall'art. 631 alinea prima del Codice di commercio;

Che ciò procede a maggiorità di ragione nel caso concreto, dove si vorrebbe che la moglie avesse, per quelle spese eccessive, perduto il diritto alle sue ragioni dotali, ed alienato *indirettamente* ma *sostanzialmente* a pro dei creditori del marito la propria dote, in onta agli articoli 1535 e seguenti del Codice civile;

Che in realtà, adottandosi il sistema dei sindaci, si aggiungerebbe ai casi nei quali la legge permette l'alienazione della dote, e che *tassativamente* sono indicati, un altro caso non preveduto, e che darebbe troppo di sovente luogo a giudizi ed investigazioni turbative della pace delle famiglie, e forse anche funeste alla pubblica morale;

Attesochè la prova delle articolate trafugazioni solo potrebbe aver luogo nell'apposita sede d'un giudizio penale, ma non per certo in una causa civile, dove la prova orale di un fatto delittuoso è vietata, e dove potrebbe verificarsi il caso di antinomia di giudicato civile e penale;

Che in ogni ipotesi li sovra fatti riflessi, relativi all'alienazione della dote, si opporrebbero alla dimanda dei creditori in via civile, mentre l'alienazione suddetta si sarebbe in *diritto* realizzata pel *fatto* delle lamentate sottrazioni, che avrebbero avuto luogo pendente la vita del marito, e così in costanza di matrimonio: e quest'alienazione potrebbe allora invocarsi non solo nel caso presente, ma si bene in una serie di circostanze consimili, nelle quali le dissipazioni, le spese, il lusso, le asportazioni della moglie, scemassero siffattamente il patrimonio del marito che lui non restasse onde sopperire alla mole dei suoi debiti anche chirografari;

Per tali motivi;

Ha dichiarato e dichiara, reietti li capitoli dai sindaci del fallimento del Michele Fornelli, dedotti, doversi eseguire come manda eseguirsi la sentenza..... rimandando.....

Torino, li 24 gennaio 1849.

CERESA P. C. — CAUSA *Rel.*

Fede dell'atto pubblico
Giuramento decisorio — Esecuzione oltredecennale

Cod. civ., art. 1395, 1451, 1474

DEFERRARI MOLFINO CONTRO CANEVARI.

Se la figlia deduca a giuramento decisorio, che mentre stava per firmare un pubblico atto, nel quale —accettava il testamento paterno, ammetteva, per congruo e corrispondente alla sua legittima, il legato fattole dal padre — essa, piangendo, si sarebbe rifiutata a firmare; che pregata però dai fratelli a farlo, che l'assicuravano che a nulla rinunciava, ecc., vi si sarebbe lasciata indurre; un tal giuramento è inammissibile, perche impugna un fatto, che l'atto pubblico attesta seguito, cioè la rinuncia.

È sempre più inammissibile se per oltre dieci anni la figlia eseguì il testamento con ricevere il legato.

DECISIONE

Il Magistrato d'Appello;

Attesochè dall'instromento 13 febbraio 1836, rogato Rollero, Luigia Deferrari vedova Molfino, dichiarava di riconoscere il testamento del di lei padre Giambattista Deferrari, di esserne contenta, e di ammettere per congruo ed equivalente alla legittima

che poteva spettarle, tanto il legato di annue Ln. 50 ad essa fatto, quanto quello di Ln. 1666, e centesimi 66 fatto alla di lei figlia Caterina;

Attesochè il capo di giuramento dedotto in questo giudizio agli appellati Canevari, tende a stabilire che la Luigia Deferrari al momento della stipulazione di detto instromento protestò piangendo di non volervi apporre la sua firma per non pregiudicarsi nelle sue ragioni sulla successione del padre, e che poscia acconsentì di firmarlo per le preghiere dei Canevari, i quali le assicuravano e promettevano replicatamente che essa non si sarebbe con ciò pregiudicata menomamente in tali sue ragioni che quell'atto non si avrebbe che come semplice quitanza di Ln. 50, e che nel resto era come se non facesse niente;

Attesochè poste in confronto le dichiarazioni contenute nel succitato instromento coll'ora riferito capo di giuramento, è facile a conoscere che questo è diretto ad escludere la ricognizione per parte di detta Luigia Deferrari del testamento del padre, e la sua acquiescenza alle di lui disposizioni, e che ben lungi dallo spiegare una dubbia volontà dei contraenti, ha invece in iscopo di distruggere un fatto consegnato in un atto pubblico;

Attesochè all'ammissibilità di un siffatto giuramento ostano le massime di giurisprudenza adottate anteriormente all'osservanza del vigente Codice civ., e la disposizione dell'art. 1474 di questo, giusta le quali non è lecito di deferire il giuramento decisorio per impugnare od escludere un atto che il notaio attesta seguito avanti di lui;

Attesochè la vedova Molfino avrebbe per più di dieci anni, in dipendenza ed esecuzione del detto instromento, esatta senza alcuna osservazione l'annua corresponsione legatale dal padre, onde è che alle attuali di lei istanze osterebbero anche le disposizioni degli articoli 1304 e 1338 del Codice civile francese, corrispondenti agli articoli 1395 e 1451 del Codice patrio;

Attesochè rivestendo essa la qualità di attrice, non può proficuamente invocare il principio, per cui divengono perpetue le azioni proposte in via di eccezione;

Per questi motivi;

Ha dichiarato e dichiara reietto il capo di giuramento deferto agli appellati in comparsa del 28 luglio 1848, essersi bene giudicato colla sentenza del Tribunale di prima cognizione di questa città, colla sentenza 25 giugno 1847, e male dalla medesima appellato da Luigia Deferrari vedova Molfino, e quella confermando, la manda eseguire secondo la sua forma e tenore, colla condanna dell'appellante nelle spese ed ammenda.

Genova, 24 giugno 1849.

STARA P. P. — FRANSONI *Rel.*

Cartelle al portatore — Vendita — Garanzia

Cod. di Comm., art. 45.
Cod. civ., art. 1610.

GAMBA CONTRO MONGIARDINI.

Trattandosi di vendita di azioni sopra una società commerciale rappresentate da cartelle trasmissibili mediante la semplice consegna del titolo, il cedente non è obbligato verso del compratore ad altra garanzia, che a quella della veracità del titolo stesso.

Il compratore non può pretendere ch'ei provi di aver versato alla società il valore delle cartelle od azioni — il possesso delle prime fa presumere tal versamento (1).

DECISIONE

Il Magistrato d'Appello;

Attesochè l'appellante Giuseppe Gamba comprava nel 1843 dalla ragione di commercio Berlingieri, Laviosa e C. sedici azioni, che erano porzione di maggior numero; formanti l'apporto nell'impresa di una raffineria di zuccheri stabilita in Grecia; diretta dalla ragione Constant, Roberti e C.;

Attesochè tali azioni sono rappresentate da altrettante cartelle di Ln. 1000 per ognuna; intitolate *al portatore*; e dichiarate tali dall'art. 7 dell'atto di società di suddetta raffineria; ed in ordine alle quali il successivo art. 8 dello stesso atto sociale stabilisce che le medesime *pourront être transférées. Le transfert s'en opére a par la simple remise des titres entre les mains des cessionaires.*

Attesochè da ciò si rileva che le cartelle cedute al Gamba dalla ragione di commercio Berlingieri, Laviosa e C. non sono in sostanza che puri titoli *al portatore* innominati, relativamente, ai quali la cessione a termini dell'art. 45 del Codice di commercio in vigore; pari all'art. 36 del Codice di commercio francese, si effettua colla semplice tradizione del titolo, per modo che colla consegna delle sedici cartelle che la ragione di commercio suddetta ha fatto al Gamba si è per parte della stessa adempito all'unica obbligazione che le incumbeva onde il compratore divenisse proprietario della cosa venduta, e destituita di fondamento si ravvisa l'azione intentata dal Gamba, diretta a conseguire la risoluzione del contratto d'acquisto di suddette sedici azioni, ed il conseguente rinfacimento dei danni;

Attesochè, se per regola generale il venditore contrae due obbligazioni principali, quella cioè di consegnare e quella di garantire la cosa che vende, soddisfa però per sua parte all'ultima di queste obbligazioni ogni qual volta vende e cede dei titoli innominati, quali sarebbero le cartelle relative alle azioni onde ragionasi, nel qual caso il cedente non è obbligato a garantire che la verità del titolo ceduto;

Attesochè non contrastandosi per parte del Gamba che le sedici cartelle per esso acquistate sieno relative ad altrettante di quelle azioni che formavano l'apporto nell'impresa suindicata; non può cader dubbio sulla verità dei titoli al medesimo ceduti, e quindi mal fondata si ravviserebbe pure l'azione in garanzia a cui avrebbe ripiegato in progresso di causa il Gamba; non potendosi trarre illazione in proposito dai principii generali che regolano i contratti di compra e vendita e le lettere di cambio; tosto che una legge speciale e gli statuti stessi della società nei sovraccennati art. 7 ed 8 provvedono al caso particolare della cessione o vendita di simili azioni, e tosto che queste sono titoli ben diversi da quelli che, sebbene *al portatore*, non sono per altro trasmissibili se non in forza della girata;

Attesochè, ciò posto, diventa inutile il discendere ad esaminare se la ragione di commercio Berlingieri, Laviosa e comp. abbia effettivamente versata a mani del direttore della raffineria suindicata la somma che le venne corrisposta dal Gamba per le azioni cedutegli anche sotto il rapporto che qualora tale versamento non avesse avuto luogo, questa circostanza sarebbe indifferente, in quanto che a termini degli statuti di quella società, il Gamba poteva essere socio della medesima anche senza essere riconosciuto in tale qualità dal direttore di essa raffineria, e presentandosi alle radunanze generali ed ai riparti della stessa, non se gli poteva contrastare la qualità di socio che era inerente alla proprietà in lui di oltre a dieci di tali azioni, il possesso delle quali ne fa presumere l'effettivo pagamento;

Per tali motivi;

Ha dichiarato e dichiara bene giudicato colla sentenza del Tribunale di commercio di questa città, profferita il 24 gennaio 1848, e male dalla stessa appellato per parte del Giuseppe Gamba:

Manda perciò la stessa eseguirsi secondo la sua forma, mente e tenore, colla condanna dell'appellante alle spese ed ammenda.

Genova, 16 gennaio 1849.

GERMI C. — MASSONE Rel.

---

(1) *Action*, dice Persil *Sociétés*, pag. 131, représente le droit qu'on a dans une société anonyme; *part et intérêt* représentent les droits qui sont la conséquence d'une société en nom collectif. V. anche Bravard n. 28.

Les actions au porteur sont celles qui n'indiquent pas le nom de l'actionnaire, et dont la propriété n'est constatée que par la possession, et se transmet par la seule tradition du titre. Malepeyre et Jourdain, tit. 2, ch. 3, sect. 3, § 2.

Giudizio di Garanzia — Deposito Interessi — Nuova Perizia

CICHERO CONTRO VENZANO E VIALE.

La chiamata in garanzia di regola vuol essere fatta nei primordii del giudizio; a causa istrutta o quasi, sarebbe tardiva — resta però al creditore il diritto di provvedersi in congruo giudizio.

Non si esonera dalla decorrenza degli interessi il debitore che deposita la somma dovuta, sotto condizione che non sia ritirata senza il consenso di chi non è in causa, nè vi deve essere chiamato dal creditore.

In appello può essere ordinata una novella perizia per constatare la somma di una indennità, se quella che tennero a base i primi giudici è evidentemente errata.

DECISIONE

Il Magistrato d'Appello;

Attesochè il giudicio di garanzia rimpetto al garante è un vero giudizio ordinario, come tutti gli altri, nel quale ha diritto di opporre quelle ragioni ed eccezioni che tender possono ad escludere la dimanda che in ultima analisi andrebbe a percuotere lui solo, quindi è che di regola generale la chiamata in garanzia vuol essere fatta nei primordii del giudizio, e prima che siasi proceduto ad alcun atto, che influir possa sul merito e rendere così più difficile od impossibile quella difesa, che chiamato in tempo debito avrebbe potuto produrre onde escludere la dimanda, e liberarsi dalle conseguenze della medesima.

Attesochè risulta dagli atti, che sibbene il Gaetano Viale azionasse il Paolo Cichero fino dal 16 giugno 1841, costui però non citò in garanzia lo Stefano Venzano se non il 29 luglio 1847, e così dopo che già erano intervenute in causa diverse sentenze, dopochè si erano ammessi dei capitoli dal Viale dedotti, e che sui medesimi eransi sentiti i testimonii, e quando già la causa era quasi istrutta fra Viale e Cichero; quindi la tardiva chiamata del Venzano in detta causa non doveva più ammettersi, nè rigettandola il Tribunale recava al Cichero gravame alcuno, avendogli riservato ogni suo diritto da far valere in più congruo giudizio;

Attesochè se è vero che il Paolo Cichero, sotto la data del 23 giugno 1847, facesse deposito delle Ln. 627, 13 per esso esatte dall'ospedale di Pammatone, ammontare della quota di carne di vitello dal Viale

provveduta all' ospedale medesimo, è vero del pari che un tale deposito è stato alligato alla condizione di non potersi dal Viale ritirare senza l'assenso o consenso di Stefano Venzano, che non era in causa, e che esso Viale non era tenuto ad evocarvelo, e quindi siffatto deposito non ha potuto liberare il deponente dalla decorrenza degli interessi, i quali se non sono dovuti dal 6 novembre 1841, come decise il Tribunale colla sentenza appellata, per non esserne in allora ancora fatta speciale ed apposita domanda, lo sono però dal giorno 22 di luglio del 1847, giacchè nell'*exploit*, o citazione di quel giorno, furono espressamente dimandati;

Attesochè per quanto riguarda all'indennità fissata dai primi giudici in Ln. 2800, non si scorge che si avessero agli atti ragioni e basi sufficienti per arbitrare in siffatta somma, non potendo certamente servire all'uopo la perizia del Benedetto Bagnasco, perchè fatta da chi non sapeva scrivere, perchè fondata su dei calcoli evidentemente erronei sia nel fissare il prezzo dei vitelli, sia nel determinare il settimanale smercio dei medesimi, ne segue quindi che dovevano meglio chiarire le cose, e nominare altri e più idonei periti per avere un rapporto più esatto ed attendibile, il che non avendo fatto, deve il Magistrato a tale ommissione supplire;

Per questi motivi,

Ha dichiarato e dichiara ben giudicato colla sentenza del 23 agosto 1847, che rigettò la dimanda d'intervento in causa dello Stefano Venzano, e doversi quindi la medesima confermare, come la conferma.

Doversi pure confermare l'altra sentenza del 3 febbraio ultimo scorso nella parte che condannò il Cichero al pagamento delle Ln. 627 e cent. 13, in un cogli interessi su di questa somma dovuti, restrittivamente però a quelli decorsi dopo il 22 luglio 1847, e doversi invece rivocare, siccome revoca, la medesima, nella parte che fissò l'indennità al Viale dovuta nella somma di Ln. 2800, ed in riparazione di essa;

Prima ed avanti ogni cosa;

Ha mandato e manda alle parti di procedere alla nomina del rispettivo perito ......

Genova, 19 gennaio 1849.

CALSAMIGLIA C. P. — BERIO *Rel.*

Alimenti — Nuova pronuncia Provvisionale — Posizioni

CAPURRO CONTRO PICASSO.

Data una prima pronuncia sul quantitativo di alimenti dovuti, le mutate circostanze delle parti ponno renderne necessaria un' altra diversa in aumento o diminuzione (1).
Occorrenze di fatto che possono dar luogo all'uno o all'altra, ed anche ad una provvisionale.
Posizioni non ammissibili perchè non concludenti.

DECISIONE

Il Magistrato d'Appello;

Attesochè se questo Magistrato colla precedente sua pronuncia del 29 aprile 1842, nel fissare la pensione alimentaria, che dagli appellati padre e figlio Picasso dovevasi corrispondere alla Caterina Capurro, rispettiva loro nuora e moglie, in sole Ln. 45 al mese, non faceva menzione che a questa somma arbitrava anche per la considerazione che la medesima alloggiava colla propria madre, è però certo che aveva pure a questa circostanza riguardo, giacchè risultava agli atti, pel decreto di questa Curia arcivescovile, che alla detta Caterina ei concedeva la provvisoria licenza di vivere separata dal marito, colla condizione che dovesse dimorare presso la madre sua;

Attesochè non si potrebbe dalli detti padre e figlio Picasso impugnare che l'appellante Caterina non continui ad abitare nella casa ove abitava la detta sua madre, mentre è certo che sulle instanze dei medesimi la detta casa fu venduta all'asta pubblica, come è certo del pari sia pel detto di essa appellante, che pei certificati dagli stessi appellati presentati, che fu costretta a vivere alla locanda, od in camere mobigliate, la quale cosa mostra di per sè, e senza il bisogno di altra prova, che la pensione precedentemente fissata non si può più in oggi indipendentemente dal fatto della detta Capurro Picasso, ravvisare bastevole, dovendo la medesima sopperire alle spese di alloggio;

Attesochè sebbene abbiano li detti padre e figlio Picasso allegato, che sia scemato il prodotto del loro commercio per le vicissitudini dei tempi, e che siano cresciuti i bisogni della famiglia, pure non hanno giustificato di verun deterioramento di fortuna, nè

(1) È massima che le sentenze in materia d'alimenti si riguardano di lor natura per provvisorie.

può questo dedursi dalle circostanze dei tempi, giacchè essendo certo che non negozia il Picasso padre in un solo genere, ma in diversi, il lucro cessato in uno può essere aumentato in un altro, ed inoltre quando il Magistrato fissava la pensione in L. 45 non aveva certamente riguardo al solo prodotto del negozio, ma sibbene pur anco al reddito del patrimonio immobiliare del medesimo, il quale, quando maggiori si fossero conosciuti i bisogni della Caterina, non sarebbe stato di ostacolo a che la pensione si fosse fissata in somma maggiore; ora non avendo nè articolata, nè provata la diminuzione di detto suo patrimonio, non può credersi all'allegata impossibilità di corrispondere una maggiore pensione;

Attesochè l'aumento di Ln. 8 fatto alla già fissata pensione, portando la stessa a Ln. 53 cadun mese, se non si mostra eccessivo nè sproporzionato al patrimonio di chi deve somministrarlo, si mostra altresì sufficiente per la Caterina Picasso, che non deve provvedere che a sè sola.

Attesochè essendo fuori di dubbio, che l'avere dovuto la detta Capurro Picasso vivere all'albergo od in camere mobigliate, fare frequenti viaggi e soggiornare in Genova per promuovere e proseguire il presente giudizio, ha dovuto esaurire buona parte della mensile pensione assegnatale, e contrarre dei debiti; come è certo del pari, che dovendosi provvedere di alloggio si rende necessario che si procuri anche i mobili opportuni per quanto si voglia semplici, al che tutto non potrebbe sopperire senza che le venisse concessa l'addimandata provvisionale;

Attesochè le posizioni dedotte dalli padre e figlio Capurro si ravvisano inammissibili. La prima, perchè ammesso anche per vero il fatto in essa contenuto, non escluderebbe che la Maria Picasso avesse preso in affitto l'appartamento di che si tratta in detta posizione, stretta dal bisogno, o per levarsi il grave peso di dover vivere alla locanda. La seconda, perchè sebbene la madre della medesima la riceva a mensa qualche volta, e qualche volta le dia ospitale alloggio, può per altro rifiutarle e l'una cosa e l'altra quando meglio le piaccia, ed è quindi giusto che abbia la medesima ove alloggiare abitualmente. Lo è finalmente la terza, perchè tende solo a provare che si trovavano in Recco, quando tali posizioni si deducevano, alloggi ad un prezzo inferiore a quello che si dice abbia fissato per un anno la detta Picasso, ma non si accenna però che tali abitazioni fossero disponibili quando fissava la Picasso l'appartamento indicato;

Per questi motivi

Reiette le posizioni e le altre eccezioni dedotte dalli detti padre e figlio Picasso:

Ha dichiarato doversi confermare, siccome con-

ferma la sentenza appellata nella parte che aumentò la pensione già fissata alla Caterina Capurro Picasso di Ln. 8 cadun mese, e riparandola nel resto, ha condannato, siccome condanna i detti Picasso a pagare alla detta rispettiva loro moglie e nuora la somma di Ln. 200 a titolo di provvisionale.....

Genova, 19 gennaio 1849.

CALSAMIGLIA C. P. — BERIO *Rel.*

Prova — Proprietà — Testi — Libello

Cod. civ., art. 1454.

STORACE UTRINQUE.

Chi rivendica un oggetto o un diritto deve dare la prova della sua esclusiva proprietà, e possono ammettersi tutte prove secondo la natura dell'oggetto o del diritto rivendicato.

Circostanze particolari che rendono più o meno efficace una prova.

Non è motivo di respingere le deposizioni di testi, l'esser dessi parenti, se il sono egualmente d'ambe le parti, se concordano con altri testi non parenti, se per la natura delle contestazioni devonsi presumere meglio informati di ogni altro (1).

Quanto a fatti seguiti ad epoche remote non è a badare se i testi discordano su qualche circostanza quando concordano sul sostanziale.

Può proporsi una dimanda senza libello dal convenuto se scaturisce dallo stesso titolo in forza del quale agivasi dall'attore, dallo stesso titolo su cui aggirossi tutta la causa

DECISIONE

Il Magistrato d'Appello;

Attesochè Maddalena Storace, nella qualità di madre e tutrice di Giuseppe e Caterina, e dopo la di lei morte avvenuta in pendenza di giudizio, il figlio suo Giuseppe fatto maggiore, avrebbero in prima instanza domandato che fosse condannato Stefano Storace a dimettersi dal possesso della metà del Liuto n° 4, ed a restituire tutto quello che aveva indebitamente percepito sui lucri del Liuto medesimo, da stabilirsi mediante rendimento di conto e con que-

(1) Sull'ammissibilità di testi congiunti o dipendenti. V. Senato di Genova 21 febbraio 1842 (Collez. pag. 74), 29 aprile 1844 (Collez., pag. 246), 2 maggio 1845 (Collez., pag. 368).

gli altri mezzi che di diritto, asserendo che il detto Liuto apparteneva in totalità a Gaetano Storace, marito e padre rispettivamente degli attori, morto il 9 febbraio 1831, e che dopo la di lui morte, il convenuto Stefano Storace sarebbesi impadronito della metà del legno medesimo, e ne avrebbe percepito i relativi lucri;

Attesochè il Giuseppe Storace nel presente giudizio d'appellazione, avrebbe dichiarato che il Liuto n° 4 era tuttora, ed era sempre stato in suo possesso, come fu nel possesso del Gaetano suo padre, avvegnachè di assoluta sua proprietà, e che dopo il 9 febbraio 1831, lo Stefano Storace essendosi fatto lecito di riscuotere dai consoli dell'arte dei Minolli (*compagnia di barcaruoli*) la metà dei lucri provenienti da detto Liuto, instava perchè esso convenuto fosse dichiarato tenuto a rendere conto della detta metà di lucri indebitamente percetti, che si calcolavano in ll. 1600;

Or in questa circostanza, sebbene sia indubitato che Giuseppe Storace abbia nel giudizio d'appello modificata la primitiva sua domanda, egli è certo però, che perchè possa conseguire il proprio intento gl'incombe sempre l'obbligo di provare in lui l'esclusiva proprietà del Liuto di che si tratta;

Ma qualora si ponga mente tanto alle prove da lui fatte valere in prima instanza che in questo giudicio d'appellazione, esse sono ben lungi dal dimostrare questa pretesa esclusiva proprietà. Ed in fatti, ad un tale effetto avendo nel primo giudizio dedotto tre capitoli, non si sarebbe curato di fare esaminare i testimoni sul contenuto dei medesimi, mentre invece lo Stefano Storace, avendo fatto procedere allo esame di quattro testimoni sopra i cinque capitoli per esso dedotti, avrebbe in sostanza provato che l'ora fu Giuseppe Storace, padre di lui e del Gaetano, era proprietario di un Liuto inscritto al numero cinque, il quale dalla di lui vedova Girolama Fossati sarebbe stato venduto simultaneamente al fratello suo Filippo Fossati, con instromento esibito in causa del 18 dicembre 1785, notaro Grana, e che il Filippo Fossati, in esecuzione di quanto fra le parti era stato combinato, restituiva il Liuto ai figli del Giuseppe Storace seniore, al Gaetano, cioè, ed allo Stefano, ma invece di restituire quello contrassegnato al numero quinto, ne consegnava altro col numero quattro, rimasto di proprietà dei due fratelli;

Attesochè contro le accennate disposizioni non reggerebbe l'obbietto che il Liuto di che si tratta non potrebbe essere quello appartenente al Giuseppe Storace seniore, morto nel 1785, avvegnachè dopo tanto tempo debbesi esso Liuto presumere consunto; siffatto obbietto sarebbe certamente fondato se la questione si aggirasse sulla proprietà materiale del Liuto, piuttosto che del numero, del diritto, cioè, di avere

un Liuto col numero quattro, e percepire mediante lo stesso i lucri relativi. La quale considerazione rende pure inefficaci all' uopo l'autorizzazione del 27 luglio 1815, del deputato alla cura del Porto, al Gaetano Profumo di rifabbricare il Liuto numero quattro ed il certificato del costruttore Guglielmo Casanova, di aver costrutto lo stesso Liuto in aprile 1845, per ordine e conto di Giuseppe Storace, avvegnachè sia cosa conciliabilissima che, sebbene il diritto di avere il Liuto numero quattro appartenga, secondo affermano i testi, allo zio e nipote Storace, pure questi ed il di lui padre abbiano fatto rifabbricare il Liuto e nel 1815 e nel 1845; riuscirebbe del pari inconcludente il certificato dell'architetto Pizzorno, e l'atto autentico di società a rogito Musso, 24 settembre 1816. Ed invero nulla implica la comproprietà del Liuto fra i fratelli Storace, e che il Gaetano, secondo risulterebbe dal detto certificato, ne fosse riconosciuto per padrone nel 1791, non potendosi considerare la qualità nè di padrone, nè di capitano di un bastimento, siccome prova o indizio della proprietà del medesimo, ed una cosiffatta prova male si vorrebbe pure ricavare dallo avere il Gaetano Storace nel 24 settembre 1816, messo in società il Liuto numero quattro con un Giacomo Leveratto, e perchè nell'atto di società non si legge che il Gaetano abbia dichiarato essere esso Liuto di esclusiva sua proprietà, e perchè tale dichiarazione, qualora esistesse, non potrebbe considerarsi capace per escludere la prova della comproprietà risultante dalle deposizioni di quattro testimonii, potendo nessuno colle proprie dichiarazioni costituirsi un titolo di proprietà a proprio favore;

Attesochè male si eccepirebbe contro essa prova testimoniale, che alcuni fra i testimonii sarebbero parenti di Stefano Storace, e che non sarebbero d'accordo in ordine al tempo della restituzione che del Liuto sarebbe stata fatta dal Fossati ai fratelli Storace, deponendo alcuno di più d'anni 40 anteriormente al 1835, ed altri di minor tempo. Ed invero se alcuno fra i testi sono parenti dello Stefano Storace, lo sono pure del Giuseppe, e le loro deposizioni sarebbero concordi con quelle dei testi non parenti. Nè potrebbe venir meno la fede di quanto affermano, dalla contraddizione fra loro in riguardo alla determinazione dell' epoca della restituzione del Liuto, essendo cosa assai naturale che, trattandosi di fatto assai rimoto, si rammenti assai bene il fatto, piuttosto che si sappia esattamente precisare il tempo in cui accadeva, quindi è che in questo stato di cose avrebbe rettamente giudicato il Tribunale *a quo*, assolvendo lo Stefano Storace dalla domanda del di lui nipote Giuseppe Storace;

Attesochè lo Stefano Storace, nel mentre colle accennate prove dimostrava non essere fondata la

dimanda del rendiconto sulla metà dei lucri provenienti dal Liuto, incominciando dal 1831, intentata contro di lui dal nipote Giuseppe, avrebbe instato incombere invece a questi l'obbligo di dargli il rendiconto dei lucri ricavati dal detto Liuto dal 1845, deducendo a tale effetto un capitolo tendente a stabilire che dopo il 1845 il Giuseppe Storace avrebbe percepito la totalità dei lucri medesimi. Or cosiffatta instanza dello Stefano Storace, scaturendo dallo stesso titolo, per cui era stato egli convenuto in giudizio, non v' ha dubbio che ha potuto farsi senza libello, il di cui difetto non potrebbe essere considerato come giusto motivo per la di lei reiezione;

Per questi motivi

Ha dichiarato e dichiara: 1° bene giudicato dalla sentenza pronunziata il 28 luglio 1848 dal Tribunale di prima cognizione di questa città, nella parte in cui Stefano Storace veniva assoluto dalla domanda di Giuseppe Storace, e male da questi appellato dalla medesima....

2° Bene appellato dallo Stefano Storace, e male giudicato dalla detta sentenza, nella parte in cui dichiarava essere irricevibile la di lui domanda in questo giudizio.

Spese ed ammenda a carico di Giuseppe Storace.

Genova, 19 gennaio 1849.

GERMI C. P. — TONINI *Rel.*

Erede proprietario — Usufruttuario Pagamento dei debiti — Descrizione dei beni Orrezione e surrezione

Cod. civ., art. 512, 492, 541, § 1, 521.

DRAGO COSTIGLIOLO CONTRO ZIGNAGO.

L'erede proprietario per pagare un debito della successione, non può alienare uno stabile senza l'intervento dell'erede usufruttuario. In faccia a questo l'alienazione è nulla.

Questi non potrebbe nemmeno essere pregiudicato da un giudizio di subasta nel quale non fu parte.

Non è nulla per vizio di orrezione e surrezione una provvidenza, se le circostanze taciute erano indifferenti (1).

(1) Sui casi nei quali possa darsi o non darsi il vizio di orrezione e surrezione per circostanze taciute nel ricorso abbiamo riportato in questo volume e parte una sentenza del Magistrato di Appello di Torino con elaborate conclusioni del Pubblico Ministero, alle quali rimettiamo il lettore.

(645)

L'ommissione per parte dell'usufruttuario di fare procedere alla descrizione dello stato dei beni prima di usufruire, non può fargli perdere il provvisorio possesso, ma lo grava soltanto della presunzione che gli stessi beni fossero in buono stato di riparazioni e coltura (1).

3 aprile 1837. Testamento di Gio. Batt. Costigliolo, in cui, fatto un legato alle quattro figlie, due maritate e due nubili, istituisce nella metà dell'usufrutto la moglie Drago, nella proprietà i figli maschi. — 10 gennaio 1846. Questi ultimi si dividono i beni paterni; assegnano un fondo in pagamento del legato ad una delle figlie nubili, un altro alla madre in restituzione di dote; convengono restassero illesi i di lei diritti per la metà dell'usufrutto dei beni ereditarii. — 31 gennaio stesso anno. Gius. Costigliolo assegna a Zignago, marito di una delle sorelle, ed in pagamento di residuo di dote e legato la terra *Loggia* ed una casa procedenti dall'eredità; una sentenza di Tribunale avea condannato la stessa al pagamento.

Questione tra il Zignago e la vedova Costigliolo, che si rifiuta al rilascio di detti beni atteso il suo diritto di usufrutto, Sentenza del Tribunale 24 luglio 1848, che attesa la non fatta distribuzione degli atti, immette in possesso il Zignago, impone silenzio alla vedova.

La sentenza era inappellabile per ragion di somma, la condannata ricorse in revisione, ed ottenne la facoltà d'introdurre l'appello.

Il Zignago sostenne allora ingiusto e nullo l'appello.

(1) L'usufruitier qui est entré en jouissance sans avoir fait procéder à la reconnaissance de l'état des immeubles, a bien certainement commis une faute, puisqu'il n'a satisfait à un devoir qui lui était formellement prescrit par la loi, et il ne laisse pas d'en être coupable lors même que le propriétaire n'a reclamé contre cette infraction, car quoique celui-ci ait eu le droit de provoquer l'accomplissement de cette mesure ce n'est néanmoins pas à lui que la loi imposait l'obligation de la faire exécuter. La peine qui est la suite naturelle de cette faute, c'est que l'usufruitier doit être de plein droit réputé avoir reçu les fonds en bon état d'entretien.

On doit réputer, qu'il n'y a point vu de degradations et par conséquent qu'il n'y en avait point; puisqu'il n'en a point voulu faire connaître.

Prudhon, *Usufruit.* v. 5, n. 2464.

Salviat. Usufruit t. 1, n. 46 facendo il confronto tra la disposizione della legge 1, § 4, ff. *usufr. quemad. caveat*, e delle espressioni imperative dell'art. 600 del Cod. civ. franc. dice:

« Ce que la loi romaine ne présente que par forme de conseil, le code en fait une obligation indispensable.... tout accès est donc fermé à l'usufruitier jusqu'à l'accomplissement de cette formalité. »

La giurisprudenza francese si pronunciò generalmente nel senso del citato Prudhon.

(646)

Addusse che un Campanella creditore di Bazurro, marito di altra delle sorelle Costigliolo, aveva ottenuto nel 1846 un'ordinanza per la subasta di alcuni stabili della successione, tra i quali la terra *Loggia* e la casa a lui ceduta; che esso, oppostosi dapprima avea poi consentito alla vendita, a condizione di essere soddisfatto del suo credito; che la vedova avea preteso far valere anche in allora i suoi diritti di usufrutto; che il Tribunale, considerato che prima dovevansi soddisfare i creditori dell'eredità, aveva ordinato (14 gennaio 1847) si procedesse alla vendita di detti beni, salvo al Costigliolo l'esercizio de' suoi diritti d'usufrutto sul prezzo degli stessi, da farsi valere nel giudizio di graduazione; quindi deduceva l'ingiustizia dell'appello. La nullità poi del medesimo egli la fondava sul vizio di orrezione e surrezione, di che diceva infetto il decreto della commissione di revisione non essendosi fatto cenno alla stessa dalla ricorrente di tale sentenza.

DECISIONE

Il Magistrato d'Appello;

Attesochè Gio. Batt. Costigliolo nel suo testamento 3 aprile 1837 avrebbe legata la metà dell'usufrutto de' suoi beni mobili ed immobili a Paola Drago di lui consorte;

Che avendo gli eredi proprietarii, Giuseppe ed Agostino Costigliolo, divisa la paterna successione con instromento 10 gennaio 1846, avrebbero lasciato indiviso l'usufrutto che avevano comune colla madre;

Competeva dunque alla Paola Drago il diritto di convenire in giudizio il figlio Giuseppe Costigliolo e i compratori dei beni paterni da esso alienati, per ottenere sui medesimi la sua metà di usufrutto; divisione che avrebbe provocata li 14 giugno 1847;

Attesochè il diritto dell'usufruttuaria sulla terra *Loggia* e sulla casa, oggetto dell'attuale contesa, non potè restar pregiudicato dall'alienazione del 31 gennaio 1846, a cui non sarebbe intervenuta; ivi il Giuseppe Costigliolo assegnava detti fondi al Giambattista Zignago, in parte per la sua quota di un resto di dote da lui dovuto alla Barbara Zignago, e in parte per il prezzo di L. 265, 50,

Nè varrebbe il dire che l'erede può vendere i fondi della successione per pagare i debiti ereditari, poichè ciò non escludeva l'intervento dell'usufruttuaria a cui spettava il diritto d'impedire la vendita, pagando essa il debito per ripeterlo finito l'usufrutto, e inoltre il diritto di opporsi a che si vendesse oltre la concorrente quantità del debito;

Attesochè nemmeno avrebbere vulnerato i diritti dell'usufruttuaria sulla terra e casa di cui si ragiona, gli atti di subasta occorsi nel 1846 e 1847;

Risulta che all'udienza del 10 dicembre 1846

sarebbe stato convenuto da Gio. Batt. Costigliolo fu Antonio, da Gio. Batt. Zignago, e da Francesca Ricora da una parte, e da Francesca Campanella, promovente la vendita, dall'altra parte, che non si sarebbero venduti i beni descritti al 1° 4° e 5° lotto, e perciò la *Loggia* e la casa compresi nel lotto 4° a condizione che le L. 265, 50 dovute dal Zignago, ed il prezzo degli altri beni dovuto dalla Ricora e dal Costigliolo fosse distribuito ai creditori nel giudizio d'ordine;

Estranea l'usufruttuaria all'accennato convegno, estranea del pari alla pedissequa ordinanza, che ricusava di admetterla interveniente in causa, non poteva nè dall'uno nè dall'altra rimanere in guisa alcuna pregiudicata.

E se all'udienza del 14 gennaio 1847 a cui fu rimandato il secondo incanto degli altri lotti — La Paola Drago domandava l'usufrutto dei beni che si vendevano, e invece il Tribunale senza pregiudizio dei diritti di usufrutto della Paola Drago, da farsi valere sì e come di ragione, mandava che si procedesse al secondo incanto; ommesso che il Tribunale volle illesi i diritti dell'usufruttuaria, basti il notare che tanto l'istanza dell'nsufruttuaria quanto la sentenza, sono estranee alla terra *Loggia* e casa in discorso, la cui vendita era stata sospesa dalla precedente ordinanza del 10 dicembre 1846;

Attesochè le premesse osservazioni dimostrano quanto fosse indifferente l'esporre o il tacere suddetti atti esecutivi nel ricorso inoltrato alla Regia Commissione di revisione per ottenere la facoltà di appellare;

Attesochè se la Drago fruttava provvisoriamente la casa e *Loggia* senza aver fatto procedere alla previa descrizione dello stato in cui si trovavano, siffatta ommessione, lungi dal farle perdere il provvisorio possesso, la graverebbe soltanto della presunzione che suddette casa e terra fossero in buono stato di riparazioni e di coltura quando ne prese il possesso;

Attesochè la domanda del Zignago, diretta ad ottenere il possesso dei fondi controversi, sarebbe prematura, mentre dipende dall'esito della divisione il vedere a chi tra la Drago e il Zignago spetterà il diritto di usufruire, e se vorrà prestare il Zignago una cauzione di usarne da buon padre di famiglia;

Attesochè risultano per lo meno egualmente premutare le conclusioni del Francesco Campanella, tendenti a far rigettare tanto la domanda del Zignago, quanto quella della Paola Drago;

Attesochè non constando che l'usufruttuaria abbia danneggiato i beni controversi, non si farebbe luogo ad affidarne l'interinale amministrazione ad un economo;

Per questi motivi;

Giudicando *ex integro*, prima, ed avanti ogni cosa ha mandato e manda alle parti di provvedersi nel succitato giudizio di divisione; — spese riservate.

Genova, 20 gennaio 1849.

GERMI C. — CASTAGNOLA *Rel.*

Atto di appalto — Società commerciale Convenzioni private — Esecuzione — Competenza Spese di lite

Cod. civ. art. 1412, 1415.

AICARDI CONTRO GALLO.

L'atto con cui è concesso un appalto dal governo a due individui non potrebbe considerarsi come costitutivo di società tra gli stessi per ciò che in esso trovisi scritto, che l'un dei due si obbligava come unico socio capitalista, e l'altro come attuale impresario — quindi, da tale atto può bensì cavarsi argomento della preesistenza di convenzioni sociali, ma non può sostenersi che quello sia il vero contratto di società; che, essendo atto pubblico, non poteva il contratto sociale essere modificato o sciolto che per atto pubblico; che sia nullo ogni altro scritto privato o patto verbale.

Se una sentenza stabilì la quota generica d'interesse che debbe spettare ai due socii, rimettendoli nanti il relatore per aggiusto di conti se nanti di questo fu pattuito che il socio d'industria avrebbe un salario mensile, gli incidenti che sorgessero su tale convenzione, come dipendenza della causa vertente innanzi al magistrato, sarebbero di sua competenza.

Caso in cui le spese di lite non debbono pesare sopra una sola delle parti.

DECISIONE

Il Magistrato d'Appello;

Attesochè l'atto di sottomissione del 17 dicembre 1840, ed il contratto d'appalto del 7 stesso mese ed anno, non sono in sostanza che atti passati tra il Nicolò Aicardi e Giovanni Emanuele Gallo da una parte e le Regie Gabelle dall'altra, obbligatorii dalla parte dei primi per provvedere i liuti, piatte, sacchi, e dalla parte delle Regie Gabelle di pagarne il corrispettivo; e sebbene vi sia fatta menzione, che l'Aicardi si obbliga verso le medesime come unico socio capitalista, e l'altro come attuale impresario, pure non contengono il vero contratto di società coi patti relativi

agli obblighi rispettivi e reciproci dei due appaltatori, ed alla distribuzione del servizio, delle perdite e dei lucri, e soltanto se ne può cavare un argomento della preesistenza di convenzione sociale in quanto che si obbligarono nelle dette qualità verso le Regie Gabelle. Quindi è che non può l'Aicardi sostenere che quegli atti sieno il vero contratto di società, e che essendo atti pubblici non poteva il contratto sociale essere modificato o sciolto se non che per atto pubblico, e che sia nullo ogni altro scritto privato o patto verbale;

E difatto, allorquando Aicardi cominciò e prosegui a disputare, egli stesso non ebbe ricorso a tali atti, se non per argomentare la società e per provare che egli era socio capitalista; ma per dimostrare quali erano le convenzioni ed i patti, amendue le parti ricorsero a fatti non contenuti negli atti stessi, chè anzi, tanto nelle sentenze intervenute, come negli atti giuridici, fu ragionato principalmente sopra carte private e sopra fatti, alcuni dei quali dedotti a giuramento, per conoscere quali fossero i patti sociali; e per verità, in primo luogo quell'atto di sottomissione non è che la ripetizione della scrittura privata precedentemente concertata e sottoscritta da Aicardi e Gallo dieci giorni prima, citata nell'atto di sottomissione e nella sentenza del Senato del 6 luglio 1844; in secondo luogo l'Aicardi stesso nel suo primo atto del 16 gennaio 1844 avanti il Tribunale di commercio espose che, tanto prima quanto dopo il contratto di appalto, era stato formalmente e definitivamente convenuto tra esso Aicardi e Gallo, quanto gli dedusse a giuramento nei capi descritti nelle sue conclusioni del 17 febbraio successivo, e sebbene non abbia potuto provare tutti i singoli fatti ivi specificati, pure ne risulterà sempre che i patti sociali furono verbalmente concertati prima della sottomissione e del contratto d'appalto; in secondo luogo, sebbene Gallo negasse essersi receduto dai primi patti sociali, e sostenesse non esser vero che egli siasi contentato di una mensuale mercede come commesso, pure anch'egli alludeva a convenzioni verbali, e citava atti privati a sostegno del suo assunto;

Attesochè al seguito della surriferita sentenza del Senato, le parti, oltre l'obbligo di sistemare i conti, aveano a regolare gli utili e perdite rispettivamente in ragione di tre quarti all'Aicardi e di un quarto al Gallo, ma mentre si stava fra essi regolarizzando i conti, vennero d'accordo a stabilire definitivamente i loro interessi dal 1° gennaio 1846 fino al termine dell'impresa a tutto il 1849; determinando in sostanza una somma annua da pagarsi da Aicardi a Gallo a trimestri maturati per tutti gli utili che avesse questi potuto percepire dall'impresa, e con ciò tutti i guadagni e perdite sarebbero rimasti a beneficio o danno dell'Aicardi, al quale sarebbe rimasto tutto il mate-

riale mediante L. 4000 che avrebbe sborsato a Gallo, con tutti quelli altri patti accessorii, che trovansi distesi nella scritta che fu consegnata al notaro per rogarne l'instromento; che questi fatti, non solamente non sono nella loro sostanza negati, ma anzi sono ammessi dall'Aicardi nel contraddittorio del 16 dicembre, ed ebbero esecuzione mediante il pagamento delle L. 4000 suddette e delle trimestrali corresponsioni per tutto il 1846 e 1847 in ragione di L. 5500 annue, e di un acconto sull'anno 1848, siccome apparisce dai conti dell'Aicardi prodotti nel precedente contraddittorio;

Attesochè per ciò stesso che le parti definirono in somma certa la partecipazione di Gallo per ademppiere al pagamento di quella quota generica attribuitagli in esecuzione della citata sentenza del Senato; siccome tutto fu concertato avanti il relatore, al quale per le medesime convenzioni era lasciata una parte dell'esecuzione, quella cioè relativa ai conti della gestione precedente, è ovvio di concluderne che gl'incidenti in questione sono una dipendenza della causa vertente avanti questo Magistrato, e che questi è competente a provvedervi.

Attesochè, sebbene Gallo non dovesse e non potesse proporre l'istanza del 22 novembre prossimamente passato, e non avesse più diritto di eseguire la sentenza del Senato del 7 giugno, e le ordinanze del 9 e 12 agosto, 10 settembre 1845 e del 7 maggio 1846, in tutte le loro parti, giacchè quella sentenza, e le ordinanze coerenti alla medesima non provvedevano che provvisoriamente in ordine al prelevo di una somma sugli utili, ed invece colle dette convenzioni da ridursi in instrumento era stabilito definitivamente, ed in somma fissa, quanto agli utili dal 1° del 1846 fino al termine dell'impresa; pure non si è preclusa la via di esporre successivamente la verità delle modificazioni convenute e chiederne l'eseguimento; vero è però che con queste sue diverse istanze, senza recedere dalla prima, egli ha dato luogo a che l'Aicardi si trovasse nel dubbio senza sapere a qual partito il Gallo volesse appigliarsi, e quindi sia stato costretto a fare le opposizioni scritte nel suaccennato contraddittorio, perlocchè non sarebbe giusto che egli fosse considerato temerario litigante, e fosse condannato verso Gallo alle spese;

Attesochè nel medesimo contraddittorio l'Aicardi non nega, ed anzi ammette che la scritta di dette convenzioni già era stata consegnata al notaio per essere ridotta in pubblico instromento, egli intende bensì che Gallo si rifiutasse alla stipulazione, ma senza provarlo, ed ora egli stesso ricusa di devenire a tale stipulazione, adducendo essere stata abolita la privativa della gabella piatte, liuti e sacchi, per lo sbarco e trasporto delle merci e dei cereali

a contare dal 1° gennaio 1848; ed essere perciò diminuiti quei proventi che egli fa consistere nella partecipazione ai diritti di rimorchio; ma se si riflette, che a termini delle precedenti convenzioni, Aicardi si è assoggettato alle perdite senza distinzione che se vi fossero stati lucri maggiori li avrebbe percepiti tutti, esclusivamente a Gallo; se si considera, che profittando il pubblico di questa privativa, per una parte divien minore la spesa di manutenzione, mentre egli per altra parte continua a percepire le ll. 28,000 annue, a tal fine pagategli dalle R. Gabelle, e se specialmente si riflette che anche prima era lecito ai negozianti di servirsi di qualsivogliano rimorchiatori, e che in ogni caso, qualora l'Aicardi avesse diritto ad indennità pei due anni successivi al 1° gennaio 1848, ne avrebbe il compenso nei due anni precedenti, cioè dal 1° gennaio 1846, pendenti i quali li avrebbe egli stesso lucrati, e se mediante le Ln. 5500 egli escluse Gallo dalla partecipazione degli utili, Gallo ha diritto di essere escluso dalla partecipazione delle perdite, qualora realmente esistessero;

Per questi motivi;

Ritenuta la propria competenza, ha dichiarato e dichiara doversi dall'Aicardi passare col Gallo alla riduzione in pubblico istrumento della scritta consegnata al notaro, entro il termine di un mese, in difetto di che sarà senz'altro tenuto al pagamento delle ll. annue 5500, fino a tutto il 1849, mandando alle parti di provvedersi innanzi al relatore per l'esecuzione della presente sentenza.

Spese compensate.

Genova, 24 gennaio 1849.

PERSIANI C. — CASTAGNOLA *Rel.*

Comunione generale — Prova testimoniale
Principio di prova scritta
Capitoli — Ammissibilità

od. civ. franc., art. 1834, 1841, 1847.
Cod. patrio, art. 1412, 1454, 1460.

LAVAGETTO UTRINQUE.

Dalla prova di certi particolari acquisti fatti in comune da due individui; dalla prova che ebbero alcuni interessi in comune, non si può indurre l'esistenza di una società universale fra di essi — nè un principio di prova scritta, atto a rendere ammissibile la prova testimoniale — specialmente se esistano dati esclusivi della comunanza.

Questo principio di prova neppur s'indurrebbe da

risposte date a posizioni in altre cause ove si fossero chiamati socii, se potevano alludere da una speciale società.

La prova capitolata per essere ammessibile debbe essere coerente all'azione intentata.

DECISIONE

Il Magistrato d'Appello;

Attesochè non potrebbe dubitarsi in punto di fatto che l'unica questione discussa in prima istanza fra Giovanni e Bernardo Lavagetto, quella si è, se fra i medesimi sia esistita una comunione generale di beni e di interessi, ciò rilevandosi: 1° dalle conclusioni 12 aprile 1844 prese dal Giovanni Lavagetto, nelle quali instava che fosse mandato alle parti di legittimare il giudizio onde procedere al rendimento di conto a cui si sosteneva tenuto Bernardo Lavagetto, e ad ogni altro incumbente relativo alla comunione degli effetti inventarizzati e da inventarizzarsi, non che alla divisione degli acquisti fatti da esso Bernardo: 2° dalle posizioni dedotte, nelle quali il medesimo Giovanni stabiliva in fatto, che la comunione d'interessi fra lui ed il fratello, convenuta a seguito di verbale intelligenza, era un fatto notorio in Pontedecimo: 3° dal capitolo settimo in cui si esibiva di provare il contenuto della posizione, essere cioè a tutti noto in paese d'aver egli sempre vissuto in perfetta comunione di beni col fratello;

Attesochè, secondo l'art. 1834 del Codice civile francese, sotto il di cui regime si pretenderebbe aver avuto principio siffatta comunione, ogni società, l'oggetto della quale sia al disopra di 150 fr., deve essere convenuta per iscritto, nè si ammette a siffatto riguardo la prova orale, se non nel caso in cui esista un principio di prova scritta. Ora un tale principio di prova per iscritto non si potrebbe certamente ricavare dai documenti versati in processo dal Giovanni Lavagetto, e tanto meno dalla risposta alle posizioni data dal Bernardo; ed invero gli atti 20 luglio 1825, 16 marzo 1830, 8 aprile 1837 a rogito Decavi, null'altro porrebbero in essere se non che il Giovanni e il Bernardo avrebbero acquistato in comune la quota spettante sulla eredità paterna ai loro fratelli Lorenzo e Giacomo, e che in comune con un Lorenzo Gastaldi avrebbero pure acquistati diversi beni stabili provenienti dal fallito Bendinelli Ravara. Ma dacchè essi abbiano fatto in comune certi particolari acquisti, senza fondamento se ne trarrebbe la congettura che fra gli stessi esistesse una generale comunione di beni, la qual cosa male pure si potrebbe argomentare da che i predetti fratelli nel 13 maggio 1824 abbiano congiuntamente ed *in solidum* presa

in locazione per anni cinque dai M. Piuma una villa con casa, e che nel 28 aprile 1837 sia stato all'uno ed all'altro donato dalla loro zia Teresa Lavagetto la somma di L. genovesi 1500, che le erano state legate dal loro padre, avvegnachè dalla prova che essi due fratelli ebbero alcuni interessi in comune non potrebbe logicamente dedursi, che avessero in comune tutti i loro interessi, senza dare agli atti di cui è caso una estensione incompatibile col loro senso, tanto letterale che intrinseco;

Attesochè, se tanto considerando ciascuno di essi atti separatamente quanto nel loro insieme, quantunque ai medesimi nulla fosse stato contrapposto dal convenuto, male se ne potrebbe trarre un principio di prova scritta, allo scopo che si prefigge l'attore; riuscirebbe ciò assolutamente impossibile qualora il contenuto di essi atti ponderare si voglia in confronto delle circostanze fatte valere dal convenuto, e costanti in atti, le quali facendo presumere una separazione d'interessi fra i due fratelli vieterebbero assolutamente di dare a detti atti un senso più esteso di quello che risulterebbe dal loro contenuto. Or queste circostanze sarebbero: 1° che esso Giovanni separavasi di abitazione dal fratello Bernardo sino dall'anno 1818; 2° che nel 1819, come risulta da atto autentico a rogito Del-Re, avrebbe egli impiegato L. 6000, provenienti dall'eredità paterna in una società commerciale a proprio conto con Nicolò Barabino; 3° che se nel 1824 prendeva in locazione col fratello la villa con casa dei M. fratelli Piuma per anni cinque, pure era egualmente costante che finito il quinquennio la locazione continuava sino al 1844 a rischio e profitto del solo Bernardo, secondo risulterebbe da senatoria sentenza 13 dicembre 1844; 4° che l'osteria denominata del Barabino veniva esercita da Teresa Lavagetto, e dopo la sua morte avvenuta nel 1840, ne veniva continuato l'esercizio dal solo Bernardo, secondo si rileverebbe dalla licenza relativa a lui rilasciata dall'autorità pubblica; 5° che il Giovanni avendo avuto delle gravi perdite nella società col Barabino, non avrebbe mai preteso che dovessero le stesse essere sopportate dal fratello Bernardo;

Attesochè se per le premesse considerazioni: non si potrebbe ricavare un principio di prova scritta per istabilire una generale comunione di beni fra le parti contendenti, dagli accennati atti prodotti per parte di Giovanni Lavagetto; se anzi la esistenza di siffatta comunione sembrerebbe esclusa dai fatti provati dal Bernardo anzi accennati, riesce evidente che i capitoli dedotti da esso Giovanni, ad oggetto di porre in essere una generale comunione di beni col fratello Bernardo sarebbero inammissibili; avvegnachè, come osservavasi, ogni società debb'essere provata per iscritto, nè si può ammettere la prova

orale che quando esiste un principio di prova scritta, il quale principio di prova scritta male si vorrebbe dedurre dalle risposte alle posizioni date dal Bernardo e dal Giovanni nella causa contro essi promossa nel 1825 dal loro fratello Giacomo. Ed invero il Bernardo nelle risposte date alle dette posizioni negherebbe formalmente esistere fra lui ed il Giovanni comunione d'interessi, sostenendo non esservi fra loro di comune, assieme all'altro fratello Lorenzo, che quello proveniente dalla successione paterna. Ora sarebbe strana interpetrazione di queste ultime espressioni, se, come si pretende, se ne volesse trarre un principio di prova scritta di una comunione universale, mentre non confermerebbero che quanto apparirebbe dagli atti, essere cioè i contendenti ancora indivisi in riguardo ad alcuni interessi da detta eredità paterna provenienti. E se il Bernardo ed il Giovanni Lavagetto nella causa accennata si dichiaravano socii, non si potrebbe da ciò neppure indurre che avrebbero in tal guisa quasi confessata la loro comunione, qualora si ponga mente che la qualità di socii in quella circostanza per essi confessata riferivasi chiaramente alla locazione della villa e casa che poco prima avevano solidariamente convenuta;

Attesochè i capitoli dedotti, oltre di essere inammissibili per le ragioni sin qui addotte, sarebbero pure inconcludenti, avvegnachè sebbene provati non porrebbero in essere la pretesa generale comunione di beni ed interessi, essendo ovvio che gli estremi voluti dalla legge perchè si possa riputare costituita siffatta società, sono la perfetta indivisione, la comunione d'abitazione, e la comunione d'ogni lucro e perdita. Or cosiffatti estremi ben lungi di essere stati capitolati, sarebbero invece in opposizione a varii fatti di sopra narrati, e costanti in atti.

Attesochè se i capitoli non erano nè ammissibili nè concludenti allo scopo per cui furono dedotti, bene avrebbe giudicato l'appellata sentenza rigettandoli, nè varrebbe contro la stessa il riflesso che tendendo alcuni di essi a stabilire che a mani del Bernardo Lavagetto, sarebbero pervenute molte cose provenienti dall'eredità paterna, e dalla loro zia Teresa Lavagetto, avrebbero dovuto per tale riguardo essere ammessi, avvegnachè qualora ne fosse stato chiarito il contenuto, sarebbe stato in obbligo il Bernardo Lavagetto di rendere un conto. Non varrebbe, si disse, siffatto riflesso tanto contro l'appellata sentenza quanto perchè sia accolta la domanda sussidiaria per la ammissione d'altro capitolo dedotto nel giudizio d'appello, qualora si ponga mente, che la materia capitolata debb'essere coerente all'azione intentata in giudizio, e che in ordine all'indivisione dei beni paterni, essendo fra le parti un giudizio

communi dividundo si è ivi che devono esser provati e discussi i fatti in detti capitoli contenuti.

Per questi motivi — ha dichiarato ben giudicato...

Genova, 25 gennaio 1849.

GERMI C. — TONINI *Rel.*

Spese di lite
Erede beneficiato — Cauzione

Cod. civ., art. 1033 (1).

PICCARDO CONTRO CANEPA.

La condanna in proprio *dell'erede beneficiato alle spese di lite è pena inflitta a temerario litigatore, quindi non si suppone nella semplice condanna alle spese. Ma se l'erede non è beneficiato, tal condanna non potrebbe considerarsi che come personale.*

L'ingiunzione rilasciata pel pagamento di spese di lite non può essere arrestata da eccezioni che di lor natura non potrebbero essere discusse che in un giudizio formale — può però esser giusto di obbligare l'instante ad una cauzione de restituendo.

DECISIONE

Il Magistrato d'Appello;

Attesochè se è indubitato che possa a tenore dell'art. 1033 del Cod. civ. l'erede beneficiato essere condannato in proprio alle spese del giudizio relativo alla eredità che ei rappresenta, è del pari indubitato, che non potendosi ciò ravvisare che quale una pena inflitta a temerario litigatore, non debba egli considerarsi tenuto a sopportarla in forza di una sentenza, se non quando vi sia stato espressamente dichiarato. Or se è vero, che dalla sentenza senatoria 19 aprile 1847. Giuseppe e Nicolò fratelli Canepa furono condannati alle spese della lite, è egualmente vero che non vi si legge, che siano tenuti personalmente al pagamento delle stesse, quindi è, che in siffatta circostanza non possono essere obbligati che nella qualità di eredi beneficiati del padre, che assunsero, e fu in quel giudicio riconosciuta, ed in forza della quale vennero condannati a render conto all'Erasmo Piccardo della successione del prete Bart.

(1) Nessun articolo corrispondente si legge nel Cod. civ. francese; il principio è ammesso nella giurisprudenza, e deriva dal diritto comune. L. 79, ff. *De judiciis*; l. 74, *De reg. iur.*; l. 1, ff. *De alien. iudic. mutand.*

Canepa, ed a rilasciare allo stesso la quattordicesima parte della successione medesima in un coi frutti percetti;

Attesochè Andrea Canepa non avendo in detto giudizio assunta la qualità di erede beneficiato del padre, ne segue che la condanna delle spese della lite contro di lui pronunciata non può essere considerata che come personale, quindi è che l'effetto della ingiunzione relativa a spese contro di lui rilasciata dal Rel. della causa nel 1° marzo 1848, non potrebb'essere arrestata dalle sue opposizioni, colle quali sosterrebbe essere egli beneficiato del padre al pari de' suoi fratelli, ed essere in diritto di far valere detta qualità anco dopo la sentenza accennata 19 aprile 1847, avvegnachè l'esecuzione di una sentenza non potrebbe esser sospesa con delle eccezioni, che di loro natura non potrebbero esser discusse e decise che in giudizio formale. Siccome però non sarebbe giusto che l'Andrea Canepa fosse astretto a sborsare in proprio le spese al cui pagamento venne ingiunto, senza una garanzia di ripeterle qualora riuscisse vittorioso nel suo assunto, quindi è che sarebbe il caso che Piccardo debba essere a cosiffatto riguardo obbligato a prestare cauzione.

Per questi motivi....

Genova, 29 gennaio 1849.

STARA P. P. — TONINI *Rel.*

Valore appellabile — Frutti

PODESTÀ UTRINQUE.

Se da perizie ed istromenti risulta minore dell'appellabile il valore della cosa su cui si disputa, mal si addurrebbe un accrescimento di valore posteriore non provato e contraddetto per sostenere l'appello.

I frutti decorsi durante il giudizio non si mettono a calcolo per l'appellabilità (1).

DECISIONE

Il Magistrato d'Appello;

Attesochè, mirando alle perizie intervenute in causa, la porzione della terra *Fasce* chiamata *Connio*, di cui

(1) Sentenze conformi — Senato di Genova 2 gennaio 1827, Collez. detto anno pag. 208. — 14 dicembre 1829, Collez. pag. 430.— 2 gennaio 1838, referente il medesimo relatore Persiani. — Mantelli, t. II, app. pag. 6; V. pure *Diario forense*, t. XX, p. 449; t. II, p. 292. Diverse sentenze in materia analoga furono già riferite nel presente volume.

(657)

l'attrice, ed ora appellata Paola Tiscornia ved. Podestà domandava il rilascio, non presenta un valore eccedente le L. 800, giacchè il perito di esso Podestà l'ha estimata 794, quello dei convenuti 744, ed il terzo perito L. 740;

Attesochè d'altra parte nell'atto delli 30 dicembre 1819 la terra *Fasce*, comprendente l'altra *Connio*, vedesi venduta all'Antonio Podestà per L. 1000 di Genova pari a L. 833 e cent. 33. Se poi si guarda al deliberamento delli 27 luglio 1841, nel quale gli appellanti sostengono esser compresa la terra *Connio* non risulta che del prezzo di L. 250, ed infine coll'atto 3 settembre 1841 il Tomaso Podestà del fu Antonio vendette al G. B. Podestà fu Dom. per L. 800 tutto lo stabile acquistato nel detto deliberamento.

Attesochè, ciò ritenuto, non avrebbesi nel valore della terra *Connio*, che formava il principale soggetto della controversia, quell'importanza che all'ammessione dell'appello si richiede, senza che a rendere la causa appellabile sia dato considerare a crescimento di prezzo che possa aver avuto il fondo, mentre il G. B. Podestà ripete ogni suo diritto dal ricordato istromento 3 settembre 1841, ove il prezzo dell'acquisto è portato in sole L. 800, e del resto le perizie accennate seguirono al fine del 1846, ed al principio del 1847, e se il perito dei Podestà ha riferito al 1819 il valore da lui indicato in L. 744 per la terra *Connio*, non ha fatto così il perito della vedova il quale nell'indicarne il prezzo attuale in L. 794 non ha mancato di aggiungere che esso era minore nel 1819;

Attesochè, procedendo oltre, se si ritiene che il giudicio di prima istanza è stato introdotto dalla Paola Tiscornia con libello e lettere di citazione 13 ottobre 1841, dipoi che nel primo di quel mese da Gio. Batt. Podestà era stata occupata la terra *Connio*, egli è palese come la causa non possa aumentar di valore in ragione dei frutti, postochè non tengonsi a calcolo quelli decorsi durante il giudizio, in conformità delle massime ricevute;

Attesochè finalmente il valor della causa non potrebbe superare le L. 1200 in riguardo alla terra *Pastine*, sovra la quale pur si questiona, imperocchè ammesso che l'appellata sentenza ha lasciato soltanto che il G. B. Podestà potesse progredir oltre, e giustificare che la Paola Tiscornia avessela goduta e fosse debitrice dei frutti di quella frazione della terra *Fasce*, vuolsi aver presente che il prezzo maggiore attribuitovi nelle intervenute perizie non è che di L. 704, il qual prezzo aggiunto a quello maggiore della terra *Connio* in L. 794 forma un totale di L. 1100; senza che possa arrivarsi alla somma appellabile, quand'anche in quanto alla stessa terra *Pastine*, di cui i convenuti avrebbero chiesto all'attrice il rilascio in comparizione 28 aprile 1846, si calcolassero i frutti decorsi anteriormente a partire dal 1° ottobre 1841, giorno in che l'attrice medesima avrebbe dovuto, a senso dei convenuti, dismettersi a pro loro dal possesso della terra anzidetta.

(658)

Per questi motivi — dichiara inappellabile la sentenza del Tribunale di Chiavari 8 luglio 1845.

Genova, 29 gennaio 1849.

CALSAMIGLIA C. P. — Persiani *Rel.*

Successione — Rinuncia — Accettazione Restituzione in tempo

Cod. civ., art. 1005, 994.
Diritto anteriore.

Florio utrinque.

L'erede che prima delle nuove leggi ha rinunciato ad un'eredità, devolutasi in conseguenza ad altro coerede, non può rinvenire sulla sua rinuncia, e far atto di accettazione, per quanto l'eredità non sia stata accettata da altri, e siasi ancora nel trentennio (1).

Circostanze nelle quali non si potrebbe accordare al detto erede una restituzione in tempo.

Morto intestato l'avvocato Florio nel 1824, rimanevano superstiti l'avvocato Pietro Lodovico, il sacerdote Secondo, il professore Gioachino, il chierico

(1) Molti testi del diritto comune dicono che un erede *estraneo*, rifiutata un'eredità, non era più ammesso ad accettarla, l'erede *suo* invece era ammesso ad accettare l'eredità finchè le cose ereditarie non erano ancora alienate, diritto che secondo la legge ult. cod. *De repud. vel abst. hered.*, durava un triennio. V. *Man. For.* all'art. 1005.

Il Cod. francese all'art. 790 pose una disposizione identica a quella del nostro art. 1005, ma fu disputa se quell'art. introducesse una disposizione *nuova*, e perciò se si potesse applicare ad una rinuncia di eredità avvenuta prima ch'esso avesse vigore.

La cass. franc. tenne, non essere detto articolo introduttivo di una regola nuova, doversi quindi applicare, almeno come ragione scritta, anche ai casi anteriori, 15 aprile 1818. Lo stesso decise la corte di Pau il 21 agosto 1833. Veggasi anche arresto di cassaz. 23 genn. 1837.

Nella *Jurisprud. décenn.* di Pillet e Revil trovasi una sentenza del Senato di Savoia, 12 genn. 1846, che disse che se dopo la ripudiazione erano trascorsi tre anni prima dell'attivazione del Codice, non si potrebbe più invocare l'art. 1005, e ciò per applicazione della legge ult. cod. *De repud. vel abstin. hered.* sopra citata.

Il Senato di Genova, con sentenza 22 dicembre 1847 referente Rochis, decise questioni importanti sul detto art. 790 del Codice francese.

Ambrogio, il chirurgo Giovanni, Giuseppe e Rosa suoi figli. Tranne il Giuseppe assente, ed il chirurgo Giovanni, morto poco dopo il padre senza aver manifestata volontà di accettarne o rifiutarne l'eredità, gli altri tutti si astennero dalla stessa con atti del 1824 e 25. Però il prete Ambrogio nel 1841 accettava con beneficio d'inventaro l'eredità del fratello chirurgo, e nel 1842 facea lo stesso quanto a quella del padre, e tanto in nome proprio, che come erede dell'altro.

Quindi evocò in giudizio il fratello Ludovico, chiedendo conto di asserti beni ereditari, il quale nè negò l'esistenza, si disse anzi creditore della paterna eredità, sostenne non aver potuto l'attore accettare

un' eredità, cui aveva già rinunciato, e che quindi erasi devoluta all'assente Giuseppe, cui fece dare un curatore, ed instò inibirsi all'attore di ingerirsi in detta eredità. Costui in via di restituzione in tempo chiese fosse dichiarato efficace l'atto di accettazione dell' eredità Florio da lui passato pei motivi risultati dagli atti.

Chiesto l'avviso del Pubblico Ministero, questo osservava che potrebbero insorger dubbii sulle deliberazioni prese dal curatore, e sul punto se il prete Florio avrebbe dovuto promuovere la dichiarazione di assenza del fratello, ecc.; ma che siccome tornerebbe superfluo di esaminare tale questione nel caso che si venisse a conoscere la mancanza di veste

---

La madre dei minori Gervasoni avea ripudiata a loro nome l'eredità del padre Stefano vigente lo Statuto di Genova; nel 1836, vigente il Cod. franc. uno di essi, l'avv. N. Gervasoni, accettò l'eredità paterna, più tardi un altro fratello o chi per esso pretese pure accettarla, e chiamare il Nicolò a rendimento di conti.

Quindi questioni, sull'effetto dell'accettazione seguita sotto il Cod. civ., e se la stessa poteva opporsi a chi in origine sarebbe stato coerede.

Sentenza. — « Attesochè l' atto di accettazione, passato dal N. Gervasoni il 31 marzo 1836, quantunque, giusta il disposto dell'art. 777 Cod. civ. franc. rimonti pel suo effetto al tempo dell'aperta trasmissione del diritto ereditario, tuttavia, quanto agli altri effetti deve unicamente regolarsi dalla legge in vigore al tempo in cui è seguito; — Che inverò essendo nel dominio della legge i determinare la forma esteriore degli atti da seguire sotto il di lei impero, spetta pure alla medesima di attribuire loro quella estensione ed importanza che meglio crede conveniente; — Che un principio contrario condurrebbe all'assurda conseguenza di far regolare dalla legge vigente al tempo dell'apertura di una successione tutti i fatti possibili e meramente facultativi che potessero operarsi in futuro sotto l'impero di leggi sopravvenienti, nello scopo di acquistare diritti sulla medesima successione, quando invece la massima della non retroattività ha solo per oggetto di mantenere illesi i diritti quesiti; — Che per conseguenza la questione relativa al menzionato atto di accettazione, dirimpetto alle ragioni delli G. B. ed Ant. Gervasoni si deve decidere dietro il disposto dall'art. 790 del Cod. franc. e non a tenore dello Statuto ligure, le cui disposizioni su tale proposito resta inutile lo esaminare.

« Attesochè il citato art. 790 contiene bensì una disposizione di favore riguardo agli eredi che hanno rinunciato, ma vuole però che siano rispettati i diritti acquisiti da chi abbia posteriormente accettata l'eredità, come trovasi stabilito dall'art. 462 dello stesso codice; — Che se non vi è dubbio alcuno dell'esclusione definitiva dei rinuncianti quando la successione è accettata da un erede del grado seguente, non vi è motivo per cui l'accettazione fattasi da uno di detti rinuncianti mentre l'eredità era ancora vacante non debba produrre i medesimi effetti riguardo agli altri suoi coeredi, perchè quantunque fossero essi originariamente investiti di ragioni eguali, dal momento che se ne spogliarono, non rimase loro verun diritto positivo all'eredità, ma solo una facoltà eventuale di farlo rinascere coll'accettazione posteriore, concorrendovi determinate circostanze indipendenti dalla volontà di chi ha rinunciato; — Che perciò i diritti degli eredi essendo personali a ciascun di essi, segue pure che colui, il quale ritrattando in modo utile la sua rinuncia, rientra nella sua quota primitiva, vi trova riunita per diritto di accrescimento la porzione degli altri coeredi che si mantenevano ancora a quel tempo nella loro rinuncia. E nello stesso modo che la ripudiazione di eredità sarebbe irrevocabile quando non tutti i chiamati avessero rinunciato, perchè colui il quale riteneva la sua parte lucrava di pien diritto in forza dell'accrescimento la porzione anche dei rinuncianti, così lo stesso si deve dire quando ritrattata nei casi permessi da uno dei coeredi la sua rinuncia, questa rimane onninamente distrutta, e la cosa si riduce allo stesso punto come se non avesse rinunciato mai, giusta quanto si è avvertito sopra, che l'accettazione per l'acquisto dei diritti ereditarii rimonta al giorno dell'aperta successione; — Che a fronte dell'evidente economia della legge invano se le vorrebbe dare un senso diverso per le espressioni di *autres héritiers*, le quali s'incontrano nel citato art., essendo chiaro che la parola *héritiers* è usata in senso di successibili, come risulta da quanto è scritto in principio dell'art. medesimo; — Che del resto la menzionata locuzione si spiega abbastanza in quanto che si volle con essa per maggior favore dei rinuncianti, mantenere loro la facoltà di ritrattarsi qualora l'eredità si fosse accettata da parenti non in grado successibile, che erroneamente si fossero qualificati eredi, oppure nel caso che la successione si fosse occupata dallo stato come vacante, giusta quanto è previsto dall'articolo 768; — Che in tal modo riesce anche ovvio il significato grammaticale delle parole usate dalla legge, in quanto che colui che ha ritrattato la sua rinuncia è sempre un altro erede diverso da colui, che vorrebbe in tempo successivo seguire il di lui esempio; — Che invano pure si sarebbe tentato di sorreggere una interpretazione contraria con motivi di apparente equità, i quali per quanto sarebbero inetti a travolgere il senso non dubbio della legge, non presentano neanche una seria consistenza; — Che invero non è nuovo in diritto, o disforme all'equità che nelle cose facoltative l'azione di uno sia di nocumento agli altri, che quantunque posti nella stessa condizione rimangono inoperosi, come si verifica tra varii creditori muniti d'ipoteche non iscritte, pell'interrompimento della prescrizione ed in altri casi; — Che poi in particolare se non può dirsi contrario all'equità il decadimento dell'erede che si presentasse a ritrattare la sua rinuncia il giorno successivo a quello in cui l'eredità si fosse accettata da un successibile più rimoto, non deve considerarsi la cosa sotto diverso aspetto qualora il più diligente si trova al rango di chi lo fu meno .....

« Attesochè l'accettazione d'eredità costituendo un *gius querendo* non potrebbe, secondo l'invalsa giurisprudenza, essere soggetta alla prescrizione centenaria introdotta dallo Statuto e decorrente anche contro i minori, benchè abbreviata nella durata dell'art. 2281 Cod. franc., ma solo a quella di 30 anni portata dal diritto comune, che rimaneva sospesa durante l'età minore .....

« Per tali motivi ....., assolve ..... »

legittima nell'attore per promuovere le istanze, di cui si tratta, quindi si proponeva di esaminare soltanto — se il sacerdote Florio abbia qualità ereditaria per agire, e se possa farsi luogo alla restituzione in tempo da lui instata.

Conclusioni

« In ordine al primo punto l'Ufficio osserva, che l'atto di astenzione passato dal prete Ambrogio Florio cogli altri suoi fratelli prenominati sotto il 18 gennaio 1825, osta apertamente a che possa il medesimo coltivare le istanze da lui promosse in qualità di erede tanto immediato, che mediato del proprio padre avvocato Matteo.

« Invano per esso s'invocherebbe il disposto dell'art. 1005 del Codice civile, poichè trattandosi di una successione apertasi sotto l'impero delle leggi anteriori, e di una rinuncia seguita nel medesimo tempo, gli effetti e le conseguenze legali si dell'una che dell'altra debbano da quelle stesse leggi venir regolate, massime ove coll'applicazione della legge più recente si verrebbe a pregiudicare diritti acquistati da terze persone, od a peggiorare la condizione altrui.

« Che se il citato articolo potrebbe con fondamento di ragione dirsi applicabile eziandio ad una rinuncia anteriore al Codice, allorquando, riguardo ai terzi le cose si trovano nello stesso stato, in cui erano all'epoca della rinuncia medesima, non potrebbe per contro nel nostro caso giovare al rinunziante prete Ambrogio Florio, senza ledere i diritti acquistati dal presunto assente Giuseppe, e senza mutarne in peggio la condizione.

« A termini delle romane leggi, che anteriormente al Codice regolavano questa materia, il presunto erede, che non avesse ancora adita l'eredità o puramente, o col beneficio dell'inventaro, o fatto verun atto *pro herede*, riteneva il diritto di deliberare (*ius deliberandi*. L. ult. Cod. *de jur. delib.* in fin.), ossia il diritto di esigere che gli fosse assegnato un termine, entro il quale doveva dichiarare se accettava o non, l'eredità, ed a fare tale dichiarazione non gli veniva preclusa la via fino a tanto che non fosse corsa contro a lui la trentennaria prescrizione (Faber in Cod. def. 46 in princip. *de jur. delib.* def. 16 eod. tit.), tuttavolta che non ne fosse in modo legittimo prima richiesto. Secondo gli stessi principii del romano diritto, dai quali non si scostò in questa parte il nuovo Codice (art. 994), quell'erede che fosse morto senza essersi immischiato nella defertagli eredità, e senza avere dichiarato di accettarla o ripudiarla, trasmetteva al suo erede collaterale, non già l'eredità che non aveva adita, ma il semplice diritto di deliberare sull'accettazione, o non della medesima (L. 19, Cod. *de jur. delib.*).

« L'erede *suo* finalmente, che già fatto maggiore di età, si fosse astenuto dall'eredità paterna, non poteva più dopo trascorso un triennio, rinvenire sulla fatta rinuncia (L. ult. Cod. *de repud. vel abstin. hered.*)

Applicando questi generali principii alla fattispecie, l'Ufficio crede di poter con certezza stabilire; che il prete Ambrogio Florio non può più elevare veruna pretesa sull'eredità paterna come avente causa dal suo fratello chirurgo Giovanni, perchè coll'atto stesso con cui si astenne da quell'eredità, usò necessariamente ed espressamente del diritto di deliberare sull'accettazione della medesima statogli dal predetto chirurgo trasmesso.

« Che in seguito al decesso dello stesso chirurgo ed alla rinuncia degli altri fratelli, il diritto di deliberare sull'accettazione o rinuncia dell'eredità Florio, venne a riunirsi nella persona dell'allegato assente Giuseppe Florio, il quale tuttora vivente, come non sarebbe in atti contestato, potrebbe prima del trentennio usare del diritto di adire le eredità, alle quali per legge e per la seguita rinuncia degli altri coeredi troverebbesi chiamato, e così oltre alla sua virile conseguire *iure adcrescendi* tutte quelle porzioni che sarebbero pertoccate agli altri fratelli.

« Che inefficaci per conseguenza e come non avvenute debbono ravvisarsi le accettazioni passate dal detto prete Ambrogio cogli atti del 20 luglio 1841, e 5 febbraio 1842, siccome seguite prima, che l'assente, o chi per esso venisse costituito in mora per deliberare sull'accettazione dall'eredità di cui si tratta.

« Riguardo alla convenienza o non di concedere la restituzione in tempo dell'attore implorata, si farà l'Ufficio brevemente ad osservare che oltre all'essere trascorso ogni termine utile per fare una tale domanda, non esiste in appoggio della medesima un sufficiente motivo, dappoichè gli artifizi ed i maneggi allegati dal medesimo nel corso del giudizio, quand'anche fossero realmente seguiti (ciocchè allo stato degli atti non è giustificato), non vestirebbero il carattere di vero dolo, quale richiedesi per restituire in tempo contro una rinuncia fatta da un maggiore.

« A fronte dei sin qui fatti riflessi, l'Ufficio porta opinione che il sacerdote Florio allo stato attuale delle cose, non potendosi considerare rivestito della qualità ereditaria sulla quale si pretese di muovere la presente vertenza, mancherebbe d'azione per promovere le instanze innoltrate in questo giudizio, nè sarebbe il caso dell'addimandata restituzione in tempo per accettare la rinunciata eredità; ed in conformità di questo sentimento conchiude potersi da questo Supremo Magistrato in questa causa provvedere ».

Garnery *Subs. Av. G.*

(663)

DECISIONE

Il Magistrato d'Appello;

Adottando i motivi svolti nelle conclusioni del Pubblico Ministero, ha dichiarato e dichiara doversi assolvere, come assolve il consigliere Florio dall'osservanza di questo giudizio.

Torino, 31 gennaio 1849.

MANNO P. P. — ARMISOGLIO *Rel.*

Donazioni anteriori al codice
Dote congrua — Legittima — Legge transitoria
Riconvenzione

R. Pat. 6 dicembre 1837 art. 15.

FAUSSONE UTRINQUE.

La donazione fatta dal padre al figlio nell'intervallo tra la pubblicazione e l'osservanza del Codice civile si regola a termini delle leggi allora vigenti ed è divenuta perfetta ed irrevocabile, non ostante che la successione del padre siasi aperta sotto il Codice.

Quindi la figlia che era congruamente dotata anteriormente non può chiedere la collazione e la riduzione della medesima donazione per ottener la legittima, che le spetterebbe secondo le nuove leggi (1).

(1) Nella sentenza qui riferita è tutt'altro che sviluppata la materia sulla questione dell'efficacia delle donazioni fatte nel frattempo tra la pubblicazione e l'osservanza del Cod. civ. dal padre al figlio, rimpetto alla figlia divenuta legittimaria, sia essa dotata o indotata. Ma tale ispezione fu già assai sviluppata in altre decisioni, giacchè molte fiate furono i nostri Magistrati chiamati a dar sentenza sulla medesima.

Il Magistrato di Nizza, 7 settembre 1842, causa Pignone, disse in genere, che il figlio donatario è tenuto a conferire le cose donate per fissare la legittima delle figlie. Mantelli, t. V, p. 170.

Il Magistrato di Torino, 7 settembre 1846, causa Sella, tenne che la donazione possa esser soggetta a riduzione, benchè perfetta, se le figlie siano lese nella legittima. V. Mantelli, t. XIV, p. 519.

Il Magistrato di Genova, 23 febbraio 1846, causa Guglielmi e Banchero, decise che le femmine non possono costringere i fratelli a conferire e ridurre i beni loro donati dal padre prima dell'osservanza del Codice. Mantelli, t. XIII, p. 403.

Quello di Nizza si adagiò a tale dottrina il 17 febbraio 1846, causa Gandolfo contro Rolando Lautero. Mantelli, ivi, p. 91.

Il Magistrato di Genova (12 luglio 1847) nella causa Cattaneo Centurione stabilì, essere irrevocabili, non riducibili le donazioni; potersi però fittiziamente calcolare le cose donate nell'asse del padre per fissare la loro dote corrispondente alla legittima. V. Gervas., anno 1846; Mantelli, tom. XVI, pag 150, la materia fu ampiamente discussa in questa occasione.

Il Magistrato medesimo decise anche la questione il 21 aprile 1849 in causa Carruta, dicendo che le donazioni non son soggette a collazione, divenute perfette prima delle nuove leggi.— Questa sentenza fu da noi sopra riferita pag. 4 del presente volume e parte. Si aggiunga a queste la decisione del Magistrato di Torino che qui si riferisce, e potrà dirsi ormai fissata la giurisprudenza.

(664)

Il fratello non potrebbe proporre in via di riconvenzione una domanda contro il marito della sorella s'egli non è in causa che per autorizzare la moglie (1).

DECISIONE

Attesochè dal prodotto istromento risulta che la donazione *inter vivos* fatta da Giuseppe Faussone al di lui figlio Giovanni Battista ebbe luogo il 27 settembre 1837 e così prima che fosse attivato il Codice civile;

Che d'altra parte consta dagli atti, che l'Anna Maria Faussone si unì in matrimonio con Francesco Merlino verso l'anno 1815, e che un anno dopo le fu pagata la dote di lire 800 statale promessa all'epoca del suo matrimonio, come ne appare dall'istromento 1° maggio 1821;

Che quindi da queste due circostanze se ne deve inferire: 1° che la fatta donazione essendo divenuta perfetta ed irrevocabile prima dell'osservanza del Codice, deve la medesima, quand'anche la successione paterna siasi aperta sotto l'impero del Codice civile, venir regolata dalle leggi vigenti all'epoca in cui ebbe luogo, ed alle quali sì il donante che il donatario si uniformarono; 2° che l'Anna Maria Faussone moglie Merlino, trovandosi già da gran tempo prima della donazione, congruamente dotata ed onestamente collocata, non ha in concorso di un fratello germano, in grado di conservare e propagare la famiglia, diritto veruno a pretendere la collazione e riduzione della menzionata donazione;

Attesochè siffatte conseguenze si deducono in modo esplicito dall'art. 15 della legge transitoria 6 dicembre 1837, dove, per maggior cautela e per torre ogni dubbio in proposito, nell'atto che il legislatore volle unire il passato col presente, spiegò sì chiaramente la sua volontà, e ne regolò con tanta precisione gli effetti che non lasciò luogo ad interpetrazione;

Che se venisse ad abbracciarsi una contraria sentenza, forza sarebbe l'ammettere l'inutilità del menzionato art. 15, e la necessità di dover dare alla nuova legge un effetto retroattivo contro il principio espres-

(1) Vedi la sentenza del Mag. di Casale in causa Elia contro Beccaria riferita qui sopra a pag. 486.

samente sancito dall'art. 11 di quello stesso Codice che la Merlino invoca in suo favore; principio morale che serve di guarenzia ai diritti legittimamente ed irrevocabilmente acquistati, e che il legislatore confermò viemaggiormente coll'eccezione fattavi dall'articolo 13 della già menzionata legge transitoria, il quale dà bensì diritto alla Merlino di conseguire la sua legittima, ove ancora non l'avesse, sul rimanente dei beni del comune genitore, ma non già di far conferire al fratello i beni componenti la donazione, o di farla ridurre per causa d'inofficiesità, imperocchè fino dal 27 dicembre 1837 cessarono cotali beni di far parte del patrimonio paterno e passarono nel dominio del di lei fratello, in guisa che non potrebbero più entrare in computo per istabilire le ragioni ereditarie, per fissare la porzione disponibile;

Attesochè sebbene l'eredità del Giuseppe Faussone padre dei contendenti, siasi aperta nel 1844, e così sotto l'impero del nuovo Codice, tuttavia la condizione della fatta donazione non poteva per i sovra addotti motivi rimanere sospesa ed incerta sino alla morte di lui, salvo entro la sfera di quelle condizioni che vi apponevano le leggi preesistenti, ma non mai poteva essere assoggettata agli obblighi e pesi imposti dalle leggi sopravvenute, senza far retroagire le leggi stesse sugli effetti già fissati ed irrevocabilmente prodotti all'epoca del contratto, la cui sorte non poteva farsi dipendere da una legge futura che non era in osservanza;

Attesochè per quel che concerne la consegna fatta dall'appellante nella sua comparsa 12 dicembre 1846 dei beni lasciati morendo dal comune genitore, siccome l'appellata non avrebbe sostanzialmente date le opportune deliberazioni in proposito, ragion vuole che essa deliberi sulla medesima;

Attesochè in ordine alla riconvenzionale di lire 200 proposta dall'appellante contro il di lui cognato, essendo stato l'attuale giudizio instituito solamente dalla sorella di esso appellante, che il marito non intervenne in causa che per assisterla; che d'altra parte una riconvenzione suppone sempre una convenzione seguita colla persona contro cui si propone; che nessuna convenzione seguì tra il fratello e sorella Faussone, relativamente ai due beni che formano l'oggetto della proposta riconvenzione, chiaro appare che l'appellante non sarebbe assistito dalla ragione nel proporre siffatta domanda contro la sorella, nè questa la sede di giudizio in cui potrebbe agire valevolmente contro il Merlino;

Per questi motivi;

Rigetta l'istanza dell'Anna Maria Faussone per la collazione e riduzione della donazione di cui si tratta, assolve i coniugi Merlino...

Torino, 27 gennaio 1849.

CERESA P. C. — DELBUSE *Rel.*

Cosa giudicata — Prescrizione — Rinunzia

Cod. civ., art. 1464, 2108.

SQUINOBAL CONTRO PERNOTTAZ.

Se dal dispositivo e dal razionale di una sentenza combinati risulti non aver la stessa decisa una quistione perchè abbandonata dalle parti di mutuo consenso, non solo non è nulla tal sentenza per rifiuto di giustizia, ma forma anzi cosa giudicata quanto al quasi contratto giudiziale.

Non si rinuncia alla prescrizione d'interessi asserendoli pagati, vi si rinuncia bensì opponendo che non sarebbero dovuti, chiedendo liquidazioni e riduzioni.

DECISIONE

Il Magistrato d'Appello;

Considerando che il Tribunale di prima cognizione d'Aosta nella sua prima sentenza 4 settembre 1846 ponendo per base che la questione relativa alla validità dell'atto di vendita in data 22 dicembre 1830, rimaneva eliminata ed esclusa dalla rinuncia in atti fatta dal Giovanni Martino Pernottaz al beneficio di detto atto e dall'accettazione di tale rinuncia per parte del Giovanni Battista Squinobal, dichiarava innanzi tutto doversi far luogo alla liquidazione dei rispettivi averi delle parti in capitale ed interessi, per i crediti di cui si trattava;

Che dal dispositivo di detta sentenza, combinato coi motivi che la dettarono, apparirebbe sancito in modo implicito il quasi contratto giudiciale seguito fra le parti per la risoluzione dell'atto di vendita summenzionato, e tolta così di mezzo definitivamente la quistione della validità o non dell'atto medesimo, dappoichè fra i crediti cui era relativa l'ordinata liquidazione, vi era pur quello delle lire 1000 state pagate dal Pernottaz pel prezzo dei beni vendutigli dallo Squinobal:

Che da tutto quanto sopra, non solo rimarrebbe esclusa la nullità da Squinobal opposta alla successiva sentenza or cadente in appello, per non aver pronunciato sulla proposta nullità dell'atto di vendita 2 dicembre 1830, ma sarebbe in pari tempo dimostrato come la questione relativa a quest'ultima nullità incontri l'ostacolo della cosa giudicata;

Considerando, che tranne le due somme state dallo stesso Pernottaz admesse come composte d'interessi capitalizzati, e delle quali il perito Bochet tenne il debito conto nella sua liquidazione, nessuno degli altri crediti proposti dal Pernottaz apparirebbe colpito dal vizio di anatocismo, come pretenderebbe lo Squi-

nobal senza però averne somministrata od offerta la menoma prova;

Che in ordine alla prescrizione quinquennale essa non potrebbe a meno di ravvisarsi ammissibile per gl'interessi decorsi a tutto il 13 giugno 1836 sul capitale di lire 1000 portato dall'istromento 22 dicembre 1830, dappoichè tale prescrizione sarebbesi compita sotto del Codice civile, nè alla medesima avrebbe rinunciato lo Squinobal quando in comparsa 10 giugno 1844 asseriva che fino all'epoca suddetta gl'interessi in discorso erano stati soddisfatti: ma la cosa procederebbe altrimenti, sia rispetto agli interessi decorsi posteriormente al 15 giugno 1836 sul mentovato capitale di lire 1000, sia rispetto agli interessi decorsi dalla data di ciascun titolo sui capitali portati dai due istromenti, in data uno del 16 marzo, l'altro del 15 giugno 1836, giacchè quanto a tutti i detti interessi lo Squinobal, ben lungi dall'allegarne la soddisfazione, come aveva fatto per li primi, diceva invece viziati di anatocismo, gli atti da cui erano portati, e chiedendo si mandasse ad un liquidatore di farvi le opportune riduzioni, si offriva pronto di pagare ciò che dalla liquidazione fosse per risultare giustamente dovuto, e per tal modo avrebbe implicitamente rinunciato a quella prescrizione che poscia si avvisava di proporre;

Che riconoscendosi prescritti gl'interessi decorsi a tutto il 15 giugno 1836 sul capitale di lire 1000, portato dall'istromento 22 dicembre 1830, inutile riesce d'occuparsi della quitanza dallo Squinobal in causa prodotta per giustificare che questi interessi erano stati da lui pagati a tutto il 22 dicembre 1835;

Che per quanto riguarda le varie somministranze di cui nella nota prodotta dallo Squinobal, esse non furono in sostanza contestate dal Pernottaz, il quale sarebbesi limitato ad eccepire che quelle anteriori all'istromento 15 giugno 1836 erano state comprese nel conto portato dal detto istromento, circostanza però questa la quale non apparirebbe giustificata dall'intrinseco dell'istromento medesimo;

Per questi motivi

Reietta l'eccezione di nullità stata opposta alla sentenza cadente in appello... dichiara tenuto Squinobal al pagamento... sotto deduzione degli interessi decorsi a tutto giugno 1846 sul capitale di lire 1000...

Torino, 29 gennaio 1849.

CERESA P. C. — TADINI *Rel.*

Muro di cinta — di fabbrica

TANTUM PRAESCRIPTUM QUANTUM POSSESSUM

Cod. civ., art. 595.

BAUDINO CONTRO PEYRONE.

Un muro che servì sempre e solo ad uso di cinta, non potrebbe essere elevato ad uso di fabbrica, se non è alla distanza che le leggi esigono quanto a questa dalla casa del vicino (1).

DECISIONE

Il Magistrato d'Appello;

Considerato apparire dal complesso degli atti che il muro che li Baudino intendono di levare ad uso di fabbrica fu solo costruito nel 1817 o nel 1818, e e portato in allora all'altezza dei muri di cinta;

Che li Baudino, nell'asserire che non fu una nuova costruzione, ma una surrogazione ad un muro preesistente quella che operarono, non pretesero mai che il da essi asserto preesistente muro fosse più elevato di quello che vi surrogarono, per il che la casa dei Peyrone sarebbe sempre stata per l'addietro fronteggiata verso mezzogiorno da una semplice cinta e non da una fabbrica;

Che pertanto gli stessi Peyrone non vennero mai a perdere il diritto di opporsi allorquando volendo li Paudino variare l'uso di detto muro, questo si trovasse in distanza dalla loro casa non analoga alla nuova sua destinazione; imperocchè non avrebbero li Baudino in ogni più favorevole ipotesi, prescritta altra ragione che di aversi il muro sì e come esisteva, giusto il noto assioma: *tantum praescriptum quantum possessum;*

Che non vale il dire che il muro del quale si tratta, benchè costrutto e mantenuto sin'ora alla sola altezza dei muri di cinta, si era però costrutto coll'intenzione di poi elevarlo ad uso di fabbrica, e che di ciò ne porga argomento il muro stesso, imperocchè essendo lecito a ciascuno di dare ad un muro di cinta la forma e spessore che più gli aggradano, il Peyrone non poteva muoverne querela, ed allora sarebbe nata in essi l'azione, quando effettivamente si fosse la fabbrica dai Baudino intrapresa;

Inoltre, qualora al mentovato muro non si fosse data la distanza dalla casa dei Peyrone che le leggi del tempo stabilivano trattandosi di fabbriche, ne avviene che nella sola altezza in cui sempre fu tal moro mantenuto mai ebbe a considerarsi rispetto agli stessi Peyrone quale cominciamento di fabbrica alla loro casa contrapposta, perchè dal momento in cui li Baudino avessero intrapreso a maggiormente

---

(1) Veggasi Mantelli, tom. II, pag. 482 e 483.

elevarla, bastava alli Peyrone, per farli desistere quella legge invocare;

Ora dal tipo Sona e dall'annessa relazione 3 luglio 1847 stata prodotta dai Baudino in questo giudizio, epperciò faciente piena prova contro di essi che la invocano, apèrtamente risulta, che quando anche non dallo stillicidio della casa dei Peyrone, ma dalla sola metà della ritana si voglia far partire il confine della loro proprietà, il muro che li Baudino vorrebbero elevare non ne sarebbe distante che cent. 31 1|2, e così troverebbesi ad una distanza di gran lunga inferiore a quella di oncie 13, punti 8, che era necessaria osservarsi nelle fabbriche;

Che conseguentemente non potendo e non dovendo il precitato muro considerarsi quale fabbrica preesistente, non è il caso che possa essere elevato e ridotto a fabbrica in opposizione al disposto dell'articolo 595 del Codice civile;

Per questi motivi;

Dichiara doversi confermare l'inibizione mantenuta dal giudice di Orbassano..... . .

Torino, 30 gennaio 1849.

MANNO P. P. — MAINERI *Rel.*

Compratore — Pagamento del prezzo

Cod. civ., art. 1660.

ROSSI CONTRO MORANDO.

Il compratore di uno stabile non può sospendere il pagamento del prezzo per ciò che esista qualche iscrizione generale ipotecaria a carico del creditore, se questi non ha venduto il podere libero e franco da ogni ipoteca, ma solo ha promesso garanzia; salvo che il compratore giustificasse in evidente modo esistere timori di molestia e di imminente evizione — specialmente se minime siano le passività in confronto del patrimonio del venditore (1).

DECISIONE

Il Magistrato d'Appello;

Ritenuto che i coniugi Morando nello acquistare da Luigi Rossi, per istromento 19 ottobre 1845, lo ivi descritto podere per lire 12,000 ne sborsarono all'atto 2000 e si obbligarono al pagamento del residuo prezzo nelle convenute rate, ogni eccezione ed opposizione cessante;

Che la prima di dette rate di lire 3000 apposta a

(1) V. sopra pag. 587 di questa parte la decisione ivi riportata e la nota. V. pure l'altra decisione riportata a pag. 212.

carico speciale del G. Morando, marito, scadde fino dall'11 novembre 1846, ed è quella appunto di cui in oggi si tratta;

Che il Morando però vuole schermirsi dall'adempimento di tale sua obbligazione, non per altro motivo se non se perchè contro il venditore Rossi esistanvi parecchie iscrizioni d'ipoteca generale le quali possono colpire gli stabili di cui nell'accennato istromento;

Che all'appoggio di tale eccezione presentò uno stato spedito dal conservatore delle ipoteche d'Asti, in data 16 novembre 1847, donde invero risulta trovarsi inscritte ai n..... ipoteche generali e reali dimananti da titolo anteriore al detto contratto di compra e vendita, per una total somma di lire 43 mila;

Che però non avendo il Rossi venduto quel podere per cosa franca e libera da ogni ipoteca, ma avendone soltanto promessa l'evizione, non altrimenti possono gli acquisitori, allo stato massime della surriferita clausola, sospendere il pagamento del prezzo, salvo giustificando in evidente modo il fondamento degli allegati timori di molestia, e di imminente evizione;

Che ben lungi abbiano li Morando somministrato tal prova, risulta anzi dai documenti pel Rossi in questo giudizio d'appellazione prodotti, che desso con altro istromento di vendita 10 febbraio 1846, già provvide efficacemente alla soddisfazione dei creditori, di cui alli detti n..... e che così non vi rimane più altra ipoteca che possa estendersi sui beni venduti alli Morando, e che sia realmente viva, se non se la dote della moglie del venditore per ll. 6600, la qual dote però trovasi pure assicurata sovra altri beni dal venditore tuttora posseduti, e d'un valore di ll. 200 mila circa, come appare dalle giurate perizie in atti presentate;

Che non essendo li Morando curati di dar veruna deliberazione su tali produzioni e risultamenti, nonostante l'intervallo di più d'un mese decorso tra la comunicazione loro e l'assegnazione della causa a sentenza, forza è dire ne abbiano eglino stessi riconosciuta l'irrefragabile importanza;

. . . .

Per questi motivi;

Dichiara tenuto Giuseppe Morando . . . . .

Torino, 31 gennaio 1849.

MANNO P. P. — ARMISOGLIO *Rel.*

---

(671)

Successione — Figlie — Dote congrua
Rinuncia — Prescrizione

Legge 6 termid. anno V.
RR. Costit. lib. 5, tit. 18, § 1.
Statuti di Vigevano.

RONCALLI UTRINQUE.

La dote che fu assegnata alle figlie sotto l'impero di una legge, che le chiamava a dividere la successione paterna coi maschi, deve ritenersi come data in anticipazione di eredità (1) *— nè osta che siasi detto nell'atto che intendevasi stipulare il contratto a termini di un particolare statuto.*

Non può supporsi una rinuncia per parte delle figlie ai diritti futuri sulla successione paterna, se le stesse non siano intervenute all'atto di costituzione di dote, se in esso non si legga rinuncia esplicita, che ad ogni modo sarebbe nulla.

La congruità della dote debbe intendersi nel modo il più consentaneo all'acquistato diritto successorio, quindi non si può tener conto del giudizio paterno, dell'onesto collocamento dato alle figlie, dell'uso della famiglia nello stabilire le doti, se quel diritto risale ad un tempo in cui non aveano influenza simile osservanze (1).

Se il padre dichiari in testamento avere assegnata

(672)

alle figlie una dote congrua, e lasci loro un legato; se queste nell'accettarlo dicano di nulla voler più pretendere in dipendenza del testamento, nulla osta a che le stesse facciano valere i loro diritti per avere una dote congrua. La rinuncia non si presume.

La prescrizione contro tali diritti non comincerebbe a decorrere che dalla data dell'aperta successione.

Nel 1805 Vincenza e Teresa sorelle Roncalli andavano a marito, una con Gioanni Mellana, l'altra con Antonio Gallone. Gli atti dotali si stipulavano in Vigevano tra i due genitori delle figlie ed il rispettivo suocero, senza intervento degli sposi. Roncalli padre costituiva a ciascuna delle figlie scudi 3000 di Milano, la madre scudi 833, era dato il fardello, fatto l'aumento a termini degli Statuti di Vigevano, giusta li quali si dichiarava stabilito il matrimonio; i suoceri ritiravano quelle somme, e ne facevano quitanza, promettendo che mai più sarebbesi chiesta cosa alcuna dalle figlie; che venendo il caso di restituzione sarebbe fatta a termini sempre di detti statuti; si pattuì che se i Roncalli aumentassero la dote alle altre loro figlie aumenterebbero pur quella delle indicate;

Nel 1831 muore Maria Longhi Roncalli con testamento del 1817, in cui, istituito erede il figlio Vincenzo, è legata alle figlie la dote già fissata ed alle nubili una eguale. Nel 1834 muore pure Roncalli padre con testamento del 1819, in cui, chiamato erede il figlio, dichiara esser congrua per le figlie la dote costituita, lega di più 100 zecchini d'oro a ognuna di esse, con proibizione di molestare il figlio e fratello a pena di decadere dal lascito. Questo veniva pagato alla Vincenza Mellana, ed ai figli della Gallone defunta; nella quitanza dichiaravano di nulla pretendere *in dipendenza del paterno testamento, o a riguardo di detto legato;*

Ma dopo alcun tempo la Mellana ed i Gallone evocarono Vincenzo Roncalli nanti il Tribunale di Vigevano, e dicendo, che essendo stati contratti i matrimonii e costituite le doti vigente la legge 6 termidoro anno V, non poteva essere stata loro tolta l'azione pel conseguimento d'una dote congrua corrispondente all'asse dei genitori, e ragguagliata alla legittima, cioè al quattordicesimo dell'eredità, chiesero la consegna di questa, ed una declaratoria all'uopo sul diritto che dicevano loro spettare a detta quattordicesima parte, e quindi il debito supplimento dotale, fatta imputazione del già avuto.

Il Tribunale di Vigevano — ritenute le doti costituite, ritenuto che i genitori erano morti vigenti le RR. CC., ritenuto che anche le altre sorelle erano state trattate egualmente, che era stato accolto il testamento paterno — rigettò l'istanza nel 1843.

(1) La stessa massima venne adottata dal Senato di Genova riguardo a doti costituite sotto il puro cod. civ. franc., quando il padre rendevasi defunto dopo richiamato in vigore lo Statuto di Genova, ed anche quanto ai luoghi nei quali erano state rimesse in vigore le RR. CC.

Veggasi specialmente la decisione 30 giugno 1834 ed altra 21 settembre 1840, anche in causa Bosco contro Rocca riferite nel Gerv. ai detti anni pag. 587 e 112, non che altra decisione in causa Parodi contro Romanengo, 13 febbr. 1832, riferita ivi pag. 137. Vi si troverà sviluppata la materia.

(2) La sentenza che qui si riferisce pare aver tenuto per fermo che il diritto successorio della femmina sia divenuto un diritto quesito al momento del contratto di costituzione di dote. Così intesa la cosa sarebbe un errore. Coi contratti stipulati sotto la legge 6 term., anno V, non si potevano render nulli i diritti che la legge stessa attribuiva alle femmine, ma non si attribuiva loro positivamente diritto alcuno. Diritto non esisteva sino al giorno dell'aperta successione paterna: la legge vigente a quest'epoca poteva solo fissare diritti; quella vigente al tempo del contratto era bensì ostacolo al padre per togliere alle figlie i futuri diritti sulla sua eredità, ma non realizzava a lor favore che una speranza sulla sua successione. Tanto meno poi poteva nascerne un diritto ad una dote congrua assurda sotto quella legge, tutto ciò dipendendo dalla legge che si sarebbe trovata vigente alla morte del padre. In somma, l'effetto unico dell'antica legge altro non era che quello di lasciar le cose in sospeso.

A sostenere l'appello dicevano gli attori appellanti, non poter loro contrastarsi il diritto alla dote congrua perchè all'epoca dei contratti era in vigore la legge 6 termidoro anno V, perchè a detti contratti le figlie erano rimaste straniere, perchè gli Statuti di Vigevano nella rubrica *qualiter masculi* e paragrafi successivi non furono in osservanza, perchè nei testamenti paterno e materno non leggevasi alcuna costituzione di dote; e deducevano prove sulla consistenza delle due eredità che supponevano ascendere ad oltre due milioni di lire.

CONCLUSIONI DEL PUBBLICO MINISTERO

Questioni.

1ª Se gli Statuti di Vigevano, che in modo più assoluto delle RR. CC. proclamavano la esclusione delle figlie dalla successione dei genitori, potessero esercitare una legale influenza per la decisione della causa. — In ogni caso se gli Statuti si dovessero applicare in forza delle convenzioni matrimoniali 17 novembre 1805, nelle quali le parti contraenti dichiararono di volervisi rapportare.

2ª Se le sorelle Roncalli passate a matrimonio vigente la legge 6 termidoro anno 5°, potessero, non ostante il conveniente loro ricapito, pretendere un supplimento dotale sulle successioni dei loro genitori, apertesi dopo la sopravvenienza delle RR. CC.

3ª Se le stesse sorelle, non essendo intervenute in dette convenzioni matrimoniali, si potessero tuttavia queste convenzioni riguardare vere costituzioni dotali, atte a perimere i proposti diritti di dote congrua.

4ª Se l'eguaglianza della dote risultante dalle dette convenzioni del 1805, con quelle posteriormente assegnate alle altre sorelle Roncalli, costituisse in ogni caso una bastante prova della sua congruità, avuto anche riguardo al lungo trascorso di tempo prima di proporne la domanda.

5ª Se fossero attendibili le eccezioni di prescrizione opposte dall'appellato Roncalli.

6ª Finalmente, se alle domande della Vincenza Mellana e degli eredi della Teresa Gallone fosse d'ostacolo l'agnizione del legato loro fatto dal padre dei cento zecchini.

Prima questione:

Fra le molte provincie e città dei reali dominii, che prima dell'attivazione del Codice Albertino venivano regolate da particolari Statuti in alcuni rami di legislazione e massime in punto di successioni, eravi quella di Vigevano.

Gli Statuti di questa città, alla rubrica *qualiter masculi praeferantur foeminis in successione ascendentium*, pronunciano più severamente la esclusione delle femmine che non le Regie Costituzioni:

Dispongono essi, che « Non possint foeminae, existentibus descendentibus masculis ex linea masculina, aliquid aliud petere ex bonis ascendentis, nisi

« quatenus ipse ascendens in suo ultimo testamento « vel ultima voluntate eis relinquere voluerit, et in- « telligantur esse legitime et decenter dotatae quando « in ultima voluntate ab ascendente fuerit certa « quantitas eis relicta vel aliud relictum, et per eas « postea habita, cui relicto stare teneantur, nec pos- « sint dicere relictum esse Minus legitimae, sed ipsa « re vel quantitate relicta ut supra contentae sint. »

Quindi aggiungono:

« Idem habeat locum si mulier dotata fuerit, et « tradita matrimonio vivente ascendente suo, quod « intelligatur dotata idonee, etiam respectu faculta- « tum matris vel aviae, sed contenta sit ipsa dote. »

Se le riferite disposizioni statutarie dovessero ricevere la loro applicazione in questa causa, nessun dubbio che sarebbe perentoriamente decisa in favore dell'appellato Roncalli, imperocchè, anche astrazione fatta dalla importanza della costituzione e del pagamento della dote di tremila ottocento trentatrè scudi ed un terzo di Milano, risultante dagl'instromenti 7 novembre 1805, avendo le Vincenzina e Teresa Roncalli conseguito il lascito dei cento zecchini loro fatto dal padre nel suo ultimo testamento, questo lascito basterebbe da per sè solo ad escluderle dalle successioni dei loro genitori, poichè non potrebbero pretendere *nisi quatenus ipse ascendens in sua ultima voluntate eis relinquere voluerit.*

Ma siccome sino dalla emanazione delle Regie Costituzioni, gli Statuti locali già avevano in generale perduto ogni forza legislativa, nelle materie nelle quali dispongono le stesse Costituzioni, e furono soltanto mantenuti in quelle parti che non ripugnassero alle Costituzioni medesime, e si trovassero in osservanza, egli è perciò necessario, onde statuire sull'applicabilità o non di quella rubrica alla successione di che si tratta, l'esaminare se non sia ripugnante alle Regie Costituzioni, e se sia tuttora in osservanza.

La norma la più giusta, e che ha mai sempre ottenuto il suffragio dei Supremi Magistrati, per riconoscere se uno Statuto sia stato mantenuto in vigore, oppure abrogato dalle Regie Costituzioni, si è quella d'indagare se le disposizioni sancite da questa legge generale siano contrarie a quelle contenute nelle particolari statutarie, o seppure le prescrizioni di queste, collimando nei mezzi e nel fine propostosi dalla legge generale, non facciano che provvedere oltre le sue disposizioni, e senza urtare colle medesime, nè stabilire cosa in contrario.

Donde la distinzione che sia inattendibile lo Statuto che dispone *contra legem*, non così quello che dispone *praeter legem*.

Infatti coordinandosi il disposto del § 15. tit. 22, lib. 3° delle Regie Costituzioni col § 1° del proemio delle stesse Costituzioni, ne scaturisce la verità della proposizione, avvegnachè nel mentre venne pre-

scritto che nelle decisioni delle cause debbansi in primo luogo osservare le Costituzioni medesime, indi gli Statuti locali, ecc., fu pure vietato lo riferirsi ad usi, stili e consuetudini che ripugnassero alle predette Costituzioni.

La regia legge al § 1°, tit. 7°, lib. 5° dispone, che le femmine restano escluse da ogni sorta di successione quando loro sarà lasciata, promessa o costituita una dote congrua; ed al successivo § 6° che, ove si tratti di femmine già maritate, si avrà sempre per congrua quella dote colla quale siano state onestamente collocate.

Dal dettato di queste disposizioni della regia legge, derivano, a parere dell'Ufficio, due essenzialissime conseguenze.

L'una che non puossi in verun modo concepire l'idea di esclusione assoluta a pregiudizio delle femmine; e l'altra che la dote, quale viene loro espressamente riserbata, non può essere fuorchè il prezzo dell'esclusione medesima, ossia il correspettivo di quella quota di successione che ad esse viene tolta in conseguenza della dote ricevuta.

La legge, mentre prescrive che la femmina cui sarà costituita una dote congrua, s'intenda esclusa dalla successione mediante il pagamento di questa dote, dà evidentemente a conoscere, essere stata ferma intenzione del Legislatore che tale dote venga realmente corrisposta.

Quindi la costituzione di una dote congrua è nell'ordine imperativo della legge, non meramente facoltativa o permissiva nella volontà del padre e degli ascendenti che costituiscono la dote.

E così ragionando non s'impinge menomamente col citato § 6° detto titolo e libro, avvegnachè siffatta disposizione non altrimenti venne dettata se non nell'unica vista di togliere di mezzo la questione di fatto circa la congruità della dote.

Ma questa sanzione non pregiudica punto al disposto del § 1° — È certo che un padre debba costituire una dote congrua alla figlia, acciò resti esclusa dalla di lui successione.

Al contrario gli Statuti di Vigevano, alla suindicata rubrica, vogliono che le femmine restino escluse senza una dote congrua, senza una dote che abbia loro procurato un conveniente recapito; basta una dote qualunque promessa dal padre perchè l'esclusione sia pronunciata, basta anzi un piccolissimo lascito nel suo testamento, per quanto ragguardevole fosse il patrimonio, distinto ed illustre il casato di esso testatore.

Siffatte disposizioni statutarie non può a meno l'Ufficio di risguardarle derogate dal § 1° del proemio delle Regie Costituzioni, siccome ripugnanti ad una principalissima sua sanzione, a quella cioè che per l'esclusione delle figlie dalla successione paterna richiede sempre una dote congrua.

Nè sembra potersi validamente obbiettare, che

tanto la regia legge quanto quegli Statuti tendano al medesimo fine; che entrambi hanno di mira il favore dell'agnazione, e che in tale parte, lungi dal contrariarsi, sono anzi in perfetta armonia, tranne che lo Statuto mostrasi più assoluto, più severo nell'esclusione, per modo che il suo dettato debbasi piuttosto risguardare *praeter* e non *contra legem*.

Ammette l'Ufficio che lo scopo, la tendenza di entrambe dette leggi mirano a favorire l'agnazione, su del che non vi sarebbe ripugnanza.

Ma il favore dell'agnazione, nei rapporti della proposta questione, venne dalle Regie Costituzioni circoscritto in certi e determinati limiti, perchè espressamente dichiararono che non si potesse mai estendere oltre il loro precetto, ossia senza la condizione irremissibile, assoluta, che una dote congrua fosse corrisposta alle escludende.

Non è sfuggito alla sapienza di Carlo Emanuele III come l'eccessivo desiderio della conservazione delle famiglie, che cotanto dominava in que' tempi, si dovesse pure conciliare coll'amor naturale che nelle leggi di successioni era stato norma all'imperator Giustiniano; non gli sfuggiva neppure come un soverchio concentramento di ricchezze possa talvolta tornar pregiudizievole; quindi con una apposita disposizione fissava i limiti dell'esclusione delle figlie dalla successione paterna, ossia quale dovesse essere il correspettivo di tale loro esclusione.

Ed il varcare questi limiti coll'applicare altre norme od altro correspettivo per detta esclusione a danno delle figlie, sarebbe un contravvenire alla regia legge, che volle dovessero le sue disposizioni prevalere a quelle delle leggi municipali.

Ignora l'Ufficio, ed allo stato delle indagini da esso praticate e massime nella mancanza di un'ufficiale e pubblica Collezione, è autorizzato ad ignorare se esista una qualche decisione in punto di Statuti locali che si accosti a' veri termini della proposta questione, ossia alla determinazione della misura della dote dovuta alle figlie sulla successione paterna in confronto dei fratelli escludenti.

Soltanto gli fu dato di riscontrare decisioni che sanzionarono l'applicazione di detti Statuti al riguardo dell'esclusione delle sorelle a favore dei fratelli e loro discendenti maschi da altre successioni; ma tai giudicati non si potrebbero in senso dell'Ufficio invocare come giusti motivi di analogia, per cui gli stessi Statuti debbano ricevere applicazione al caso della successione di che si tratta, avvegnachè in quelle fattispecie non trattavasi punto di variare a danno delle femmine diritti certi e determinati che loro attribuiscono le Regie Costituzioni qual premio e correspettivo della loro esclusione, bensì ed unicamente di limitare i diritti delle femmine ai soli casi espressamente contemplati nelle stesse Costituzioni.

Ed allora ben diversa si presenta la cosa, imperciocchè le Regie Costituzioni non contengono una legge generale di successione; non prescrivono che nelle successioni debbasi osservare esclusivamente il diritto comune; stabiliscono al contrario nel citato § 15, tit. 22, lib. 3°, che il diritto comune debba applicarsi allora soltanto che non esistono disposizioni diverse nelle stesse Costituzioni o negli Statuti municipali, oppure nelle decisioni dei Magistrati Supremi: quindi nulla osta che gli Statuti possano contenere ulteriori disposizioni in favore dell'agnazione, e che debbano le medesime ricevere applicazione, siccome *prœter legem*.

Ma allorquando le disposizioni di uno Statuto pregiudicano ai diritti letteralmente riservati dalle Costituzioni e con espressa indicazione del modo col quale soltanto si ponno compensare, non altrimenti si potrebbero in senso dell'Ufficio risguardare *prœter legem* siffatte disposizioni statutarie, salvo si voglia considerare non contraria la legge che attribuisce una certa e determinata cosa, a quella che se non la niega assolutamente, la riduce però pressochè al nulla, col rimetterne la quantità al pienissimo arbitrio di colui che per disposizione di altra prevalente legge deve prestarla.

Epperciò nel difetto di giudicati sulla questione in discorso, l'Ufficio ritornando al confronto delle citate sanzioni della regia legge con quelle della riferita rubrica degli Statuti di Vigevano ripete. In massima giusta le Regie Costituzioni, non vi può essere esclusione senza dote congrua; è questa dote che vuole la legge generale; chiunque aspiri all'esclusione delle figlie vi deve obbedire.

Invece gli Statuti di Vigevano, ammettendo l'esclusione anche d'appresso un tenuissimo legato, ed in fatto di costituzione di dote non avvisando dessi mai ad una dote congrua, ma ritenendo per abile ad operare l'esclusione quella qualunque che sia meramente tale di nome, e senza punto tenere conto se mediante la dote medesima abbia la figlia ottenuto un onesto collocamento, è forza di riconoscere che gli stessi Statuti tolgono per così dire una delle disposizioni introdotta dalle Regie Costituzioni a favore delle figlie, e per conseguenza che in tal parte, siccome contrarii alle stesse Costituzioni, sono inattendibili.

La regia legge e gli Statuti vogliono raggiungere entrambi lo stesso scopo. Ma la legge dominante esige come di rigore certi e determinati mezzi per conseguirlo; la legge particolare non li cura ed inumanamente li sprezza.

Ora è certo in Giurisprudenza che *qui vult finem vult media*, quando i mezzi sono considerati essenziali indispensabili dalla legge.

E la legge particolare che non li riconosce, deve

venir respinta come contraria alla legge generale che li prescrive.

Dimostrato per tal modo che gli Statuti di Vigevano sono ripugnanti alla regia legge nel determinare la misura della dote dovuta alle sorelle sulla successione paterna in confronto di fratelli, diviene superfluo d'intrattenersi del secondo requisito, ossia dell'osservanza della suddetta rubrica; soltanto accennerà l'Ufficio che quella regola, giusta la quale l'osservanza di una parte della stessa rubrica ne fa presumere l'osservanza dell'altra, vuol essere maneggiata, come si esprime un esimio trattante sulla materia, *con molto giudizio*, non essendo inverosimile, che come troppo esorbitante una di esse dal diritto comune, abbia subito una diversa sorte nel genio de' popoli cui era stata data, e sia caduta in dissuetudine.

Torna però necessario di dire alcune parole sull'efficacia che siasi potuto attribuire ai detti Statuti dagl'instromenti matrimoniali del 17 novembre 1805, in cui le parti dichiararono di doversi riferire agli Statuti medesimi.

La risposta alla tesi in genere, se mediante un patto si possa derogare dalla legge imperativa, è facile e pronta. Le leggi 45 *de reg. juris* e 38 *ff. de pactis* ne sanzionarono in precisi termini la negativa: *jus publicum, privatorum pactis mutari nequit.*

E questo canone del Romano diritto venne ripetuto dal patrio legislatore nel § 1° del proemio delle generali Costituzioni, dove stabilisce, che non si possa in qualsiasi forma ed anche con reciproco consenso derogare alle stesse Costituzioni.

Applicando ora alla specie le premesse disposizioni di legge, egli è chiaro che il patto col quale le Parti dichiararono in quegli instromenti di volersi riferire agli Statuti di Vigevano, siccome involvente una positiva ed assoluta rinuncia ai diritti verificabili di successione, che riservava alle maritate la legge del tempo in cui furono stipulati, vuolsi tale patto risguardare inefficace a produrre qualunque rinuncia di maggior quota di successione, perchè riprovato simile patto non solo dalle RR. CC., ma eziandio dal diritto comune, cui si riferiva la detta legge di termidoro, ed il quale, a guisa del Codice civile patrio (articolo 1220) e del Codice civile francese (articolo 1130), riprovava e proibiva le convenzioni dirette a variare le regole di successione stabilite dalle leggi, siccome cosa contraria ai buoni costumi.

E tanto maggiormente si conferma l'Ufficio in questo suo avviso, in quanto che quel patto, fosse pure sostenibile rimpetto alla legge, non potrebbe mai invocarsi a danno delle sorelle Vincenzina e Teresa Roncalli, non essendo stato l'opera nè di espresso nè di tacito loro consenso, come si riserva di dimostrare.

Seconda questione:

Seguendosi l'ordine delle questioni proposte dal-

l'Ufficio e di cui negli atti della causa, diviene opportuno di esaminare se nella ipotesi che coi succitati instromenti dell'anno 1805, si fosse operata una vera costituzione dotale, possano tuttavia le sorelle Roncalli, non ostante l'onesto loro recapito, proporre ragioni per un supplimento di dote sulle successioni dei loro genitori deceduti negli anni 1831 e 1864.

Nella patria Giurisprudenza non è nuova la questione in cui trattisi di costituzioni dotali seguito sotto il regime del Codice civile francese, e di successioni apertesi dopo il 1814, e così sotto il ripristinamento delle patrie leggi.

E sebbene nel concreto caso non si tratti propriamente di dote costituita vigente il Codice civile francese, pure la risoluzione della questione in discorso non può subire la menoma alterazione, poichè il disposto della legge 6 termidoro, sotto il di cui impero si contrassero i matrimonii delle sorelle Roncalli, equipara essenzialmente la sanzione dello stesso Codice, poichè dopo di aver stabilito al § 6° che la facoltà di disporre per testamento si debba regolare in conformità del diritto comune, dispone nel successivo § 7°, *che nè il matrimonio, nè la dote pagata, promessa o costituita, potranno togliere alle donne i diritti di successione verificabili a loro favore.*

Giovano alla risoluzione di tal questione i principii di diritto secondo i quali, laddove si tratti di regolare la successione di un defunto, indagare quali siano gli eredi che ad essa vengano chiamati accertare a quale quota abbiano diritto, — dirigere insomma quelle ragioni eventuali che gli aventi ragioni ponno misurare sull'aperta successione, — egli è certo che entra nel dominio della legge che trovasi in osservanza al momento che si apre la successione medesima, tranne il caso di diritti certi e determinati, e se indeterminati *in quantitate*, certi però *in iure*.

Ma stretta la controversia a mere cagioni eventuali, le quali nascono all'aprirsi della successione, è la legge del tempo che la governa, e giustamente, perocchè il trapasso del dominio dalla persona del defunto in quella dell'erede operandosi all'istante della di lui morte, da questo punto solamente nasce il diritto del successore.

Per contro gli effetti che nascono da una convenzione legalmente perfezionata, passano alla classe dei diritti irrevocabili ed incommutabili, qualunque sia la sopravvenienza della legislazione la quale sanzioni prescrizioni anche in opposizione a quelle stabilite dalla legge preesistente.

Niun dubbio impertanto, che il contratto assume tutta la forza che gli attribuisce quella legge sotto il cui impero venne celebrato, e che tutti gli effetti che voglionsi dedurre dalle stipulate convenzioni, voglionsi desumere dalla legge in allora vigente.

Applicando questi principii al soggetto della presente questione, nella quale si discute appunto sulla natura e qualità di ragioni derivanti da contratti, non si può contendere che le convenzioni dotali della Vincenzina e Teresa, sorelle Roncalli, essendosi stipulate sotto l'impero della riferita legge 6 termidoro anno V, sia questa legge che deve regolarne gli effetti, le conseguenze, ed infondere ad esse convenzioni quella tendenza giuridica che proponevasi di trasmettere a tutti i contratti che sotto l'influenza del suo sistema venivano ad effettuarsi.

Ma quale si è l'effetto, la tendenza giuridica che la legge termidoriana ha potuto infondere alle convenzioni Roncalli?

Quella che è scritta nella stessa legge, quella cioè che nè il matrimonio, nè la dote pagata alle sorelle Roncalli, non hanno potuto loro togliere i diritti di successione *verificabili* a loro favore.

Ma se questi diritti di successione *verificabili*, che è quanto dire che si *verificheranno*, si potevano soltanto verificare all'epoca della morte del dotante; se a quest'epoca era sopravvenuta un'altra legge la quale diversamente dalla termidoriana regola i diritti di successione spettanti alle maritate; se è nel dominio della legge vigente al tempo in cui si devolve la successione, di fissare i diritti dei successibili, crede l'Ufficio che è esatto il dire, che coll'applicare la sopravvenuta legge nella fissazione dei diritti che sulla successione de' loro genitori riservava alle sorelle Roncalli la legge del tempo in cui si celebrarono le loro nozze e si stipularono i relativi contratti, non si vulnerano punto gli effetti di questi contratti, non si pregiudicano diritti acquistati, ma si determinano invece tali loro diritti secondo il precetto della stessa legge la quale, quanto alla fissazione della quota di questi diritti, rimandandola all'epoca in cui sarebbonsi verificati, ben dimostrava che la fissazione medesima poteva essere opera di un'altra legge.

Sia pure che le parti nelle dette convenzioni non potessero riferirsi che alla legge di termidoro, e così non fosse loro intendimento di rinunziare a quelle ragioni di successione che ad esse riservava in genere la stessa legge. Siccome però questa legge non determinava nè poteva irrevocabilmente determinare siffatte ragioni, se non quando fosse stata pur anco in osservanza alla morte dei dotanti Roncalli, egli è evidente che queste ragioni riducendosi a mere speranze, il di cui successo era dipendente dall'evento che fosse quella o non altra legge in vigore quando sarebbonsi verificate, male si apponevano le Parti nel pensiero d'infondere alle stipulate convenzioni degli effetti certi e determinati, od una tendenza diversa di quella che loro non dava nè poteva dare la legge allora vigente, per trattarsi di diritti che potevano venir regolati da altra legge.

(681)

E risguardati come incerti ed indefiniti i diritti di successione che la legge di termidoro riservava alle maritate, nel fissare questi diritti secondo la legge del tempo dell'apertasi successione, non si fa punto retroagire questa legge all'epoca del contratto, ma si coordina invece con quella allora vigente, la quale, come fu osservato, statuiva soltanto in genere sui diritti successorii delle maritate, e lasciava necessariamente a quelle in osservanza al decesso del dotante il determinarli, ove non fosse più allora in vigore.

Epperciò crede l'Ufficio, che nella stessa guisa che le ridette convenzioni matrimoniali non sarebbero state di ostacolo alle sorelle Roncalli di proporre valide ragioni di legittima, oltre quella stabilita dalla legge di termidoro che si riferiva al diritto comune, quando una quota più ampia di successione loro avesse attribuita la legge vigente all'epoca del decesso de' loro genitori, crede, dicesi, che debbano esse restare tacite e contente mediante quelle ragioni che loro riservano le Regie Costituzioni, sotto il di cui impero si verificarono i diritti verificabili, di cui nella ridetta legge termidoriana, quali ragioni sono fissate dalle stesse Costituzioni in una dote congrua, da determinarsene *sempre* la congruità dall'onesto collocamento della femmina.

Non ignora l'Ufficio il grave, gravissimo obbietto dei sostenitori della contraria tesi, cioè che le norme stabilite dalle Regie Costituzioni per determinare la congruità della dote, non si possano applicare alle doti state costituite durante il regime delle leggi francesi.

Dicono essi che la disposizione per cui l'onesto recapito della maritata, forma la presunzione della congruità della dote, è tutta fondata o sul consenso almeno presunto, e sul conflitto dei varii interessi che si agitano nelle trattative dei matrimonii.

Quindi soggiungono che se il matrimonio ebbe luogo sotto una legge la quale ammetteva indistintamente alla successione i maschi e le femmine, non solo non vi è argomento per indurne un tacito consenso, ma vi sono motivi per fare un'illazione contraria, poichè la figlia, avendo per legge diritto all'eredità paterna, si deve dire che la somma pagata dal padre fu ricevuta come un'anticipazione della di lui successione. Cessa egualmente ogni conflitto di interessi, perchè le parti conoscono che rimane riserbato ad altro tempo di fissare ciò che la figlia abbia diritto di avere sulla sostanza paterna, e perciò non concorre più alcuno di quegli elementi, per cui l'onesto recapito della figlia fu per se stesso considerato come una legale presunzione della congruità della dote.

A quest'ingegnosa obbiezione crede l'Ufficio che abbastanza rispondano i fatti riflessi: che trattandosi

(682)

cioè di diritti di successione, e così di diritti incerti ed eventuali, la legge del tempo in cui furono stipulate le convenzioni dotali, vuolsi coordinare con quella vigente all'epoca nella quale si devolve la successione del dotante, ed a cui s'appartiene il determinare i diritti medesimi; che questa legge essendo le Regie Costituzioni, le quali fissano i diritti di successione delle maritate ad una dote congrua, misurandone *sempre* la congruità dall'onesto recapito, deve questa legge ricevere applicazione in tutte le sue sanzioni, siccome inscindibile il disposto del § 1° con quello del § 6° del detto titolo e libro delle stesse Costituzioni, e che lo scindere questi articoli di legge od introdurvi una qualche limitazione al letterale significato del vocabolo *sempre*, senza che questa limitazione venga suggerita dal precedente § 1°, sarebbe contrario alla stessa legge.

Del resto, molte sono le decisioni dei supremi Magistrati sulla proposta questione, ed abbenchè non tutte conformi nella loro pronuncia o dispositivo, addentrandosi però nei motivi che le determinarono è facile di restar persuasi essersi fatto colle medesime un esame assai rigoroso degli atti matrimoniali, e quindi stabilito come principio di patria Giurisprudenza che, o la dote costituita consiste in una quantità certa e determinata; ed in questo caso fu applicato il disposto delle Regie Costituzioni, escludente le maritate dalla successione, per la ragione che mercè tale dote avendo ottenuto un conveniente collocamento, unico scopo cui mirano le stesse Costituzioni, vuolsi risguardare congrua la dote medesima. Oppure la dote venne assegnata in una somma indeterminata, e più generalmente secondo lo stile di que' tempi, in una data somma, ma esplicitamente *en avancement de hoirie, en avancement de succession*, allora si fece diritto ai richiami delle maritate per un supplemento di dote, perchè quella non si potesse risguardare una dote assoluta, ma piuttosto quale acconto di successione.

Ed invero nel primo supposto si ponno citare le sentenze del Senato di Piemonte 29 agosto 1818, referente Ferraris, in causa Mella contro Negri; quella del 17 marzo 1824, referente Vergnasco, in causa Sallies contro Prever; e la ben nota fra tutte degli 11 gennaio 1822, referente Musio, in causa Demargherita contro Schiari. Quali sentenze proclamarono concordemente il principio, che anche la femmina cui sia stata costituita una dote, vigente il Codice civile francese, se la successione si aperse sotto il ripristinamento delle Regie Costituzioni, e la femmina mediante quella dote fu onestamente ricapitata, non è più ammessa a proporre verun supplemento di dote sulla successione del dotante, da cui vuolsi, giusta la legge dell'aperta successione, onninamente esclusa.

(683)

Nè come contrarie o modificative del rigore di questa decisione si potrebbero opporre le sentenze pronunciate da quel Senato li 8 maggio 1751, in causa utrinque Borgarelli, ed il 14 aprile 1821, in causa Cotti contro Alice; imperocchè, sebbene a prima giunta analoghe e quasi identiche si presentino le fattispecie nei rapporti della questione, diversificano però in essenziali circostanze.

E non potrebbe dare l'Ufficio una più conveniente dimostrazione di tale differenza, che col riferire taluno dei motivi di detta decisione Demargherita contro Schiari: ivi « Ne ab hac sententia poterant removere « dictæ decisiones. In causa enim de Borgarellis « actum apparet de dote patrem inter et filiam con- « venta, ut hæc paternæ renunciaret, prout renuncia- « verat, successioni: at restitutio in integrum tunc « filiæ competebat si se læsam in legitima enormis- « sime ostenderet; ius ergo quæsitum, merito adimen- « dum non placuit ex posterioribus Constitutionibus « anni 1729, licet præter postquam eodem servabantur « fato functo fuisset. »

E ragionando della specie decisa nella causa Cotti contro Alice, leggesi: che *in comperto erat, patrem ipsum haud sane cognovisse congruam dictam dotem.*

Stanno nel secondo caso fra le altre, le sentenze di questo Reale Senato 15 ottobre 1840, referente Quaranta, in causa Rettorti contro Raggi; ed 11 giugno 1843, referente Velasco, in causa Benevolo contro Pronzati, e quella recentissima del Senato di Nizza del 16 gennaio ultimo, referente Murialdo, in causa Danio contro Dethomatis.

Occorre però di ritenere in punto di fatto, che nell'instromento matrimoniale della Teresa Raggi si dichiarava, che la somma assegnata in dote era anche *en avancement de succession*; in quella della Benevolo *che la dote veniva rimessa in buon conto delle ragioni che alle maritande potevano spettare sulla successione paterna*: ed alla Maria Dethomatis, che la somma alla medesima pagata venivale costituita *à titre de dot, en avancement de hoirie.*

Con dette sentenze si fece diritto alle maritate per un supplemento di dote sulla successione; però la ragione di così decidere, come ci aprono li motivi della stessa sentenza, non vulnerano punto il principio sanzionato da quelle precedentemente indicate, poichè si ritenne che siffatte costituzioni dotali, nelle quali si dà e si riceve una somma in anticipazione di eredità, anzichè a titolo di vera dote, dimostrano evidentemente che non fu intenzione del dotante di costituire una dote congrua, nè della sposa, di riceverla tale.

Ma nella specie di che si tratta, la dote costituita e pagata dai coniugi Roncalli nei suddetti instrumenti 17 novembre 1805, è certa ed assoluta, cioè a titolo di vera dote e non di anticipata successione.

(684)

Il padre costituisce la dote di tremila scudi di Milano, la madre quella di ottocento trentatrè scudi simili, e come dote vennero accettate tali somme dai rispettivi suoceri delle spose. Nessuna espressione, nessuna riserva si riscontra in quegli instrumenti che renda menomamente incerta tale dote. Havvi bensì il patto col quale i dotanti si obbligano di aumentare la stessa dote quando una maggior dote avessero assegnato alle altre loro figlie; ma questo patto molto manca che possa rendere incerta quella dote, perchè condizionale tale evento, e certo d'altronde divenendo l'aumento, quando si fosse verificata la condizione cioè nella stessa somma che avrebbero costituito in dote alle altre sorelle. Anzi avvisa l'Ufficio che questo patto sia stato piuttosto l'effetto del calcolo sulla congruità della dote come sovra costituita.

Dunque nello statuire sulla congruità della dote che coi succitati instromenti venne assegnata alle Vincenzina e Teresa Roncalli, l'Ufficio in applicazione dei fatti riflessi, e più ancora delle decisioni che fra quelle poc'anzi riferite accennano al caso di dote certa ed assoluta, avvisa che debba essere di norma il disposto del detto § 6°, tit. 7, lib. 5° delle Regie Costituzioni, che respinge sempre qualunque indagine sulla congruità della dote quando, come nel concreto caso, non havvi contestazione sull'onesto recapito delle dotate.

Terza questione:

Ma prendendosi a disamina gli instromenti 17 novembre 1805, ricevuti Morselli, si potrà sostenere che contengono dessi una vera costituzione di dote, la quale per il non conteso onesto recapito della Vincenzina e Teresa Roncalli valga a produrre la loro esclusione dalle successioni dei costituenti la stessa dote?

Affinchè l'onesto recapito della femmina si possa invocare come misura della congruità di sua dote, è necessario che una dote le sia stata lasciata promessa o costituita dal padre. In difetto cessa la presunzione stabilita dalle Regie Costituzioni quanto alle maritate.

Invero, come ebbe già l'Ufficio ad osservare in questo suo voto parlando degli Statuti, la Costituzione di una dote congrua per l'effetto dell'esclusione non è soltanto facoltativa, permissiva, nella volontà del padre, ma è nell'ordine imperativo della legge cioè del § 1°, tit. 7, lib. 5° delle Regie Costituzioni; e l'onesto recapito di cui al successivo § 6°, non introduce veruna limitazione alla precedente disposizione del § 1°, anzi strettamente con essa si connette, perchè presuppone che vi sia stata la costituzione di una dote, ed allora soltanto che fuvvi questa costituzione di dote non ammette più querela della maritata, se mediante tale dote fu convenientemente collocata.

Ma se una dote, come nel concreto caso, venne assegnata alla figlia per atto tra vivi, onde rimpetto alla testè citata disposizione della regia legge si possa risguardare congrua, e come prezzo della di lei esclusione dalla successione del padre, si richiede che dallo stesso atto risulti non solamente dell'assegno di detta dote dal canto del padre, ma eziandio del consenso espresso o tacito per parte della figlia di accettare la dote medesima.

Questo consenso che si deduce anche dal solo intervento della figlia nella stipulazione dell'atto *quia satis consentire iudicatur filia quae tacet cum de re sua agitur*, questo consenso dicesi assolutamente necessario e di rigore all'oggetto di perimere il diritto alla maritata di muovere giuridica querela sulla congruità dell'assegnatale dote, imperocchè la presunzione della congruità della dote è eziandio fondata sul consenso almeno presunto della figlia, ed in altri termini, perchè la congruità della dote rispetto alle maritate si desume anche dall'adesione prestata dalla figlia alla dote assegnatale dal padre, qualunque ella sia.

Ora i soli documenti presentati in causa dal Vincenzo Roncalli onde stabilire che alle sue sorelle Vincenzina e Teresa venne assegnata una dote dal comune loro padre, sono li due instromenti del 17 novembre 1805, ricevuti Morselli, intestati col titolo di costituzione con pagamento di dote, nei quali non intervennero le dette sorelle Roncalli, già allora maritate, anzi nemmanco i loro mariti, essendo stati stipulati soltanto fra li rispettivi loro suoceri e senza verun mandato delle spose.

Siffatti documenti, stati perfezionati senza l'intervento delle spose, non ponno al certo fornire una prova qualunque che le dette sorelle abbiano espressamente o tacitamente acconsentito di accettare qual dote la somma dai loro genitori pagata in quelle stipulazioni ai rispettivi loro suoceri, come nemmanco *che questa somma fosse realmente quella che all'occasione del precedente loro matrimonio erasi con esse sorelle inteso e stabilito doversele costituire a titolo di vera dote*, essendo noto in Giurisprudenza, che per l'efficacia d'una dichiarazione emessa in un contratto, debbano le parti essere presenti o legittimamente rappresentate nel contratto medesimo, nè può altri per esse promettere o accettare senza mandato, massime ove si tratti di convenzioni le quali importino rinuncie ai diritti delle parti medesime.

Non contende l'Ufficio che le posteriori convenzioni matrimoniali delle altre sorelle Roncalli state prodotte in causa ponno far credere che la somma pagata dalli dotanti ai suoceri delle spose fosse veramente quella che li coniugi Roncalli all'occasione del matrimonio di dette loro figlie proponevansi di costituirle loro in dote.

Ma siffatta presunzione non basta rimpetto alla

legge onde perimere la ragione della femmina di discutere la congruità dell'assegnatale dote. La legge richiede un pubblico documento il quale, come fu dimostrato, deve attestare il consenso della sposa di accettare come dote la somma che a questo titolo le viene assegnata dal padre in occasione delle nozze, oppure che la somma pagatale dopo le nozze era quella stessa che erale stata promessa a titolo di dote.

Abbia pure la figlia od il genero ricevuta una somma dal padre a titolo di dote, se non vi intervenne un atto pubblico il quale attesti il consenso degli sposi di accettare quella somma a titolo di dote, non è obbligata la figlia a riconoscersi congruamente dotata, sebbene sia stata convenientemente ricapitata, ed il padre o li di lui eredi non si ponno esimere dal dimostrare la congruità della dote già pagata non essendo questa dote che le ha procurato l'onesto recapito.

Quindi i detti instromenti del 1805, con cui i coniugi Roncalli pagavano ai suoceri delle loro figlie Vincenzina e Teresa la somma a queste costituita in dote, essendo stati stipulati senza l'intervento di esse spose anzi *senza neppure accennare che le spose avessero in nessuna epoca acconsentito di accettarla a titolo di dote*, non ponno certamente equivalere a vere costituzioni dotali, valevoli a produrre l'effetto per cui furono invocati.

Testuale si è in proposito la recente decisione del Senato di Piemonte 7 aprile 1844, referente S. Albino, in causa Pellegrini, Cavalli e Mellano, nella quale si trattava dell'efficacia di convenzioni dotali stipulate senza l'intervento delle spose; e così calzanti alla fattispecie e confermativi dell'opinione sostenuta dall'Ufficio si presentano li motivi della stessa decisione, che si crede utile cosa di riferirli letteralmente.

Considerava quel Senato, che sebbene il Pellegrini padre cogli ivi citati instromenti costituisse alle sue figlie la dote di lire mille trecento, le medesime però non intervennero agli atti stessi, ma soltanto i loro consorti, dai quali poi neanco sarebbesi riconosciuta la congruità della stessa dote, nè fatto rinuncia qualunque.

Che impertanto tali instromenti non potrebbero considerarsi quali vere costituzioni dotali nel senso della legge, atti ad escludere le domande delle sorelle Pellegrini, da una congrua dote sulle successioni paterna e materna, nè dirsi applicabile alla specie il disposto della legge che ravvisa congrua quella dote colla quale una femmina sia stata onestamente ricapitata, per non esservi seguita all'occasione del matrimonio convenzione alcuna a tale riguardo.

Che tenendosi per costante in fatto, che di lire settantamila sia il patrimonio lasciato dal Pellegrini padre, e di essere così le di lui figlie state enorme-

mente lese coll'arbitrario assegno ad esse fatto *dopo il matrimonio*, sarebbe anche una ragione per cui i fratelli Pellegrini abbiano a presentare la chiesta consegna. — E questa consegna mandava agli stessi fratelli di presentare.

Nè si potrebbe opporre in contrario senso la già citata sentenza dello stesso Senato in causa utrinque Rabezzana colla quale si ritenne congruamente dotata la Teresa Rabezzana abbenchè non risultasse le fosse stata costituita veruna dote all'occasione del di lei matrimonio, anzi gioverebbe a conferma dei motivi svolti nella precedente decisione S. Albino, avendo il Senato riconosciuto che poteva *in iure* la Teresa Rabezzana proporre la dimanda di una congrua dote non ostante il di lei onesto recapito, ma *in fatto* che questa dote congrua l'avesse ricevuta mediante la somma statale pagata senza stipulazione dal padre, giunta quella legatale dallo stesso di lei padre, e da essa ritirata.

Appoggiato impertanto l'Ufficio al senso ed allo spirito delle succitate disposizioni della regia legge ed all'autorità della cosa giudicata, non esita di affermare che li ripetuti instromenti del 1805 non si ponno risguardare vere costituzioni dotali, e quindi divenga inapplicabile alla specie di che si tratta la misura della congruità della dote desunta dal non conteso recapito delle Vincenzina e Teresa sorelle Roncalli.

Quarta questione:

Come questione più di fatto che di diritto quella che volge sulla fissazione della dote congrua, non si diffonderà l'Ufficio nell'esaminare se nelle circostanze del caso mediante la somma di tremila ottocento trentatrè scudi di Milano, giunta al fardello del valore di scudi cinquecento quaranta simili, ed al legato paterno di cento zecchini, le Vincenzina e Teresa Roncalli debbansi considerare congruamente dotate, e quindi nulla possano più pretendere sulla successione dei loro genitori.

La quantità della dote non è da alcuna legge stabilita; ma sebbene non siavi al riguardo una regola certa ed assoluta *quia dotis congruitas tota s'at in arbitrio iudicis*, tuttavia coll'autorità del Richieri e di parecchie decisioni sulla materia si può ritenere come canone di patria Giurisprudenza, che *dos congrua illa dicitur quae respondet facultatibus mulieris atque utriusque coniugis dignitati: ratione quoque habita consuetudinis quae in regione seu familia servatur.*

Ma nel difetto di queste particolari circostanze che ponno consigliare una diversa norma, non è inesatto il dire che la congruità della dote si debba determinare sulla base della legittima, se non in modo rigoroso, almeno approssimativo, come si deduce dal tenore della sentenza del Senato di Piemonte 2 agosto 1841, referente Cossi, in causa Riva contro

Rosso e Portigliati, cui è essenzialmente conforme quella dello stesso Senato 6 febbraio 1760, referente Scala, in causa Angellino Biolla contro Angellino.

Tale essendo la Giurisprudenza dei Magistrati sul calcolo della dote dovuta alla figlia sulla successione paterna e materna, egli è evidente che tutti gli aggiunti anzidetti debbano tenersi a calcolo onde statuire se mediante le somme suindicate abbiano le sorelle Roncalli conseguita una dote congrua, essendo i loro genitori deceduti vigenti le Regie Costituzioni, che a differenza del Codice civile richiedono per l'esclusione delle figlie una dote congrua sulla successione del padre e della madre, e non una legittima, la quale è sempre per certo, *nulla conditionis aut consuetudinis ratione habita.*

Quindi è, che nella fattispecie, in cui non risulterebbe stabilita in modo positivo nè la consuetudine del luogo, nè la condizione dei dotanti e dei mariti, e quel che è più non sarebbe menomamente accertata la entità del patrimonio dismesso dai coniugi Roncalli, non crede l'Ufficio che si possa per ora dal Magistrato decidere la proposta questione.

Ma come si riscontra dai motivi della conclusione del Vincenzo Roncalli, deduce egli la prova della controversa congruità dacchè risulti dai documenti che produsse in causa, essere stata costituita posteriormente alle altre sorelle la stessa dote che avevano ricevute le Vincenzina Mellana e Teresa Gallone.

Però quest'uguaglianza di dote per quanto possa costituire un argomento molto importante all'oggetto di che si tratta, non sa persuadersi l'Ufficio che da per sè solo valga a sopperire a quei maggiori riscontri che, come venne dimostrato, furono mai sempre riconosciuti essenzialissimi per la fissazione della dote, massime quando, come nel concreto, havvi assoluta incertezza sul valore delle successioni sulle quali è dovuta la dote medesima.

Nè sembra che si possa invocare in contrario senso la decisione di questo Supremo Magistrato delli 9 marzo 1842, referente Perzolio in causa Bianchi Boccardi contro Boccardi, colla quale si ritenne la eguaglianza delle doti costituite alle sorelle Boccardi, come norma di congruità; imperocchè risulta che alla Teresa Boccardi aveva il padre costituita una dote; forse il Magistrato avrà avuto una qualche conoscenza degli atti della causa, del valore della successione Boccardi; forse questo valore posto a confronto delle doti costituite alle sue figlie ed al numero della prole da esso lasciata, non avrà presentato eguale e così grande sproporzione come fra il patrimonio e le doti Roncalli. E quand'anche nei motivi di quel giudicato non siasi tenuto conto delle circostanze supposte dall'Ufficio, non è una sicura conseguenza che non abbiano contribuito a determinare il giudizio del Magistrato.

(689)

Del resto convien ritenere che il Boccardi aveva costituito una dote alla sua figlia Teresa con apposito instromento, e che per contro alle sorelle Roncalli non risulta sia stata costituita veruna dote; ed abbenchè per li termini con cui trovasi concepita la costituzione dotale della Boccardi, cioè *a titolo di anticipata successione*, vi potesse essere luogo a giuridiche contestazioni sugli effetti di questa costituzione dotale, non è però men vero che havvi una qualche differenza tra l'una e l'altra specie, ed è sicuramente il caso che se ne possa tenere il massimo conto, trattandosi di una questione per la di cui risoluzione nessuna norma assoluta ed invariabile presentano le leggi, e che *tota stat in arbitrio iudicis*.

Quinta questione:

Quando alle Vincenzina e Teresa Roncalli avesse potuto competere azione per un supplemento di dote, oppone l'appellato loro fratello che tale azione sarebbe estinta. Invoca egli la prescrizione decennale stabilita dallo Statuto di Vigevano, la quinquennale a termini delle leggi del diritto comune sulla querela dell'inofficioso testamento, e quella degli anni trenta, perchè decorsi anni cinque dalla morte dei dotanti Roncalli, ed anni trenta dal matrimonio di dette sue sorelle all'instituzione del presente giudicio.

Nessuna di queste prescrizioni avvisa l'Ufficio che si possa validamente opporre alla dimanda delli Mellana e Gallone.

Dopo le cose discorse, ragionando degli Statuti di Vigevano, diviene superfluo d'intrattenersi nel dimostrare come sia inattendibile la prescrizione dagli stessi Statuti introdotta a danno delle femmine, cioè che *si steterit per decem annos maritata et super dotem non moverit quaerimoniam, presumatur dotata;* imperocchè a termini della regia legge non può esservi esclusione senza dote congrua, e tutte le azioni, tanto reali che personali o miste, sono esperibili durante anni trenta.

Quanto poi alla prescrizione quinquennale, ossia alla decadenza dell'esperimento della querela di inofficioso testamento, è noto come dal Romano diritto venisse circoscritta ad anni cinque dal giorno dell'adita eredità.

Ma la querela di testamento inofficioso, giusta le teorie di quel diritto, era strettamente diretta a far circoscrivere quell'instituzione di erede che il padre *contra pietatis officia* aveva scritto nel suo testamento a danno de' suoi figli; era cioè un'azione *qua quis petit testamentum tamquam inofficiosum rescindi et se haeredem declarari, sibique haereditatem restitui.*

Quindi la querela *inofficiosi testamenti* non poteva applicarsi fuorchè al caso, in cui colui che era erede necessario del defunto, veniva nel testamento preterito od ingiustamente diseredato, ed aveva per oggetto primario di far rescindere l'instituzione.

(690)

Circoscritta in questi termini l'azione anzidetta, sembra che sia inapplicabile alla dimanda di che si tratta, non essendo diretta a querelare il testamento paterno a causa di preterizione e di diseredazione, nè ad ottenere la circoscrizione del testamento paterno.

Ed in appoggio di questa sua opinione invoca l'Ufficio l'autorità del Commentatore Voet, il quale sulla proposta questione, se l'erede necessario che abbia conseguito dal defunto una quota minore della legittima, debba proporne il supplemento colla *querela inofficiosi testamenti*, oppure con altra azione, risponde: « licet quaerelam quinquennio ab adita haereditate « computando dictum sit, actioni tamen ad supplementun tamquam personali, triginta demum anno« rum spatio praescribitur, ex vulgata personalium « actionum natura. »

Rendesi impertanto evidente dietro la dottrina fin qui riferita, che se la querela *inofficiosi* andava soggetta alla prescrizione quinquennale, l'azione in supplemento di legittima durava utile pel lasso di anni trenta *ab adita haereditate*.

E risguardata come azione in supplimento di legittima quella di cui intendono esperire la Vincenzina Mellana e gli eredi Gallone, egli è evidente che all'esercizio di tale azione non sarebbe opponibile la prescrizione trentennaria, essendo trascorsi soltanto anni quindici dalla morte dei dotanti Roncalli.

Vero è che il romano diritto, vigente all'epoca del matrimonio delle Vincenzina e Teresa Roncalli, il padre era tenuto a collocare le figlie in matrimonio ed a corrispondere una dote, e che esse avevano quindi azione sino dal giorno del loro matrimonio, avvenuto nell'anno 1805, per conseguire una dote.

Ma questa dote non costituiva punto il correspettivo dell'esclusione delle figlie dalla successione del padre, poichè non ostante loro fosse stata pagata una dote, in occasione o pendente il matrimonio, erano da quelle leggi riservati alla figlia i diritti ad una determinata porzione sulla eredità paterna, cioè alla legittima.

Per contro, secondo le Regie Costituzioni, questa dote costituisce il prezzo della sua esclusione da quella successione, non perchè sia respinta dalla successione medesima, ma unicamente in forza del subingresso che deve soffrire nella porzione cui era chiamata.

Avendo adunque diritto la figlia ad una dote, la quale ne' suoi rapporti vuolsi equiparare al diritto della legittima, non dubita l'Ufficio che il tempo atto a prescriverne l'azione non decorra se non dalla morte del padre.

Sesta ed ultima questione:

Francata a parer dell'Ufficio la dimanda degli ap-

pellanti dalla prescrizione quinquennale, decennaria e trentennaria, non sembra che la stessa dimanda possa trovare un maggiore ostacolo nell'eccepita agnizione del legato paterno, bastando a persuaderne la semplice lettura del testamento.

Ivi si legge, che li cento zecchini vennero legati con che non fosse inferta molestia all'erede, e che inferendosi, le legatarie decadano da tale liberalità.

La comminazione adunque non ha efficacia fuorchè per la decadenza del legato.

D'altro canto le legatarie avendo accettato il legato, non può dirsi che siansi rese acquiescenti al giudicio paterno, nel senso che nulla di più possano pretendere a supplimento di una dote congrua, imperocchè per quanto si esamini la particola del testamento relativa a tale legato, la forza, o la penale della disposizione testamentaria sta piuttosto in che non possano ritenere il legato e molestare l'erede per un supplimento di dote.

Ma meglio svolgendo la questione, e ritenendo che il giudizio di supplimento di dote funge sostanzialmente le veci di giudizio di supplimento di legittima, perchè la dote, come fu poc'anzi accennato, giusta il sistema delle Regie Costituzioni tien luogo di quota di successione e di legittima, non sarà malagevole di dimostrare, che sulla questione risguardante l'accettazione dei legati a danno della quota legittima, deve ricevere applicazione il principio insegnato dal lodato autore, cioè che: « Non impedit « actionem ad supplementum legitimae quod is, qui « petendi ius habet, relicta acceptaverit, atque ideo « videatur defuncti comprobare iudicium..... cui con- « sequens est ut ne tum quidem ad supplementum « actio deneganda sit cum testator nominatim ius- « sit, filium relictis contentum esse; si inito bonorum « calculo non totam legitimam relicta contineant. »

Diffatti la legittima è quella quota riserbata dalla legge che deve pervenire al legittimario integra, certa e liquida, scevra da pesi, debiti ed onere qualunque.

Qualora fosse lecito agli ascendenti di sostituire alla quota stabilita dalla legge una liberalità qualunque per essi arbitrariamente tassata, la stessa legge rimarrebbe delusa.

È quindi esatto il dire che l'accettazione del legato non nuoce al legittimario a chiedere poscia il supplimento di quanto gli è ancora dovuto a compimento della sua legittima, come neppure alla maritata per proporre quella maggior somma che le è dovuta a titolo di dote congrua, quando tale congruità non risulti dimostrata.

La Giurisprudenza dei Supremi Magistrati non può essere più positiva e conforme al riguardo della proposta questione.

Questo Senato con sentenza 3 luglio 1840, refe-

rente Perzolio, decideva: che di regola generale la rinuncia ad un diritto qualunque non presumendosi, per indurla si esigono fatti tali che, come direttamente e sotto tutti gli aspetti contrarii al diritto stesso, non lascino alcun dubbio circa la volontà di rinunziare, nello stesso senso giudicava il Senato di Torino con sentenza del 1829, referente Soleri, in causa Civallero contro Mollinenzo.

Il Senato di Genova adottava pure le premesse teorie nelle sue decisioni del 15 aprile 1831, referente Penecini, e 18 luglio 1846, referente Massola, cioè che siccome *nemo praesumitur velle iactare suum*, richiedonsi dei fatti che manifestamente appalesino l'intenzione del supposto rinunziante di non voler esperire di quel suo diritto.

Nè come contraria ai principii sanzionati con questi giudicati si potrebbe invocare la già citata sentenza del Senato di Piemonte del 30 gennaio 1844, referente Costa, in causa Rabezzana contro Rabezzana-Bonino, imperocchè esaminandone la fattispecie ed i motivi che determinarono il Magistrato a pronunciare perenta la ragione delle sorelle Rabezzana al proposto supplimento di dote, di leggieri si scorge, che non il fatto da per se solo dell'accettazione del legato venne risguardato qual sufficiente motivo per indurre la loro rinuncia ad una maggior quota sulla successione paterna, ma perchè quest'intenzione di rinuncia delle dette sorelle apparisse dai termini con cui venne concepita l'accettazione da esse fatta di quel legato, e dalle locuzioni del testatore, cioè che tale legato era in aggiunta di dote *ed a tacitazione di ogni loro ragione sull'eredità paterna e materna*.

Ma nel testamento Roncalli non si riscontra che il legato dei cento zecchini venisse fatto alla Vincenzina e Teresa in aggiunta di dote; neppure risulta di veruna comminatoria afficiente la dote nel caso che avessero accettato questo legato.

Negli instromenti poi di quitanza non havvi una parola qualunque dei legatarii, la quale accenni a tacitazione di dote od a rinuncia a diritti di successione.

Quindi la conseguenza dell'accettazione del legato per parte delle sorelle Roncalli sarà bensì quella espressa nel testamento del loro genitore, cioè la decadenza delle medesime dallo stesso legato, ma non mai di perimere a loro danno quei diritti di successione che per disposizione di legge loro sono dovuti qual prezzo di esclusione dalla stessa successione.

Epperciò opina l'Ufficio, che neppure l'agnizione del legato paterno possa essere di ostacolo alla dimanda delli Mellana e Gallone.

Ricapitolando le cose finora discorse, crede l'Ufficio di avere dimostrato:

Che gli Statuti di Vigevano non si possano opporre

alla dimanda Mellana e Gallone nè come legge, nè come patto.

Non come legge, perchè contrarii a quella 6 termidoro anno V, vigente all'epoca in cui si celebrarono le nozze delle Vincenzina e Teresa Roncalli, ed alle Regie Costituzioni, sotto il di cui impero si è aperta la successione de' loro genitori.

Non come patto, perchè sempre riprovato quel patto che tende ad immutare le disposizioni di una legge d'ordine pubblico, quale si è sicuramente quella che determina i diritti dei successibili.

Che nel regolare la successione Roncalli giusta il disposto delle Regie Costituzioni non si fa punto retroagire questa legge all'epoca dei matrimonii delle sorelle Roncalli, ma si coordina colla legge 6 termidoro anno V, allora vigente, la quale rimandava virtualmente ad altra legge di fissare i diritti dei successibili, quando non fosse più stata in osservanza all' epoca in cui sarebbonsi potuti esperire li diritti medesimi.

Che le convenzioni dotali delle Vincenzina Mellana e Teresa Gallone essendo state stipulate senza il loro intervento, manca la prova del loro consenso espresso o tacito di riconoscere come congrua quella dote, che in dette stipulazioni venne pagata da' loro genitori; quindi non sono obbligate a riconoscersi congruamente dotate, sebbene siano state onestamente recapitate, non potendosi sostenere rimpetto alla legge che quest' onesto collocamento sia stato l' effetto di una dote.

Che nella fattispecie non basta l'uguaglianza della dote assegnata alle altre quattro sorelle Roncalli con quella pagata alle Vincenzina e Teresa, perchè si possa affermare sia veramente congrua la dote medesima, ma che si rende necessario di conoscere altre circostanze di fatto, e massime la consistenza ed il valore del patrimonio dismesso dai dotanti coniugi Roncalli, che si pretende ascendere a due milioni.

Che la prescrizione quinquennale, decennale e trentennaria, come neppure l'agnizione del legato paterno sono di ostacolo a che le dette sorelle possano conseguire sulle successioni de' genitori una dote congrua, quando dai maggiori incombenti ad appurarsi non venga a risultare che le somme da esse ricevute sul detto patrimonio, non costituiscano nella loro totalità una congrua dote.

Che in conseguenza sarebbe superfluo il giuramento da esse dedotto, onde provare che ignorassero (locchè a dir vero non sembra probabile) le disposizioni contenute nel testamento paterno.

Epperciò conchiude l' Ufficio, che in riparazione dell' appellata sentenza, si possa da questo Supremo Magistrato, rejette le maggiori instanze e deduzioni delle parti, ammettere alla prova i capitoli dedotti

dagli appellanti in comparsa delli 27 luglio 1843, con mandare quindi alle parti di maturare i loro incombenti.

Casale, 18 maggio 1846.

COLLER *Sost. Avv. Fisc. Gen.*

DECISIONE

Il Magistrato, ecc.;

Attesochè agli assegnamenti a titolo di dote fatti cogl'instromenti del 17 novembre 1805, rogati Morselli, da Giuseppe Roncalli e da Anna Maria Longhi alle loro figlie Vincenzina e Teresa, dopo che ebbero luogo i loro matrimoni, queste non intervennero, ma tali atti seguirono soltanto fra gli assegnanti e Giovanni Francesco Mellana, rappresentato dal di lui figlio Filippo, ed Evasio Gallone, il primo avo e l' ultimo padre dei rispettivi sposi.

Che perciò, qualunque fosse stato l' effetto di somiglianti stipulazioni presso coloro che accettavano i mentovati assegni, non poteva per certo recar pregiudicio ai particolari diritti che la legge allora vigente proclamava a favore delle femmine in concorso dei maschi.

Attesochè al tempo e nel luogo in cui si stipulavano gli stessi contratti, e quelle spose si maritavano, era in vigore la legge delli 6 termidoro anno quinto, mediante la quale, abolite le Regie Costituzioni e gli Statuti locali nelle disposizioni ad essa contrarie, le femmine erano chiamate unitamente ai maschi alla successione degli ascendenti; onde era, che la dote promessa o costituita non poteva alle medesime togliere i diritti di successione verificabili a loro favore.

Che quindi non ostante ogni espressione non consentanea a tale legge, e di cui nei citati instromenti, e singolarmente quelle di essersi i contraenti riferiti agli Statuti di Vigevano per la costituzione e restituzione delle anzidette asserte doti, era però indubitato, che siffatte espressioni o pattuizioni, massime nell'interesse degli sposi non presenti o non stipulanti, non potevano avere forza veruna, e le somme come sovra assegnate, non valevano ad altro titolo che ad anticipazione di eredità.

Che difatti a questo unico titolo d' anticipazione d'eredità, sotto l'impero di suddetta legge, e dei sopravvenuti Codici francese ed italiano, s'intese e si decise sempre, essere stata data o promessa qualsiasi somma alle spose in occasione delle loro nozze, qualunque fosse stata la causa o fosse stato il titolo che venisse indicato, e quantunque non si fosse fatta menzione espressa di tale anticipazione.

Che invero le spose, cui arrideva la speranza di successione futura, di leggieri non avrebbero assentito che simile anticipazione loro bastasse, e se per riguardi speciali avessero voluto moderare le loro

pretese, lo avrebbero dichiarato in modo certo ed esplicito; nè senza il loro intervento o consentimento sarebbe stato lecito di supporre qualsivoglia rinuncia a tale riguardo in loro pregiudicio.

Che anzi nemmeno sarebbe stata valida qualunque rinuncia all'eredità di un vivente.

Attesochè, se questo era il diritto ed il credibile volere di quelle spose, quando contraevano matrimonio, invano si pretenderebbe, che pel ripristinamento delle antiche leggi dovessero elleno rimanere contente d'essere state onestamente recapitate, ovvero di quella somma qualsiasi, che a titolo di asserta dote avessero ricevuto.

Che sarebbe realmente affatto esorbitante ed incongruo il supporre che una legge anticamente in vigore, poscia abrogata e per ultimo fatta rivivere, reagisse sul passato per guisa di far sì che quell'assegnamento il quale non fu mai per dote considerato sotto il sistema della legge vigente al tempo dell'assegnamento stesso, avesse poi per tale da riguardarsi; che si dovesse dir rinunciato a ciò cui non si volle rinunciare giammai, e che si dovessero insomma, in riforma di un diritto già acquistato, applicare i termini, le prescrizioni e le conseguenze delle Regie Costituzioni e degli Statuti a contratti stipulati sotto l'egida di leggi totalmente a simile riguardo discordanti ed opposte.

Attesochè malgrado che scorgasi stabilito di massima il principio di diritto acquistato, per quanto vogliasi eventuale di fatto, ma certo in ragione, dipendentemente dalla legge di termidoro anno quinto, a favore delle sorelle Roncalli, e verificabile sulle successioni de' loro ascendenti, non potrebbesi però disconvenire, che il diritto medesimo pel suo compimento ed esercizio non debba prendere vigore che dal tempo in cui si rese aperta la successione; ond'è che essendo allora già ripristinate le antiche leggi, cioè le Regie Costituzioni e gli Statuti, forza è che il diritto stesso venga a tale effetto colle leggi medesime moderato e coordinato.

Che conseguentemente il diritto che spettava alle stesse sorelle, e che si verificò sulle apertesi successioni de' loro genitori, dovette modificarsi e restringersi all'ottenimento di una congrua dote, equiparata quanto più si potesse alla legittima, onde fossero il meno possibile defraudate nelle concepite speranze.

Che sarebbe quindi ovvio il riflettere, che gli Statuti di Vigevano per misurare il diritto delle sorelle Roncalli, e la congruità delle doti loro dovute, sarebbero non applicabili, comecchè contrarii affatto alle Regie Costituzioni sulla determinazione di tali doti e di sommo pregiudicio alle summentovate, le quali non essendo intervenute ai contratti anzidetti, furono ben lungi dal conformarvisi.

Attesochè, posto per base che nel concreto la con-

gruità delle doti da fissarsi alle suddette sorelle debba misurarsi a mente delle Regie Costituzioni, prevalenti agli Statuti anzidetti, siffatta congruità dovrebbe intendersi ed apprezzarsi nel modo il più consentaneo al già acquistato diritto successivo, talmente che non si possa più tener conto di giudizio paterno, di onesto ricapito, o di uso della famiglia nello stabilire le doti, mentre quel diritto risale ad un tempo in cui somiglianti osservanze non potevano aver luogo, nè si potrebbero invocare senza ricadere nel vizio di retroattività già riprovato.

Attesochè le anzidette sorelle Roncalli nell'accettare i cento zecchini loro legati dal genitore nel suo ultimo testamento, non avrebbero in alcun modo riconosciuto lo stesso testamento nella parte in cui appalesava il suo giudizio sulle asserte doti ad esse prima assegnate.

Che anzi limitandosi in tale accettazione a nulla più chiedere in dipendenza di quel testamento, furono ben circospette nel non emettere rinuncia qualsiasi al diritto che loro competeva sulla successione del padre medesimo.

Che d'altronde questi, nel proibire alle figlie di molestare l'erede, ristrinse tale comminazione alla semplice decadenza del lascito come sopra loro fatto.

Che in ogni caso la rinuncia ad ogni altro maggiore diritto di esse sorelle doveva essere chiara ed espressa e non desumibile da semplici e deboli presunzioni; singolarmente trattandosi di rinuncia a quella quota d'eredità che rappresentava in sostanza la legittima loro per dritto comune dovuta.

Attesochè le eccezioni di prescrizione, che a termini delle dette ripristinate leggi si pretendono incorse a pregiudicio delle sorelle Roncalli, sarebbero destituite di qualsivoglia fondamento, sia perchè sono inapplicabili gli Statuti di Vigevano, sia perchè la prescrizione trigennaria che potrebbe militare a termini delle Regie Costituzioni, dovendosi misurare dal tempo in cui si resero aperte le successioni dei genitori delle summenzionate, sarebbe ben lontana dal potersi dire compiuta.

Attesochè impertanto, affine di avere un fondamento certo per fissare attualmente la congruità delle doti in discorso non potendosi stare al preteso giudicio paterno, nè all'onesto ricapito, nè stanti le particolari circostanze all'uguaglianza delle somme a titolo di dote assegnate alle altre figliuole Roncalli, due delle quali si sarebbero maritate sotto l'impero delle Regie Costituzioni, debbesi siffatta congruità determinare dal retto giudizio e dal sano arbitrio del Magistrato.

Che norma migliore a tal fine non potrebbe da esso seguirsi fuorchè quella di riconoscere a quanto ascendessero gli apparentemente pingui patrimonii di Giuseppe Roncalli e di Anna Maria Longhi, al tempo dei loro rispettivi decessi (patrimonii, che pel prede-

cesso della moglie, nel primo vennero consolidati), al quale oggetto si rendono pertinenti ed ammessibili i capitoli stati dedotti per parte degli appellanti.

Attesochè non sarebbero capaci a variare lo stato della contestazione le nuove produzioni e deduzioni fattesi in causa dopo l'assegnazione della stessa a sentenza per parte dell'appellato, e quindi non riuscirebbe ad alcun utile scopo l'ammissione, nella parte anco in contesa, della tardiva comparizione presentatasi per esso appellato.

Per questi motivi;

E ritenuti quelli ampiamente svolti nelle conclusioni dell'Ufficio del signor avvocato fiscale generale; reiette le maggiori instanze e deduzioni dalle parti in atti fatte, ha dichiarato e dichiara tenuto Vincenzo Roncalli alla presentazione della consegna delle eredità di Giuseppe Roncalli ed Anna Maria Longhi, per l'assegnamento di una congrua dote in favore di Vincenza e Teresa Roncalli, o di chi quest' ultima rappresenta, e doversi perciò ammettere, come ammette alla prova i capitoli dagli appellanti dedotti in comparizione dei 27 luglio 1843, con maturarsi successivamente dalle stesse parti i rispettivi incombenti; — spese compensate.

Casale, 26 gennaio 1849.

ROCCI C. P. — GNECCO *Rel.*

Intendente — Amministrativo — Giudiziario Perizie

Editto 27 nov. 1847, art. 265, 162.
Legge 31 ott. 1847, art. 196, n. 6.
RR. Cost., lib. 3, tit. 13, §. 3.

LATOUD, BOURGEOIS — INTEN. GEN.

Gli Intendenti generali sono rappresentanti in giudizio delle provincie che amministrano — una disposizione da essi data in via amministrativa non è d'ostacolo a tale rappresentanza.

Le perizie d'esperti non obbligano i giudici ad adottarle (1).

CONCLUSIONS FISCALES

L'objection soulevée contre la qualité prise par M. l'Intendant général ne nous parait pas fondée. L'arti-

cle 265 de l'Édit du 27 novembre 1847 ne suspendait la mise en vigueur de cet Édit que pour les élections des Conseils. Ses autres dispositions ont dû être immédiatement observées. Or, d'après le numéro 6 de l'article 162, l'Intendant général a donc dû se rendre partie dans la présente instance. L'article 196, numéro 6 de la loi du 31 octobre dernier lui ayant maintenu cette charge, il a dû rester en qualité. En vain, objecte-t-on, qu'il a jugé. D'abord, il n'y aurait pas implication à soutenir une disposition que l'on aurait rendu *administrativement* une ordonnance pour l'occupation des terrains, et cette disposition ne peut être un obstacle à ce qu'il soit contradicteur légitime dans l'instance relative à la fixation des indemnités dues par suite de cette mesure.

Au fond, l'axiome *dictum expertorum nunquam transit in rem judicatam* n'a point été abrogé par le § 3, tit. 13, liv. 3 RR. CC. Ce paragraphe ne fait que rappeler aux experts l'importance de leur mission en représentant qu'ils font l'office de juge, mais il ne consacre point en maxime que les juges doivent s'en rapporter à leur appréciation. La doctrine contraire est journalièrement consacrée par la jurisprudence, témoins les arrêts rendus le 19 décembre 1840, ref. Arminjon, dans la cause de Berthier contre Caddoux; le 6 mars 1847, ref. Jacquemoud, dans la cause de Gayme contre révérend Viollet; - le 29 même mois, ref. de Saint-Bonnet, dans la cause des consorts Tuthod contre Sache et Dallinge.

Il n'est qu'un seul cas où les juges doivent s'en rapporter à l'avis des experts comme moyen spécial, indispensable de vérifier un fait, mais si l'expertise est facultative, ou que les juges ne soient tenus d'y recourir que pour mieux éclairer leur conscience, ils peuvent, à leur gré, en repousser ou modifier les résultats, ou en ordonner une nouvelle d'office comme à la réquisition des parties (Arrêts du 5 mars 1841, ref. Milliet de Saint-Alban, dans la cause de Regaud contre Bouffier; 2 avril 1844, ref. de Saint-Bonnet, Delaye contre Martin-Sonnet).

Nous avons donc à examiner si, dans l'espèce, l'expertise est exigée comme un moyen spécial, indispensable pour fixer l'indemnité due aux propriétaires des terrains occupés. Or, en disant *que si le Tribunal le croit indispensable, il pourra ordonner une nouvelle expertise*, l'art. 54 P. P. du 6 avril 1839 ne permet pas de contester que l'expertise ne soit facultative, que les juges ne puissent y suppléer en se prévalant de celle qui pourrait déjà avoir été faite par les soins de l'administration, ou de tous autres documents propres à éclairer leur conscience. Les articles 59 et 60 rendent toujours ce point de doctrine plus certain, car on y voit que l'indemnité, dont il s'y agit, est toujours *l'indemnité fixée par le Tribunal*, et jamais celle déterminée par les experts. En rapportant ainsi la fixation

---

(1) Diverse decisioni abbiamo riferite sopra confermanti tal massima, che in questa specie ha maggiore sviluppo. L'adagio *expertorum dictum numquam transit in rem judicatam* fu sempre in vigore, nè vi si pose in contraddizione la Corte di Firenze quando giudicava il 25 luglio 1845 — che le perizie concordi di periti concordemente eletti equivalgono in sostanza a giudicati arbitramentali. — (*Annali giur. tosc.* 1846, II, 862). Dipende dal variare dei casi, e dal *prudente* non assoluto arbitrio dei giudici l'essere applicabile più l'una che l'altra massima.

de l'indemnité au Tribunal, la loi manifeste ouvertement que c'est à lui seul à la déterminer; qu'il est comme un jury appelé à prononcer ce qui est dû aux propriétaires.

La Cour n'est donc point liée par le rapport des sieurs Collomb, Thomé et Vignet. Ces experts ont beau avoir été nommés par les parties, ils ont beau avoir été unanimes et concordants dans leur appréciation; s'ils ont opéré d'après des principes faux, s'ils se sont déterminés par des motifs erronés, inexacts, invraisemblables, chaque partie est recevable à demander un nouveau rapport, et la Cour peut l'ordonner.....

En résumé, nous sommes d'avis que l'Intendant général a qualité pour défendre à la demande, qu'il appartient à la Cour de fixer par elle-même le chiffre de l'indemnité demandée; que pour éclairer sa religion elle peut recourir à tous les documents employés dans la cause sans être tenue de s'en rapporter à aucun d'eux, que si elle ne trouve pas dans ces documents les moyens de baser son jugement, elle peut recourir à une nouvelle expertise, nommer d'elle-même les experts, mais que, dans ce cas, l'on devra procéder sommairement, et en conformité des prescriptions des Lettres Patentes du 13 avril 1839.

Chambéry, 26 janvier 1849.

PERNAT S. A. G.

DECISIONE

La Cour, etc.;

Attendu que d'après les règlements en vigueur, les Intendants sont les représentants des provinces qu'ils administrent; et que le décret rendu par M. l'Intendant général le 5 juin 1847, à teneur de l'art. 34 des Lettres-Patentes du 6 avril 1839, n'étant qu'une simple disposition en voie administrative, ne peut pas être un obstacle à ce qu'il représente la province dans la présente instance;

Attendu qu'il ne peut s'agir des arrangements à l'amiable allégués par M. Lathoud, puisque ces arrangements, s'ils avaient réellement été définitivement arrêtés, auraient dû, d'après les dispositionsdes Lettres-Patentes précités, être rédigés par écrit en forme authentique, et qu'aucun écrit de ce genre n'a été produit, ni même allégué;

Attendu qu'il résulte des pièces de l'instance qu'une première expertise ordonnée d'office par l'Intendant général, en conformité des dispositions de l'art. 23 des L. P. du 6 avril 1839, avait fixé à 4,717 liv., 95 cent. le montant de l'indemnité due à M. Lathoud, et à 1,004 livr. 80 c. celle de Spectable Bourgeois; et que l'expertise ordonnée ensuite par le Tribunal, en vertu des dispositions de l'art. 54 des mêmes Patentes, a porté l'indemnité de M. Lathoud à 8,087 liv., 55 cent.,

et celle de Spectable Bourgeois à 1,139 liv., 10 cent.;

Attendu que ces deux expertises ont été faites toutes les deux en conformité des dispositions de la loi, qu' elles étaient d' ailleurs toutes régulières dans la forme, qu'elles méritaient, par conséquent, également l'attention de la justice, et qu'il n'est pas exact de dire que l'on dût s'arrêter à la seconde, sans aucun égard pour la première;

Attendu que la diversité considérable qui s'observe dans ces deux expertises, surtout à l'égard de M. Lathoud, à qui la seconde expertise alloue presque le double de ce que lui accordait la première, aurait dû déterminer le Tribunal à prendre en considération les observations faites par l'Avocat fiscal contre le rapport des derniers experts; qu'en conséquence l'appelant est en droit de réclamer contre le jugement qui s'en est tenu uniquement à cette dernière expertise;

Reçoit l' Intendant général appelant du jugement rendu par le Tribunal de Chambéry, le 14 octobre 1847, met l'appellation et ce dont est appel à néant; par nouveau jugement, ordonne que par un ou deux experts, dont les parties conviendront pardevant le rapporteur de la cause, ou qui, à défaut, seront par lui nommés d'office, il sera procédé à nouvelle expertise, aux fins de déterminer le montant de l'indemnité due à Spectable Bourgeois; et à M. Lathoud, pour raison de l' occupation de terrain dont il s'agit, en prenant en considération les diverses observations faites dans les rapports des précédents experts, dans les mémoires fournis au procès par les parties, et dans les conclusions de l'Avocat fiscal général du 26 janvier dernier; — dépens réservés.

Chambéry, 20 février 1849.

GRILLO P. P. — CLERT *Rel.*

Purgazione d'ipoteche — Giudizio d'ordine Notificazioni — Offerta di pagamento

Cod. civ., art. 2306, e seg.

LOCHON — VERNET.

Le notificazioni indicate nei citati articoli sono indispensabili per l'apertura di un giudizio d'ordine — nè resterebbe sanato il difetto della procedura, se furono ommesse, dall'offerta dell'acquisitore di pagar tutti i creditori — bensì quest'offerta rende inutile il giudizio d'ordine.

DECISIONE (1)

La Cour, etc.;

Attendu que l'instance a maintenant été régularisée par l'appel en cause de toutes les parties qui ont figuré

(1) Conclusions. — L'appelant, après avoir, en 1845, fait une acquisition, et fait transcrire, mais sans avoir fait notifier cette acquisition, a introduit un ordre; quelques-uns des créanciers con-

dans le jugement dont est appel; et qu'ainsi rien n'obste à ce qu'il soit définitivement statué sur le mérite dudit appel;

Attendu qu'il résulte des pièces du procès, que Claude-Joseph Lochon, après avoir fait transcrire l'acte de vente passé en sa faveur par François Vernet et Étiennette Dufour, le 14 janvier 1844, pour le prix de 14,000 livres, dont 6,050 ont été quittancées dans l'acte, et celui de ratification qu'il a obtenu dudit Vernet le 2 février suivant, au moyen de la somme de 2,500 livres nouvelles; et après avoir fait insérer note de cette trascription dans le *Courrier des Alpes* du 13 juin 1844, s'est pourvu de suite au juge-mage, par requête du 14 septembre suivant, dans laquelle, après avoir narré seulement l'acquisition faite de Vernet, le 11 janvier 1844, pour le prix de 15,000 livres, il demande commission à un assesseur pour l'ouverture de l'ordre, sans avoir fait aucune des notifications prescrites aux fins de la purge définitive des immeubles, par les articles 2306 et suivants du Code civil;

Attendu que l'art. 2353 du Code civil, déclare que l'ordre et la distribution du prix des immeubles, et la manière d'y procéder, seront réglés par les lois sur la procédure civile, et que l'art. 147, deuxième alinéa, de l'Édit du 16 juillet 1822, qui régit cette matière dispose qu'au cas de vente extrajudiciaire, s'il y a plus de trois créanciers, l'instance d'ordre sera introduite après l'expiration de trente jours, depuis que le prix de l'aliénation aura été fixé;

Attendu que le prix d'une aliénation ne peut être définitivement fixé qu'après que les notifications et autres formalités prescrites par les articles 2306 et suivants du Code civil ont été régulièrement observées; d'où il suit que ces notifications sont un préalable indispensable à l'ouverture de l'ordre;

Attendu que ce délai de trente jours qui doit encore

---

parus ont opposé qu'il ne pouvait le faire sans les notifications prescrites dans les articles 2306 et suivants du Code civil; il a répondu qu'il offrait de payer tous les créanciers inscrits, ce qui rendait l'objection sans intérêt; mais le Tribunal a annullé toute l'instance. En appel, une ordonnance du Rapporteur, du 26 janvier dernier, a ordonné la communication des pièces à ce bureau.

Nous n'adopterions pas tous les considérants du Tribunal; mais nous croyons qu'une instance inutile ne peut exister, et qu'un ordre est inutile, dès qu'il n'y a rien a colloquer; or, toute collocation est un non-sens, si tout est payable.

Nous dirons donc à l'appelant: Ou vous payerez tous, et l'ordre est inutile, il n'est qu'une occasion de frais pour le vendeur, une chance de perte pour le créancier qui n'aurait pas comparu, et cela sans aucune utilité pour personne; ou bien vous ne payerez pas tout, et alors les créanciers sont intéressés à pouvoir surenchérir. Votre mode de procédure est ou un non-sens, ou une violation des droits des tiers.

Nous estimons qu'il est le cas de rejetter l'appel.

Chambéry, 4 mars 1848.

GREYFIÉ, *Subst. Av. Gén.*

s'écouler depuis que le prix de l'aliénation a été définitivement fixé jusqu'à ce que l'on puisse ouvrir l'ordre, a encore été établi afin que les créanciers puissent voir s'il y aurait lieu d'arrêter entre eux un ordre à l'amiable du consentement du débiteur, en conformité de l'article 139 de l'Edit du 16 juillet 1822; ce qui fournit un nouvel argument de la nécessité des notifications préalables prescrites par les articles 2306 et suivants du Code civil, avant qu'il puisse y avoir aucune instance formelle d'ordre;

Attendu que l'irrégularité résultant du défaut de ces notifications préalables, n'a pas pu emporter une adhésion de leur part à un acte de vente dont les clauses et conditions ne leur avaient pas été notifiées, soit parce qu'ils ont pu être induits en erreur, en imaginant que ces notifications pouvaient avoir été faites, sans qu'ils en eussent eu personnellement connaissance;

Attendu que cette irrégularité n'a pas mieux été couverte par l'offre postérieurement faite par Lochon de désintéresser les créanciers hypothécaires de Vernet, parce qu'il aurait fallu tout au moins que cette offre fût formellement accepté, non-seulement par tous les créanciers hypothécaires, mais encore par le vendeur, et même par les créanciers chirografaires de ce dernier, à raison de l'intérêt qu'ils pourraient avoir d'exercer les droits, raisons et actions de leur débiteur pour prévenir les pertes auxquelles ils seraient exposés;

Attendu, d'ailleurs, que ces offres rendraient l'instance d'ordre par lui introduite parfaitement inutile, et que dans ce cas, il ne pourrait plus demander, comme il le fait dans ses conclusions, que cet ordre suive son cours;

Déclare Claude-Joseph Lochon non-recevable dans son appel du jugement rendu par le Tribunal de Thonon, le 23 juillet 1847.

Chambéry, 27 février 1849.

GRILLO P. P. — CLERT *Rapp.*

Atto autentico — Atti dipendenti o distinti Locazione — Durata

Cod. civ., art. 1412, nº 4, 1780, 1781.

PASQUALE CONTRO PALLAVICINI.

Le convenzioni che apportano variazione o revoca di quanto fu stipulato in un atto autentico non possono esser fatte e provate che per atto simile — quindi, deliberato l'affitto di stabili per atto pubblico con intervento di un terzo fideiussore, costui non potrebbe essere ammesso a provare per iscrittura privata di essere il solo e reale affittuario.

Che queste parole, anche nell'ipotesi la più favorevole al Giussani, potrebbero bensì dimostrare, che non si vollero chiamare all'enfiteusi le femmine, ma non già che sia stata intenzione delle parti di escludere i maschi dalle stesse femmine discendenti;

Che perciò influente al merito della causa deve ravvisarsi l'interpellanza in questo giudizio dalla Calcagno dedotta, siccome quella che è diretta a provare che fra i discendenti del G. Antonio Giussani vi esiste ancora un di lui nipote *ex filia*, il quale in mancanza della Calcagno sarebbe il solo erede e successore dell'avo;

Per questi motivi:

Reietta l'eccezione d'inappellabilità ... dichiara in riparazione della sentenza cadente in appello, tenuto Giuseppe Giussani a rispondere prima d'ogni cosa all'interpellanza ...

Casale, 29 gennaio 1849.

CRISTIANI P. P. — SERAFINO *Rel.*

Questioni mature a decisione — Erede cedente Economo — Donazione inofficiosa Legittima della madre — Prescrizione — Possesso

CORBETTA E RIGOLI CONTRO NOVARIA.

Siano pur mature a decidersi questioni di diritto se vi son connesse altre questioni di fatto non mature, non deve il Magistrato decider le prime senz'altro, specialmente se sia sperabile che svaniscano con un appello delle parti nanti il relatore.

La cessione di ragioni ereditarie non toglie al cedente il diritto di promuovere contro i suoi coeredi la divisione dell'asse ereditario onde sia riconosciuto ed accertato l'importare della virile ceduta.

Non si revoca un economo se non possa accusarsi di mala amministrazione, se non è finita la lite per la quale deputavasi, se può divenire proprietario dei beni amministrati.

A termini del gius comune la madre dee proporre l'azione di inofficiosa donazione entro il quinquennio dalla scienza della morte del figlio, per conseguire la legittima sulla sua eredità (1).

(1) L. ult. cod. *De inoff. donat.*

Bruneman però alla stessa legge nota che non mancò chi sostenne che si esigevano trent'anni. Il Cod. franc. e quindi il nostro tolsero quella prescrizione quinquennale. V. Sent. Genova Gerv. 1815, pag. 82, 58.

Se però essa abbia il possesso di beni sui quali avrebbe diritto di chiedere la legittima, essendone anche usufruttuaria, allora non potrebbe più opporsele la prescrizione (1).

DECISIONE

Il Magistrato d'Appello;

Considerando che fra le varie questioni delle parti rispettivamente sollevate nel corso di questo giudicio, se altre di esse, perchè di mero diritto, sarebbero suscettibili di pronta decisione del Magistrato, le altre però, perchè di puro fatto, e di fatto misto al diritto, vogliono essere meglio precisate e trattate dalle parti contendenti, sicchè inopportuno si presenta in oggi lo scioglimento loro, ed anzi tutto concorre a far credere che le medesime otterranno schiarimento non solo, ma definitivo scioglimento, laddove le parti siano per comparire nanti il Relatore.

Considerando non essere necessario in questo giudizio l'intervento delli Giacomo Rigoli e Giuseppe Cottini quali cessionarii delle ragioni apparenti dall'istromento 1 aprile 1831, già spettanti al fu Carlo Rigoli, essendo sufficiente il contraddittorio dell'Anna Maria Rigoli, erede dello stesso Carlo, per discutere le questioni, che in dipendenza di quell'atto possano insorgere colle sorelle Novaria;

Considerando che la cessione di ragioni creditarie non toglie alla persona del cedente il diritto di promuovere contro i suoi coeredi la divisione dell'asse ereditario, onde sia riconosciuto ed accertato l'importare della virile ceduta, epperciò irricevibile si presenta la domanda d'assolutoria dall'osservanza del giudizio dalle sorelle Novaria richiesta, attesa la cessione cui divennero li Carlo ed Anna Maria Rigoli a favore del notaio Corbetta della metà delle ragioni contemplate nella sentenza delli 28 febbraio 1831 del tribunale di Domodossola.

Considerando non essere il caso della revoca della chiesta mano di economo, sia perchè il giudicio non toccò ancora il suo termine, sia perchè durante il medesimo l'economo non diede luogo a lagnanze contro di sè per deterioramento ai beni, alla sua economia affidati, anzi se di tali beni già divenne o può divenirne il definitivo proprietario, si avrebbe una ragione di più per mantenere nella di lui persona l'affidata amministrazione;

Considerando che se alla Caterina Tognola vedova Novaria competeva all'epoca della morte del suo figlio Fernando la querela d'inofficiosa donazione per conse-

(1) V. Sent. Casale, 26 marzo 1839, e 8 giugno 1841 in Mantelli, vol. IV, app. pag. 154; vol. IX, app. pag. 10. Sent. Genova, 17 genn. 1838. Gerv. pag. 95.

guire sui beni donati alla Caterina Rigoli la legittima, avrebbe dovuto la medesima esperire di tal suo diritto nel termine portato dalla ragione comune, vale a dire nello spazio di un quinquennio dalla scienza della morte del figlio Ferdinando;

Che quindi di detta querela non potrebbero esperire in oggi le sorelle Novaria nella qualità di eredi mediate della Caterina Tognola;

Considerando che alla detta Caterina Tognola, competendo la legittima sull'eredità degli altri suoi figli Giovanni e Carlo, essendo in possesso dei beni a questi pervenuti dalla successione del padre, siccome gravati d'usufrutto per metà a di lei favore, ogni presunzione vuole che la medesima dopo la morte di detti figli ritenesse quei beni anche per ragione di sua legittima, tanto più che di tal suo diritto faceva esplicita menzione nei due istrumenti del 3 maggio 1803, sicchè nessuna eccezione di prescrizione potrebbesi far valere contro le sorelle Novaria eredi mediate di quella deceduta soltanto nell'anno 1826;

Considerando in ordine ai frutti dell'eredità del Ferdinando, essere li medesimi dovuti a chi rappresenta la fu Caterina Novaria nella qualità domandata, fatta però imputazione di tutto ciò e quanto abbia potuto percevere la detta Caterina dal dì 29 maggio 1805 a quello del suo decesso;

Per questi motivi — reietta l'istanza per l'intervento in questo giudizio delli Giacomo Rigoli e Giuseppe Cottini, e reietta pure l'istanza per la revoca della mano di economo ai beni della cui divisione si tratta — ha dichiarato e dichiara ostare alla domanda delle sorelle Novaria, nella qualità di eredi mediate della Caterina Tognola ved. Novaria, della legittima a questa dovuta sull'eredità del fu Ferdinando Novaria, le eccezioni dall'Anna M. Rigoli in atti fatte — Non ostare però le stesse eccezioni alla domanda di legittima sull'eredità delli Giovanni e Carlo Novaria, dalle sorelle Novaria nella predetta loro qualità in atti proposta; — Doversi del resto mandare come manda alle parti di meglio maturare i loro incumbenti, e prima ancora di comparire nanti il Relatore, —

Casale, 30 gennaio 1849.

CRISTIANI P. P. — BUSSOLINO *R l.*

Reato continuato

Cod. pen., art. 655, n. 4, 100.

PIROZZINI INQUISITO.

Costituisce un solo reato di furto continuato la sottrazione ripetuta dalla stessa persona, nello

stesso luogo a danno del medesimo individuo, benchè a diversi intervalli di tempo (1).

Fu portata accusa contro un Pirozzini di Vogogna — di furto mancato di un'oncia circa d'oro bianco, che si diceva dell'approssimativo valore di 28 lire milanesi, tentato a danno dei fratelli Spezia in Pestarena e nei molini del Minerone, dov'egli era lavorante sorvegliatore, nella notte del 23 al 24 novembre 1847; con avere estratto quell'oro da uno di quei molini; — e di furto d'altre due oncie circa, il cui valore facevasi ascendere a lire 56 pur milanesi, commesso in due volte da marzo a novembre dello stesso anno nel luogo stesso, a danno dei medesimi, mentre riteneva la detta qualità. Su tale accusa pronunciò il Magistrato d'Appello.

DECISIONE

Attesochè dai dibattimenti, e dalla stessa confessione dell'accusato Pirozzini, si avrebbe la prova, che egli la notte del 23 al 24 novembre 1847, ritirò da uno dei molini dei fratelli Spezia, parte della materia della quale si faceva l'estrazione dell'oro, e che sorpreso dal fattore, venne la materia di nuovo riposta nel molino;

Che egualmente lo stesso accusato confessò come in due volte precedenti avesse già sottratto una certa quantità della stessa materia dalla quale ne ricavò 7 soldi e mezzo per ogni volta;

Attesochè questi fatti costituiscono un solo reato di furto continuato per tre volte e praticato nel medesimo luogo;

Che la quantità dell'oro derubato dal Pirozzini non potè essere esattamente determinata, ma i di-

---

(1) La distinzione tra i delitti continuati e reiterati, sulla quale *apparentemente* tace il nostro Codice come il francese, è specialmente discussa negli studii filosofico-legali dei moderni giurisprudenti alemanni che tentarono d'introdurla e già l'introdussero esplicitamente in diversi codici penali come in quello di Baviera, di Baden e di Oldenburgo. Ma sul vero carattere che possa costituire la continuazione di un solo delitto in più azioni materialmente distinte, come sui casi in cui l'azione non possa dirsi continuata ma reiterata, quindi costituente altrettanti delitti distinti e distintamente punibili, essi non sono d'accordo.

Noi rimettiamo il lettore ad una dissertazione del Mittermayer sulla materia, che trovasi stampata nella raccolta di *Scritti germanici di diritto criminale*, tom. III, pag. 91 e seg. Livorno, 1846, opera che è a mani di tutti. In essa il dotto professore mostra come la detta distinzione, *nel modo in cui fu più generalmente concepita*, non derivi dal gius comune, e perciò come sia incongruente coi principii generali; come debba concepirsi nella natura delle cose; come possa adattarsi a quei codici penali, che fissano i gradi minimo e massimo della pena, che regolano la pena in ragione del danno, che ammettono mitigazione della stessa in certe particolari circostanze; mostra infine come nella natura delle cose diansi delitti continuati per la loro *qualità*, e per esser figli di un solo *intraprendimento delittuoso*.

battimenti hanno presentati dati sufficienti onde stabilire che nel complesso delle tre operazioni, il valore del furto non eccede le lire 25;

Attesochè se il Pirozzini godesse della pienezza delle sue facoltà intellettuali, le circostanze favorevoli risultate dai dibattimenti, farebbero luogo all'applicazione dell'art. 727 del Codice penale; ma la discussione orale, l'esame dei testimonii bene informati, e lo stesso interrogatorio subito dall'accusato, hanno pienamente giustificato che il detto Pirozzini se non si trova in istato d'imbecillità tale da non rendere imputabile affatto l'azione, la debolezza della sua mente richiede però che si faccia applicazione dell'art. 100 di detto codice che autorizza a diminuire la pena;

Per questi motivi;

Ha dichiarato e dichiara convinto Vincenzo Pirozzini dei fatti che gli sono ascritti nell'atto di accusa, ritenuti però come costitutivi di un solo furto — e visti gli art. 655 n° 4, ed ultima parte, e 100 del Codice penale, ha dichiarato lo stesso sufficientemente punito col carcere sofferto, condannandolo nell'indennizzazione verso la parte lesa e nelle spese.

Casale, 29 gennaio 1849.

MARONE *Pres.*

Giudizio di purgazione di ipoteche — Termine d'appello Procedura — Irregolarità non sostanziali

Cod. civ., art. 2302, al. 3 e 4.
Editto 16 luglio 1822, art. 74.

REY CONTRO HUDRY.

Nei giudizii di purgazione d'ipoteche, l'ordinanza che accoglie l'istanza di esposizione dello stabile agli incanti, deve essere appellata nei tre giorni dalla sua prolazione. Tal disposizione è di rigore e d'ordine pubblico (1).

Il dì della prolazione resta chiarito, se, rimandata la causa ad altro giorno, si legge nella sentenza che fu pronunciata il detto giorno ed anno.

Non è nulla la procedura se uno dei richiedenti gli incanti non firmò la copia dell'istanza notificata, quando egli abbia firmato l'originale ed il procuratore la copia.

All'udienza fissata deve bensì il tribunale esaminare la causa, ma nulla osta che per schiarire contese che si fossero elevate sulla solvibilità di una delle offerte cauzioni, sia rimandata la decisione.

(1) Sul rigore dei termini dell'appello, stabiliti dal R. Editto ipotecario, veggansi le questioni decise nella causa Giletta ecc. riferita sopra a pag. 459, e specialmente le note 1 e 2 alla stessa pagina.

DECISIONE

La Cour;

Attendu que l'appelant n'a interjeté appel du jugement du 23 juin qui admet l'offre de surenchère faite par les intimés, que le 5 juillet suivant, et qu'à cette date le délai de trois jours, fixé par l'art. 74 de l'édit 16 juillet 1822, se trouvait expiré;

Attendu qu'il résulte des énonciations dudit jugement 23 juin 1848, qu'a l'audience du 31 mai la cause avait été renvoyée à celle dudit jour 23 juin, à laquelle les parties ont pris leur conclusions respectives, et le Tribunal a rendu son jugement qui, est-il dit, a été fait et prononcé en audience lesdits jour et an, ce qui démontre suffisamment que la prononciation du jugement a réellement eu lieu à cette audience en conformité de l'art. 74 de l'édit du 16 juillet 1822, et que le délai de trois jours porté par cet article de l'édit a du commencer à courir dès ce jour;

Attendu qu'en déclarant que l'appel pouvait être interjeté dans trois jours, l'art. 74 précité a assez clairement indiqué qu'il ne le pouvait plus après l'expiration de ce délai, et que toute interprétation qui tendrait à accorder aux parties un plus long délai d'appel, serait contraire aux termes et à l'esprit de la loi, qui a eu pur bût d'abréger autant que possible, dans des vues d'ordre public, les délais d'appel, dans les procédures relatives aux matièrs hypothécaires;

Attendu que l'ommission de la signature de Sabine Hudry, l'une des parties requérentes, sur la copie notifiée à l'appellant, ne pourrait pas entrainer la nullité de la procédure, dès qu'il conste que ladite Sabine Hudry avait signé la requête originale, et que la copie notifiée à l'appellant était signée par le procureur muni de mandat special de la part des autres parties requérentes;

Attendu qu'il n'est prescrit nulle part que toutes les contestations, qui pourraient s'élever au sujet de la solvibilité de la caution offerte par le surenchérisseur, doivent se vider à la première audience qui aura été indiquée au bas de leur requête, et que la cause ne puisse être renvoyée pour éclaircir le fait de cette solvibilité à une, ou même plusieurs autres audiences successives à peine de nullité;

Attendu d'ailleurs, qu'aucune de ces irrégularités de procédure ne serait de nature à entrainer une nullité substantielle dans le sens de l'art. 110 de l'édit précité;

Déclare Joseph Rey non recevable...

Chambéry, 1 février 1849.

GRILLO P. P. — CLERT *Rapp.*

Ipoteca speciale — Generale
Surrogazione — Terzo acquisitore — Inscrizione

Editto ipotecario, art. 144.
Cod. civ. art. 2350.

GADOT, MILAN, LAVENAZ.

Quel creditore avente ipoteca speciale, che restò surrogato in forza di legge al creditore avente ipoteca generale anteriore pagatosi sul fondo a lui specialmente ipotecato, ottiene grado, in forza della surrogazione, sugli altri fondi già colpiti dall'ipoteca generale alla data della sua primitiva inscrizione. — In altri termini : le parole « alla data della sua particolare inscrizione » *scritte nell'articolo 144 dell' editto ipotecario si riferiscono alla inscrizione che originariamente competeva al creditore surrogato, non a quella ch'ei possa aver presa posteriormente per effetto della surrogazione* (1).

La detta surrogazione opera anche quanto agli immobili passati a mano di terzi che abbiano trascritto gli acquisti.

L'ipoteca generale che a termini delle antiche leggi competeva ad un creditore in forza del solo suo titolo non resta pregiudicata se inscritta, per quanto la inscrizione la indichi esistente su certi beni soltanto.

4 gennaio 1823. Atto con cui Lavenaz, riconoscendosi debitore di L. 2050 verso Elisabetta Blanc, le accorda speciale ipoteca su di un prato posto nel comune della Trinità, sul quale costei prende inscrizione il 18, rinnovandola poi il 9 dicembre 1837. Il prato è venduto a Exartier, che versa il prezzo ad Angelica Lavenaz, e a Caillat, creditori primi inscritti. Il debitore vende nel 1826 altri stabili a P. Milan, posti a Villard-Sallet. Milan trascrive la sua compra il 3 agosto stesso anno, e sborsa il prezzo, parte a creditori inscritti, ma senza giudizio d'ordine, parte al venditore. Gadot erede dell'Elisabetta Blanc nel 1838 agisce in espropriazione contro Milan, sostenendo che avendo egli ipoteca sopra il prato la Trinità, il di cui prezzo era servito a dimettere dei creditori aventi ipoteca generale, cioè Angelica Lavenaz e Caillat, rimase *ipso iure* surrogato in queste ipoteche, le quali gravitano sullo stabile Villard-Sallet. Presa quindi iscrizione a termini dello art. 44 dell'editto ipotecario, ingiunge Milan al pagamento o al rilascio. Questi oppone la trascrizione fatta nel 1826, quasi ostacolo alla detta surrogazione; contrasta poi che Angelica Lavenaz e Caillat avessero ipoteca generale, conchiude che anche per ciò non vi ha luogo a surrogazione legale (1).

(1) V. Sentenza del Magistrato di Torino causa Nunia signorile Bottini riferita a pag. 802.

DECISIONE

La Cour;

Attendu que la subrogation légale introduite par l'art. 144 de l'édit 16 juillet 1822 a pour objet d'assurer, autant que possible, l'effet de l'hypothèque

(1) Pillet e Revil riferiscono la difesa che facea Milan — eccola in ristretto :

Anticamente questi principii reggevano la materia:

Che il grado del creditore si determinasse dal titolo costitutivo, *prior in tempore potior in iure;* che l'ipoteca fosse indivisibile *tota in toto et tota in qualibet parte;* che il creditore con ipoteca generale anteriore potesse esercitare il suo diritto a danno della speciale posteriore senza surrogazione alcuna. Cio pareva iniquo pel creditore speciale e nascevano infinite questioni per adattàrsi ai principii e provvedere alla meglio a quest'ultimo. L'editto ipotecario creò la surrogazione legale di cui nell'art. 144. Il suo scopo fu quello di far cessare la divergenza delle opinioni sul modo da adottarsi per non lasciare perdente affatto il creditore speciale posteriore, di stabilire cioè una regola uniforme per mezzo della quale l'indivisibilità dell'ipoteca generale fosse rispettata, come l'anteriorità rispottiva delle ipoteche speciali.

L'editto volle regolare la sorte dei creditori tra di essi tutti in caso di concorrenza.

Ma se trattavasi di questo, se la surrogazione è una eccezione ai principii generali, bisogna ristringerla ai soli casi previsti ed al uo vero sco po.

Dunque il creditore ipotecario speciale non può invocare la surrogazione in pregiudizio del terzo possessore che divenne proprietario con titolo legittimo prima di tale surrogazione; l'articolo 144 ammette solo il creditore perdente a prevalersene *sopra gli altri immobili del debitore,* cioè a quelli che fossero ancora in suo potere. Ciò poi si rende evidente se si considera che tale surrogazione porta l'effetto di poter far inscrivere il credito su questi immobili, quindi non sugli alienati. Molto più poi questo è da ritenersi se si tratti di acquisitore che ha pagato di buona fede il prezzo, a cui nulla può rimproverarsi, siccome nel caso è Milan. Egli ha trascritto; la trascrizione è una nuova difesa che nasce a suo favore, l'art. 71 la legittima, il quale libera chi transcrive da ogni carico, salvo che dalle ipoteche per le quali non è necessario inscrizione, e da quelle inscritte nei termini dell'art. 40, In queste categorie non entra l'ipoteca nascente da surrogazione.

Quanto alle ipoteche di Caillat e Angelica Lavenaz, la prima è inscritta solo sui beni della Trinità, la seconda su quelli posseduti dal debitore all'epoca dell'ordinanza ivi menzionata, e che procedevano dal Lavenaz padre, e situati nei tali e tali luoghi.

Queste designazioni erano restrittive, per quanto il titolo originario da cui nascevano tali ipoteche fosse abile a produrre un'ipoteca generale, essa poteva esser ridotta, e si dovea credere ciò esser stato; riguardo ai terzi l'iscrizione e la regola su cui misurano i diritti degli inscritti e questi son tenuti, giusta la legge, di far conoscere coll'iscrizione in modo preciso i beni affetti all'ipoteca Vi è dunque nel caso colpa almeno per parte degli inscriventi ; debb'essa ricadere sul terzo acquisitore Milan?

spéciale, sans porter atteinte aux droits des créanciers antérieurs;

Que c'est pour atteindre ce double but que en subrogeant par un motif d'équité le créancier dépouillé de son gage à celui que l'on a privé et qui a d'autres biens affectés à la sureté de sa créance, le législateur a voulu empêcher que le créancier subrogé pût se prévaloir de cette subrogation au préjudice des créanciers intermédiaires, et que c'est pour prévenir toute contestation à cet égard qu'il a déterminé qu'il serait colloqué à la date de son *inscription particulière* par opposition au rang qui lui aurait assigné la date de l'inscription du créancier auquel il est subrogé; qu'ainsi l'*inscription particulière* dont il est fait mention dans cet article n'est autre que l'inscription primitive prise par le créancier subrogé, et non pas celle qu'il a pu prendre en vertu de la subrogation;

Attendu que l'interprétation contraire de cette dernière disposition serait contraire à l'économie de la loi, puisqu'elle aurait pour résultat, dans la plus part des cas, de rendre illusoire le bénéfice de la subrogation, le subrogé se trouvant privé par tous ceux, qui quoique postérieurs à son inscription primitive, auraient cependant pris inscription avant que le cas de la subrogation fût arrivé;

Attendu, au reste, que le législateur n'a point eu à s'inquiéter des débiteurs, ni du tiers détenteur, puisque leur position n'est point aggravée par l'effet de la subrogation;

Attendu que l'hypothèque spéciale consentie par les frères Lavenaz en faveur de Louis Caillat, par acte 19 février 1820, n'a pu déroger à l'hypothèque générale et à la clause du constitut qui, aux termes du § 8, tit. 16, liv. 5 des RR. CC. étaient sencées apposées dans tous les contrats, et que le dit acte ne contient d'ailleurs aucune renonciation à cet égard;

Attendu que depuis la mise en vigueur de l'édit 16 juillet, et suivant ce qui est prescrit dans les art. 163 e 164 de cet édit, il suffit au créancier, pour assurer l'effet des hypothèques, résultant de son titre de créance, de les inscrire sans autre indication que celle résultant du titre, quant à la nature et à la situation des biens;

Attendu que c'est ce qui a été fait par Caillat dans l'inscription qu'il a prise le mars 1823; qu'ainsi cette inscription, quoique ne faisant mention que des biens situés sur la comune de la Trinité, n'a pas moins frappé tous les autres biens des débiteurs, et que les tiers ont été suffisamment avertis, aux termes de la loi, par la seule énonciation du titre de créance, et par l'indication des biens désignés dans cet acte;

Attendu que l'inscription du 23 juin 1823, au profit de Laurent Milan, comme mari constitutaire d'An-

gélique Lavenaz, a été prise contre Laurent Lavenaz pour sa part restant à payer de la dot congrue de ladite Lavenaz, fixée par ordonnance du 26 avril 1819, rendue par le sénateur Pierre-Marie Rose, par Pat. Roy. du 4 juillet, et du 24 octobre 1817;

Attendu qu'il apparait de l'état de collocation provisoire, dressée dans l'ordre Lavenaz pour la distribution du prix des biens vendus à Martin Exartier, que la somme due à Laurent Milan, en sa qualité lui avait été payée par le dit Exartier, le 18 mars 1826, et que c'est comme subrogé aux droits et hypothèques de Laurent Milan, qu'Exartier a été lui même colloqué dans ledit ordre;

Attendu qu'il ne résulte pas même que les biens vendus à Exartier provinsent du père Lavenaz; qu'il suit de là, qu'en admettant qu'Angélique Lavenaz eût été dans le principe copropriétaire des immeubles délaissés par son père, elle avait cessé de l'être du moment où sa dot avait été fixée en argent, et en partie payée, et qu'elle n'aurait pu, en cette qualité, être colloquée sur les biens vendus à Exartier;

Attendu d'ailleurs que l'ordonnance portant fixation de sa dot, lui avait conféré hypothèque qui avait été dûment conservée par l'inscription prise en conformité des dispositions de l'édit rappellées ci-devant.

En ce qui concerne les intérêts prétendus par Gadot;

Attendu qu'il est constant au procès que Milan a fait transcrire son contrat d'acquisition le 3 août 1826;

Attendu que par suite de cette transcription, il n'est démeuré soumis, aux termes de l'art. 71 de l'édit du 16 juillet, qu'aux charges pour lesquelles aucune inscription n'était nécessaire, et à celles inscrites dans le délai de cet article, et qu'il ne peut en conséquence être tenu d'étendre ses offres de payement aux intérêts qui ont été inscrits postérieurement à la transcription, les dispositions de l'art. 125 du même édit n'étant évidemment applicables dans leur entier qu'au tiers détenteur qui n'a pas transcrit;

Attendu d'ailleurs que Milan soutient que Gadot a reçu des payements à compte de sa créance, et que, sous ce rapport, la cause n'est pas prête à recevoir jugement;

Par ces motifs;

Déclare Alexandre Gadot, comme subrogé aux hypothèques de Louis Caillat et Angélique Lavenaz, être en droit de poursuivre sur les biens possédés par Pierre Milan, et provenant de Laurent Lavenaz, la rentrée de sa créance en capital, intérêts et frais inscrits avant la transcription faite par ledit Milan le 3 août 1826, ou dans les délais fixés par l'art. 71 de l'édit du 16 juillet 1822. — Ordonne que pour le surplus les parties procéderont plus amplement...

Chambéry, 12 février 1849.

GRILLO P. P. — DUPASQUIER *Rapp.*

Centenaria — Titolo precario
Salvianista — Interversione del titolo — Resa di conti

Cod. civ., art. 2397, 2408.

DEFERRARI CONTRO AGNINO.

La presunzione *centenaria non ha più luogo se si origina il possesso da un dato titolo. Allora si esamina l'efficacia di questo, e, se precario, non può iniziare la prescrizione* (1).

Il possesso decennale del salvianista, giusta l'antica giurisprudenza, facea presumere intervertito il titolo ed abbandonato il fondo per parte del proprietario, atteso la pur presunta insufficienza dei redditi ad estinguere il debito — ma escluso l'abbandono, e la detta insufficienza, resta pure esclusa la interversione del titolo (2).

Non ammettendo il Cod. franc. interversione di

titolo, la prescrizione dell'azione in rendimento di conti comincierebbe solo dal giorno dell'alienazione (1).

Nel 1725 un Federici, nel fondare una cappellania, assegnava per dote alla stessa una casa onde il reddito fosse erogato nella celebrazione di una messa quotidiana, e nominava a patrono il vescovo *pro tempore* di Brugnato. Nelle vicende dei tempi la casa cadeva in distruzione, non dava più reddito; la cappellania rimaneva inadempita. Nel 1764 Fatis, vescovo di Brugnato, conveniva col fratello Domenico *ch'ei somministrasse i fondi pel ristoro, onde resa abitabile la casa, potesse riassumersi la celebrazione della messa*, questi aderiva, con che *dovesse essere reintegrato delle partite che di mano in mano sarebbero necessarie all'opera, e che fossero da esso erogate, coi fitti di detta casa e botteghe ristorate che saranno, cioè prima dei frutti e poi del capitale.* Fatti i ristori, la casa rimase al possesso del ristorante, da cui passò nei fratelli e sorelle Deferrari; la cappellania non fu ripristinata. Il vescovo di Brugnato Agnino chiese il rilascio e il conto dei redditi, i Deferrari opposero la centenaria.

DECISIONE

Il Magistrato;

Attesochè i litisconsorti Deferrari ammisero fin dall'esordio della causa di aver posseduto la casa in forza dell'instromento 5 nov. 1764...

Che avendo fondato il loro possesso sopra un siffatto titolo, egli è indispensabile di esaminarne la natura e di misurare colla scorta dello stesso i diritti che pretendono i Deferrari di far valere sulla casa suindicata;

Attesochè sia che si consideri l'istromento anzidetto come un salviano convenzionale, sia che si ritenga come un contratto tendente a ricostruire il fondo all'ente morale del pio lascito, desso non può a meno di assumere i caratteri del precario, e non varrà mai quale titolo abile a legittimare un possesso atto a prescrivere, avvegnachè ripugna all'indole ed all'essenza di tale convenzione che il Domenico Fatis e i di lui eredi e successori, abbiano mai posseduto con animo di veri padroni;

Attesochè se la prescrizione centenaria è ammessa a favore di colui che possiede senza titolo e ab immemorabili, non la è però a vantaggio di quegli che ha

---

(1) La centenaria era, più che una prescrizione, una presunzione *iuris et de iure* che facea supporre a favore del possidente il miglior titolo possibile, l'interversione di qualunque titolo, quindi poteva farsi valere nonostante qualsiasi titolo contrario, purchè non togliesse il centenario possesso; ma se il titolo era addotto dal prescrivente, s'ei lo indicava come la fonte del suo possesso, confessava allora non averne un migliore, escludeva quella presunzione egale, e la questione doveva giudicarsi dal titolo.

Possono vedersi sulla materia li seguenti scrittori: — Deluca, *de reg.*, disc. 171; *de jurisd.*, 96; *de emphyt.*, 65; *de fideic.*, 64; *de alien.*, 2, 3, 15, *etc.* Mansi, tom. II, cons. 148; tom. III, cons. 203. — Ombrosi, tom. III, decis 85. — *Praescriptio centenaria dicitur melior titulus de mundo.*

Nel foro genovese sono celebri sulla materia una decisione di un antico dottore Feralasso ed i voti dei dottori Descalzo e Piaggio.

La già Corte di Genova in causa Patri e Spinola decise che la centenaria non solo è da sè bastevole a far presumere un titolo ove non ne apparisca alcuno, ma che si estende a far presumere il concorso di tutte le circostanze più favorevoli per convalidare un titolo vizioso.

Diverse decisioni sulla centenaria trovansi nella raccolta delle sentenze del Senato di Genova; noteremo solo riguardo a queste che non si esigette neppure l'intiero lasso di 100 anni per dar luogo a tal presunzione, ma che fu detto bastare 96 anni (anno 1825, pag. 91), 90 anni (34, 544), 88 anni (40, 470), 81 anni (38, 157) e finalmente 80 anni (37, 62).

(2) Nella legge 101, ff. *de leg.* 3°, è fatto il caso se in un legato di quanto Tizio possedeva nella tal provincia si comprendessero i fondi posseduti a titolo di salviano, ed il giureconsulto risponde negativamente: *Si modo in proprium patrimonium non fuerint redacta, quod fere cessante debitore fit.* — Da ciò nacque la presunzione della interversione del titolo.

Il Senato di Genova decise che — il principio ammesso sotto la legislazione ligure, che dopo un certo lasso di tempo (10 anni) si presume abbandonata la proprietà del fondo posseduto a titolo di salviano, è un principio più di fatto che di diritto, e quindi la sua applicazione dipende dalle diverse circostanze del caso — anno 1839, pag. 189.

(1) Il Pubbl. Ministero non credea potersi far luogo a rendimento di conto attesi gli art. 2262 Cod. franc., 2397 Cod. patrio, ed invocava altra decisione del Senato 26 giugno 1841 (pag. 267) in cui fu detto — che la prescrizione di cui nell'art. 2277 Cod. franc. si applica anche ai frutti dei beni, la di cui rivendicazione si domanda in giudizio.

un titolo inetto a prescrizione, imperocchè è massima inconcussa, che il lasso anche di oltre mille anni non basta ad attribuire la proprietà di una cosa a chi pretende giustificare il suo possesso con titolo vizioso, essendo legale assioma *melius est non habere titulum, quam habere vitiosum.*

Attesochè, esclusa in tal maniera l'applicabilità al caso concreto della prescrizione centenaria opposta dal Deferrari, vuolsi esaminare se con maggiore profitto invochino eglino il principio sanzionato dall'antica giurisprudenza ligure circa l'interversione del titolo indotta dal possesso per più di dieci anni nel salvianista dello stabile dato in salviano;

Attesochè una siffatta giurisprudenza era unicamente fondata sul presunto abbandono dell'immobile per parte del proprietario, stante l'insufficienza sua ad estinguere il debito;

Attesochè, trattandosi di presunzione di diritto, può dessa essere eliminata da altre contrarie e più valide presunzioni come appunto si verifica nell'attuale fattispecie;

Attesochè dalle produzioni fatte in causa emergono urgenti argomenti per ritenere non essere mai intervenuta la volontà del proprietario per l'abbandono di detta casa, ed essere il reddito e valore di questa più che bastante ad estinguere il debito originato dagli eseguiti ristori. — Diffatti, oltre che il vescovo Fatis non era padrone della casa, ma semplice amministra tore e patrono della cappellania summenzionata, bisogna porsi in aperta opposizione coll'istromento 5 nov. 1764 per supporre che il medesimo ed i di lui successori potessero e volessero quindi rinunciare al dominio di ciò che formava la dote della pia instituzione, mentre si addivenne a quel contratto collo scopo di farla rivivere; — Dal confronto poi delle spese erogate dal detto giorno 5 novembre 1764 al 3 marzo 1769 nelle riparazioni della ridetta casa colla consistenza del relativo credito assegnato a G. B. Deferrari coll'atto 19 agosto 1780 appare evidente che nel lasso di tempo decorso dall'una all'altra epoca, un tale credito era diminuito di L. 382, il che esclude l'altro indispensabile estremo del presunto abbandono, l'insufficienza cioè del fondo ad estinguere il debito;

Attesochè, ciò posto, ingiustamente si critica l'appellata sentenza, perchè rigettasse una siffatta eccezione senza prima approvarne il fondamento col mezzo del rendiconto, poichè già avendosi in atti indizii sufficienti per ravvisare il reddito dell'immobile dato in salviano capace a saldare le passività sullo stesso gravitanti, spettava al salvianista di distrurli colla prova contraria.

Attesochè essendosi dimostrato che la prescrizione invocata dagli appellanti, non ebbe mai principio sotto l'antica ligure legislazione, è certo che la stessa

non potè continuare o nascere sotto l'impero del Codice civile francese che non l'ammetteva;

Che del pari non ammettendosi dal detto Codice l'interversione del titolo, indotta dalla presunta volontà del proprietario di abbandonare la cosa data in salviano, non poteasi prescrivere l azione in rendimento di conti, se non se dal giorno in cui il fondo fosse stato alienato, da un quale fatto non decorse nel concreto il tempo necessario a prescrivere.

Attesochè per tale alienazione non può essere tolto al concedente il diritto di ottenere quella equa indennizzazione che sarà in proseguimento di causa stabilita;

Per questi motivi — conferma —...

Genova, 1° febbraio 1849.

STARA P. P. — FRANSONI *Rel.*

Sentenza — Gravame — Riserva Usufrutto formale — Consuetudine di Bulgaro Capitoli

MADRE E FIGLI POGGIO.

Non grava la sentenza portante condanna a pagamento, per quanto il convenuto ammetta una somma domandata, se l'attore chiedeva somme maggiori, se poi era necessario fornirgli un titolo esecutivo. — Per evitar la condanna fa d' uopo che il creditore sia posto in istato da essere dispensato dall'insistere per avere un titolo.

Una semplice riserva di regola non dà motivo ad appello.

Agendo l'usufruttuario generale di una eredità contro gli eredi per ottenere pagamento di un credito, la sentenza che li condannasse senza specificare che debbasi aver riguardo al disposto dell'art. 523 *del Cod. civ. non reca gravame. I rapporti dei creditori verso gli eredi non si confondon con quelli degli eredi verso l'usufruttuario.*

Lasciato da un testatore alla moglie un usufrutto pieno e formale colla sola condizione di vivere in istato vedovile coi figli, non può nè invocarsi dai proprietari la consuetudine di Bulgaro, nè pretendere che la madre debba dividere con essi l'usufrutto, nè che debba dar conto, e comunicar loro gli acquisti fatti durante l'usufrutto.

Sono ammissibili i capitoli che tendono a provare riscossioni ed alienazioni di capitali fatte dall'usufruttuario, in specie, mentre questi mira ad ottenere il pagamento di suoi crediti.

DECISIONE

Il Magistrato d'Appello;

Attesochè senza ragione dolgonsi i convenuti ed appellanti Stefano e Pietro Poggio, che l'appellata sentenza del Tribunale di Prefettura di Savona 17 luglio 1846 abbiali condannati a pagare all'attrice ed appellata Felicita Bagnasco vedova Poggto loro madre L. 600 per dote statale costituita nel 1813, posciachè, se è vero che *in quanto alla fissazione della dote in quella somma non dissentivano* i fratelli Poggio, è vero altresì che la domanda dell'attrice estendevasi a somma maggiore, motivo per cui nel contrasto necessitava una pronuncia del Tribunale, anche per fornire al creditore un titolo esecutivo da potersi far valere all'occorrenza; e del resto se il Tribunale ha pronunciato la condanna così senz'altro, non si può dire ch'egli abbia posto in non cale la circostanza che l'attrice *possedeva come usufruttuaria il patrimonio del marito obbligato al pagamento di quel credito*, mentre, intralasciate altre osservazioni, è ovvio che non sono pregiudicate le ragioni che possono competere ai fratelli Poggio, acciò l'usufruttuaria concorra al pagamento istesso secondo la legge, le quali ragioni rimarranno a sperimentarsi quando l'attrice ed appellata proceda oltre per l'esecuzione dell'ottenuta condannazione, dovendosi distinguere i rapporti dei creditori verso gli eredi, da quelli degli eredi medesimi verso l'usufruttuaria, e non potendo il legato d'usufrutto, anche universale, impedire ai creditori di agire contro gli eredi rappresentanti il defunto debitore;

Attesochè se il Tribunale ha dichiarato in secondo luogo, competere alla detta Bagnasco il diritto di avere la nona parte sulla successione del di lei figlio Antonio, ed essere tenuti in conseguenza i convenuti al pagamento in beni o danari di quella quota, e ciò senza pregiudizio d'ogni maggior diritto che possa competerle, nè anche in tal parte della sentenza vi ha fondato gravame, giacchè posto ancora *che non si facesse contrasto sovra quella partecipazione competente alla Bagnasco*, le cose da parte dei fratelli Poggio non si erano poste in istato ch'ella fosse dispensata dall'insistere per avere un titolo, e del rimanente dalla riserva non può derivare alcun nocumento agli appellanti, oltrecchè la riserva stessa, chiestasi persin nel libello di prima istanza, riferivasi agli altri diritti competenti alla Felicita Bagnasco, ed in ispecie alle ragioni d'usufrutto su tutti i beni provenienti dal fu Giulio Poggio suo marito;

Attesochè nemmeno può essere criticata la sentenza là dove, stabilito, consistere l'eredità della Maria Poggio nelle sole L. 1500, dote costituitale dal padre, venne dichiarato competere alla detta Bagnasco la stessa parte di quella dote, ed essere perciò tenuti li detti fratelli Poggio al pagamento in di lei

favore di tale quota, sia in beni che in denari, imperocchè sopra tutto, mentre contraddicevasi alle maggiori pretese della Bagnasco, che volea partecipe la detta Maria nella eredità del fratello Antonio, e mentre occorreva di sentenziare, giusto si rappresentava che dichiarassersi tenuti i debitori al relativo pagamento, e poi massime a fronte delle RR. CC. già vigenti in Millesimo, luogo dell'aperta successione, che al § 1, tit. 3, lib. 5, stabiliscono che sarà in libertà dell'erede di pagare la legittima o in danari contanti, o in stabili a giusto estimo, purchè nell'una o nell'altra maniera corrisponda alla porzione che giustamente si deve, non è fuori di luogo la dichiarazione come sopra fatta dal Tribunale del doversi pagare sia in beni che in danari, ed in fine coll'essersi aggiunta la quota in genere, non rimase escluso che venendosi all'esecuzione i fratelli Poggio pretender possano quel che sia di ragione verso l'usufruttuaria in conformità di legge (Cod. civ. franc. art. 616 — Cod. pat. 557);

Attesochè le cose dianzi dette escludono pure il quarto gravame, cioè quello che il Tribunale non dovesse pronunciare che i convenuti erano tenuti a pagare all'attrice il terzo dell'eredità del fu Paolo Poggio per la legittima cui aveasi diritto la stessa attrice, principalmente avendosi a ritenere, che quantunque vi fossero delle adesioni, esse erano fatte incidentemente, ed il creditore non avea un titolo efficace per cui dovesse cessare dall'insistere per avere la condanna o dichiarazione occorrente;

Attesochè, venendo ai gravami sesto e settimo, cioè che il Tribunale, comunque respingesse la consuetudine di Bulgaro, dovesse ritenere che se l'usufrutto, secondo la mente del testatore, avea da essere goduto unitamente ai figliuoli, gli acquisti fatti col prodotto dell'usufrutto medesimo doveano profittare a tutti gli eredi usufruttuarii, e non fosse da rigettare la domanda dei convenuti per la resa del conto; non può non aversi presente innanzi tutto che il legato dell'usufrutto lasciato dal Giulio Poggio alla moglie sua, sarebbe concepito in termini da comprendere il pieno e formale usufrutto, veggendosi scritto nel testamento che nomina ed istituisce (la Felicita) di lui erede particolare nel pieno e formale usufrutto di tutta la sua eredità, niente escluso nè riservato, purchè conviva in istato vedovile coi di lei figliuoli ed eredi, senza che, ciò ritenuto, possa invocarsi la consuetudine di Bulgaro, fondata sulla presunta volontà del testatore, essendo chiaro per le espressioni usate dal Giulio Poggio, che ei volle lasciare alla moglie l'intero usufrutto, colla sola condizione di convivere in istato vedovile coi di lei figli, lo che non è contestato essersi praticato dalla medesima, con aver provveduto al mantenimento ed alla educazione degli stessi suoi figli;

(723)

Attesochè in questo stato di cose la Felicita non potrebbe esser tenuta a rendere alcun conto dei frutti percepiti, nè a comunicar agli altri gli acquisti, che per avventura avesse fatto durante l'usufrutto, dovendosi ritener poi che del patrimonio lasciato constava da regolare inventaro che non era impugnato;

Attesochè in quanto al gravame derivato dalla reiezione dei capitoli, se è vero che i medesimi erano diretti principalmente a stabilire l'infedeltà ed inesattezza del conto, come si raccoglie dalla stessa comparsa in cui sono stati dedotti, non è men vero che la fatta capitolazione tendeva a provare delle riscossioni ed alienazioni di capitali ed oggetti ereditarii, e così di ciò di cui l'usufruttuaria dovrebbe dar conto all'erede proprietario, sotto il quale aspetto i capitoli comparirebbero ammissibili, sopratutto mentre la Felicita Bagnasco mira ad ottenere il pagamento de' suoi crediti e delle sue quote, è giusto che si discuta tutto il patrimonio dividendo e si possa conoscere quanto sia ad essa dovuto, se alcun che debbasi porre a suo carico, ed imputarsi indi in quel che ella avrebbe ragione di conseguire;

Attesochè non potrebbesi dire che i capitoli stessi siano vaghi e generici, essendovi sufficienti indicazioni, come si riconosce dal loro tenore, e del resto la Felicita Bagnasco anche con relativi interrogatorii potrà far ispiegare le circostanze occorrenti;

Attesochè per altro il vizio rimproverato si verificherebbe in quanto al quarto capitolo portante soltanto in genere che il Giulio Poggio lasciò delle bestie bovine e pecorine date in soccida da lui agli individui dichiarandi dai testimonii, e che da tale soccida ne risultò un discreto lucro e profitto, oltrecchè dell'esistenza delle soccide ne risulta ampiamente dall'inventario suricordato;

Attesochè in fine a riguardo delle spese cui sono relativi i gravami indicati ai numeri 5 e 9 delle conclusioni degli appellanti, se il Tribunale le ha poste per metà a carico dei convenuti e per metà le ha riservate, non può dirsi che abbiali gravati, giacchè eglino soccombevano in questioni rilevanti, e mentre per taluna, cioè per quella della perizia, le cose rimanevano in sospeso, non male si procedette col riservare una parte delle spese, senza che neppure sia fondato il dire che trattassesi di dividere, e così le spese dovessero mettersi a carico della massa dividenda;

Per questi motivi. . . . . ammette alla prova. . . . . conferma. . . . .

Genôva, 1° febbraio 1849.

CALSAMIGLIA C. P. — PERSIANI *Rel.*

(724)

Dote — Padre — Responsabilità — Rivendicazione Separazione di beni

Cod. civ. art. 1535, 1540, 1541, 1546, 1550

LAGORIO PADRE E FIGLIA.

Se il padre, che nel costituire una dote alla figlia ha trattenuta a sue mani una somma con patto di sborsarla quando si presentasse occasione di farne impiego e da rimanere per fondo dotale, ha passato invece a man del genero la somma stessa senza le debite cautele, è responsabile di quanto la figlia venisse a perdere nel dissesto dei beni del marito (1).

Non monterebbe ch'essa avesse prestato il suo consenso allo sborso, se non furono osservate le solennità volute dalle leggi per l'alienazione della dote.

La moglie separata di beni può rivendicare la propria dote, quindi anche contro il padre (2).

DECISIONE

Attesochè dal bilancio presentato alla segreteria del Tribunale di commercio di questa città il 26 marzo 1847 da Emanuele Queirolo, risultandone l'attivo in ll. 49,335, ed il passivo in ll. 52,322; sarebbe

---

(1) Non è da confondersi sotto molti aspetti il caso di *ridotazione* con quello di garanzia derivante da pagamento della dote improvvidamente fatto al marito contro patti espressi. Questa distinzione che sta nella natura delle cose fu pur fatta dalla Corte di Firenze in due decisioni, ambe inserite negli *Annali di Giurisprudenza toscana*, e l'ultima portante la data del 28 sett. 1846.

In questa trattavasi di fratello, che, tenuto a dar la dote alla sorella, ed avendo promesso di consegnarla dietro impiego cauto, l'avea senza cautela pagata al cognato, e quindi era rimasta in parte perduta, atteso il dissesto dei di lui affari. La corte applicò la massima che *il debitore il quale paga malamente, ossia contro la forma e la legge del patto, non rimane liberato, e deve reiterare il pagamento, secondo ciò che sta scritto nella* L. 1, § *Eleganter*, ff. *depositi*. — L. 8, § *Ante omnia*, ff. *de pactis*. Gratian., *Discept. for.*, cap. 45, n. 2. — Deluca, *De cens*, disc. 23. — *De credito*, disc. 55. — *De dote*, disc. 168. — Rota, *In recent.*, p. 12, decis 220. — *In nuperr.*, decis. 289. — *Tesoro del Foro toscano*, tom. XXVII, decis. 74.

Ma tra padre e fratello obbligati a dotare o a pagare la dote, havvi la stessa precisa ragione di decidere? Il fratello debbe la dote sull'asse paterno come debito vero; il padre, in genere, è obbligato bensì a dotare la figlia, ma per debito d'altra natura, il di lui debito assume un altro carattere, ritiene qualche cosa della liberalità, e sia pure che anche il donante debba garanzia, il debito paterno anche data la costituzione della dote, ed il patto di pagarla cautamente, ha in sè qualche cosa che lo fa confondere colla ridotazione.

(2) V. Corte di Grenoble, 13 febb. 1824. — Bordeaux, 22 nov. 1832. — Cass. 15 giugno 1837.

il disordine, o per meglio dire, la decozione del suo patrimonio in modo tale evidente da non poter lasciar luogo al menomo dubbio sulla giustizia dell'appellata sentenza, la quale avuto riguardo a cosiffatto stato di cose avrebbe pronunciata, a mente dell'art. 1546 del Codice civile, la separazione dei beni richiesta dalla moglie sua Anna Lagorio, onde porre in salvo la propria dote;

Attesochè coll'atto 3 luglio 1839, Domenico Lagorio avrebbe costituito in dote alla di lui figlia Anna, moglie di Emanuele Queirolo, ll. 15,000, mille delle quali in effetti di corredo, consegnati alla stipulazione del contratto, e le altre 14,000 avrebbe ritenute presso di sè con obbligo di sborsarle subito che si presentasse, tanto a lui, che al genero, l'occasione di farne impiego nell'acquisto di uno o più stabili, ed anche a mutuo colle debite sicurezze, a giudizio, occorrendo, di persona legale di comune confidenza, e da rimanere detto impiego per fondo dotale, a termini delle vigenti leggi, con promessa di pagare intanto sopra detta somma l'interesse legale del 5 per 0|0. Or Domenico Lagorio avendo pagato, come risulta da quitanza 7 giugno 1841, ad Emanuele Queirolo le ll. 14,000 senza le opportune cautele, mediante le quali ne fosse all'evinienza del caso garantita la restituzione alla di lui figlia, avrebbe violato l'obbligo che si assumeva nel contratto in favore della stessa, onde conservarle la dote che le costituiva, quindi è che si sarebbe reso responsabile del danno che a lei da cosiffatta violazione derivare ne potesse, il qual danno consisterebbe nell'assicurazione di quella porzione di dote che non le fosse dato di poter ripetere dai beni del di lei marito, siccome sarebbe stato rettamente giudicato dall'appellata sentenza;

Attesochè egli non sarebbe da tale responsabilità liberato, quantunque fosse vero il contenuto nella da lui dedotta posizione, che cioè la figlia sua avrebbe prestato il suo consenso al pagamento delle ll. 14,000, di cui nell'accennata quitanza, qualora si ponga mente che detta somma, tanto nel caso in cui fosse rimasta a mani di esso Dom. Lagorio, che in quello, in cui fosse stata da lui impiegata, dovendo tener luogo, a norma del contratto, di fondo dotale a termini delle vigenti leggi, egli è certo che l'Anna Lagorio non avrebbe potuto pregiudicarsi col prestare il suo consenso perchè ne fosse disposto, senza essere stata a ciò autorizzata dalla giustizia, siccome risulterebbe dagli articoli 1535, 1540 e 1541 del Codice civile;

Attesochè alla moglie, ove sia separata di beni, competerebbe il diritto di rivendicare la propria dote, ancora che sia ditenuta dai terzi, siccome si rileverebbe dall'articolo 1550 Codice civile; quindi è che senza fondamento sarebbe stato opposto all'Anna Lagorio non competerle, durante il matrimonio, nessuna

azione per ricuperare il capitale dotale, che troverebbesi impiegato presso di un terzo;

Per questi motivi;

Dichiara ben giudicato.....

Genova, 5 febbraio 1849.

STARA P. P. — TONINI *Rel.*

Qualità ereditaria — Accettazione

Cod. civ., art. 988, 1005, 1007.

DE PAOLI CONTRO BOCCOLI.

L'erede instituito che si è messo puramente al possesso dell'eredità, ha rivestita in modo irrevocabile la qualità ereditaria — sicchè è vana ogni rinuncia per rifiutarne le conseguenze (1).

DECISIONE

Il Magistrato d'Appello;

Attesochè il giusto fondamento dell'azione intentata dai fratelli De-Paoli è pienamente dimostrato col testamento del fu Filippo Boccoli 14 novembre 1831, e col silenzio dei convenuti intorno a questo particolare della causa;

Attesochè morto appena il suddetto Filippo Boccoli, si sono i convenuti posti incontanente al possesso di tutto il suo patrimonio, senza riserva o protesta di sorta veruna, e senza farne alcun inventario, ed hanno sempre continuato e continuano a ritenerlo, siccome risulta e dalla loro giudiciale confessione, e dalle deposizioni di tre testimonii stati esaminati ad istanza dei fratelli De-Paoli;

Attesochè non avrebbero i convenuti potuto occupare il patrimonio suddetto, senza assumere la qualità d'eredi, data loro e dalla legge e dalla volontà del defunto, ed hanno perciò eglino necessariamente accettato la successione di lui, ed il testamento con tutte le obbligazioni che loro imponeva il testatore;

Attesochè l'allegare, siccome hanno fatto i convenuti, di aver pigliato possesso del patrimonio del defunto Filippo Boccoli all'unico oggetto di assicurare a se stessi il pagamento di diversi crediti loro particolari, non potrebbe impedire la confusione dei patrimonii, poichè, data anche la reale esistenza de' crediti anzidetti, dei quali per altro manca tuttora ogni idea di prova. onde riuscire nel mentovato intento loro, avrebbero dovuto chiaramente manifestare il titolo per cui si mettevano al possesso, e munirsi di tutte le cautele dalla legge a quest'uopo prescritte, senza del che vige sempre il principio che l'erede, il quale s'im-

---

(1) V. sopra pag. 520. — V. il *Man. For.* ai citati art., ed una decis. della Corte di Firenze 3 marzo 1845.

possessa della cosa ereditaria, il fa come padrone, e nol potrebbe fare altrimenti che nella qualità di erede;

Attesochè dopo di avere nel modo sopraddetto acquistata la qualità di eredi, non si sarebbero i convenuti potuti più liberare dall'obbligo di adempire i carichi loro imposti dal testatore, col presentare in faccia agli attori nel contraddittorio che precede l'ordinanza d'assegnazione della causa a sentenza, l'atto dei 13 di luglio ora scorso, con cui hanno ripudiata l'eredità del defunto Filippo Boccoli, dopo di avere per oltre a sedici anni posseduto e goduto tutto quanto il patrimonio da lui lasciato, poichè, accettata una volta anche in modo implicito un'eredità qualunque, più non può l'accettante deporre a suo beneplacito in pregiudicio di creditori la qualità di erede in lui irrevocabilmente trapassata;

Per questi motivi — condanna.....

Genova, 9 febbraio 1850.

CALSAMIGLIA C. — DELLA ROCCA *Rel.*

Materia criminale — Indizii — Arma proibita Oggetti furtivi

Cod. pen., art. 636, 668, 498, 500.

INQUISITI MUSANTE E KELLER (1).

Provato il reato in genere, gl'indizii urgenti possono dare la convinzione in ispecie.

Un magazzino o bottega, ove nessuno abita, ma che è annessa a casa abitata, non però dall'inquilino

della bottega stessa, si considera casa abitata *per* qualificare *il furto ivi commesso?* (1).

La dichiarazione fatta dall'accusato all'ufficio di polizia d'aver già portata un'arma proibita, che fu rinvenuta in casa sua, non dà la prova legale del reato di porto d'armi vietate.

Il reperimento di un oggetto derubato presso un individuo non offre prova del furto (2).

DECISIONE

Il Magistrato d'Appello, classe criminale;

Sul tentativo di furto imputato a Musante e Keller:

Attesochè, per quanto riguarda al furto tentato nel magazzeno di Agostino Tassistro la notte del 13 al 14 marzo 1848, qualificato per mezzo e per tempo, la prova contro entrambi i prevenuti sarebbe pienissima tanto in genere che in ispecie. — In genere, pel risultato della visita immediatamente praticata in quel magazzeno, colla quale si fecero constare le rotture fatte dai ladri per introdursi; che quel magazzeno fa parte di una casa abitata, ed il furto fu tentato a notte molto avanzata, secondo che hanno deposto i testi sentiti al dibattimento. — In ordine poi alla prova in ispecie, per ciò che concerne il Keller: l'essere stato egli sorpreso ed arrestato sul luogo in un contegno sospetto; l'avere egli impugnato il coltello contro gli arrestanti nell'atto del suo arresto; l'essere stato colto in quel luogo con un sacco, ed in compagnia d'altri che fuggirono alla vista dei carabinieri e dei militi della guardia civica, sono indizii tali e di tanta importanza, che non lasciano dubitare della sua reità, in un soggetto massime che fu altre volte condannato per furto. Riguardo poi al Musante si ha che egli in quella notte fino a tardi era in compagnia di Keller, col quale era in intima relazione; che nel portico della casa ove esiste il magazzeno suddetto si trovò un sacco da carbone che Musante stesso ha riconosciuto pel suo; che le vesti ed i connotati della persona che fu veduta fuggire da quel portico all'atto dell'arresto di Keller, corrispondono a quelli del Musante stesso; e si ha anche l'indizio risultante dai mendacii suoi, volendo sostenere di essersi in quella notte ritirato a sua casa verso le ore nove, quando invece consta che dopo le dieci era in compagnia di Keller in una osteria; nè rileva quanto si è allegato a difesa sull'imprestito di quel sacco a Keller, comunque siansi espressi i testimonii sentiti a difesa nel dibattimento sovra tal

---

(1) Le accuse che il Fisco portava contro un Musante d'anni 18 e contro un Keller d'anni 33 erano le seguenti:

Accusava ambi di tentativo di furto qualificato per tempo e per mezzo, per aver verso un'ora dopo mezzanotte del 13 al 14 marzo 1848, di complicità tra di loro nel portico del palazzo Pratolongo, e di complicità pure con altro sconosciuto individuo, tentato di introdursi nel magazzeno di mode di Agost. Tassistro per derubarlo, non avendo consumato il delitto per circostanze indipendenti dalla loro volontà.

Accusava Keller in specie: — di recidività per essere già stato condannato due volte per furto, ed altra volta per percosse. — Il Musante in particolare: — di ferite gravi fatte a persona legittimamente incaricata di pubblico servizio ed a causa dello stesso, di aver cioè nella notte stessa, dopo aver corso dal portico Pratolongo sino alla strada dei quattro canti di S. Francesco, vedutosi inseguito dal sottotenente della 7ª comp. della Guardia Nazionale Moreno, e da altro milite, vibrato al Moreno mentre passava due colpi con arma da punta e taglio, causandogli due ferite, una fra l'8ª e 9ª costa, l'altra fra la 10ª e la 11ª penetranti, ecc., le quali furono giudicate a principio portanti pericolo di morte, ma poscia erano guarite in 14 giorni. — 2º Di porto d'armi proibite. — 3º Di furto qualificato per tempo e per mezzo, commesso nella notte dalli 8 al 9 marzo 1848, mediante violenta apertura di una porta, e rottura di un muro, in complicità di altri individui, nel caffè della Marina, ed a pregiudizio di un Dellacasa, derubando ivi tanti oggetti pel valore di ll. 227.

(1) Il Magistrato non pronunciò propriamente su tale inchiesta, perchè pare non sia stata eccitata questione in proposito: fu tenuta la bottega come casa abitata in senso dell'art. 668, senz'altro. Vedi in proposito la nota da noi posta alla pag. 48 della prima parte del presente volume.

(2) V. sopra la sentenza riferita a pag. 540 di questa parte.

circostanza in modo anche molto ambiguo, la dichiarazione di Keller che ha smentito questo imprestito, senza che si veda in lui l'animo di aggravare il Musante, e di esonerare se stesso nell'aver fatto siffatta dichiarazione, debbe senza dubbio prevalere al detto di quei testimoni che hanno deposto sul fatto allegato di quell'imprestito con parole ed espressioni tali da non essersi potuto ben conoscere la verità della cosa.

Sulle ferite riportate dal sottotenente della Guardia civica Moreno, imputate al Musante in particolare:

Attesochè gl'indizii, cui è appoggiata l'accusa fiscale sovra questo capo, non sarebbero nè abbastanza concludenti, nè debitamente giustificati; — nessun testimonio ha veduto il Musante ferire il Moreno, e Moreno stesso ha indicato il suo feritore come meglio potè, dando i connotati approssimativi della corporatura, della statura e delle vesti, in quanto lo potè discernere di notte, ed in una notte che i testimoni dicono molto scura. L'indizio della berretta sequestrata sul posto, ha perduto molto di sua efficacia dopo quanto riferirono i testimoni sentiti a difesa, che in quella notte cioè il Musante aveva una berretta di filosella a diverse righe, e non berretta di lana rossa, quale fu trovata nel posto; d'altronde neppure i connotati delle vesti, corporatura e statura furono specificati con precisione tale da non potersi dubitare che i medesimi convengano assolutamente al suddetto Musante; mancata così una prova soddisfacente sopra questi indizi, di minore considerazione riuscivano gli altri, ed in ispecie l'unione di Musante col Keller in quella notte, dacchè massime consta che non Musante solo, ma altri pure erano in compagnia di esso Keller nel portico della casa Pratolongo, luogo d'altronde affatto distinto dall'altro, in cui il Moreno fu ferito.

Sul porto d'arma proibita imputato in particolare al medesimo:

Attesochè dalla visita come sopra praticata sul coltello inglese sequestrato nella casa del Musante, risulta sì che quel coltello è del genere di quelli, dei quali è proibito il porto, a termini dell'art. 500 del Codice penale, e ciò per le indicazioni e ragioni di scienza che ne hanno addotte i periti; ma mancherebbe la prova legale del porto di quel coltello, non potendo considerarsi sufficiente la dichiarazione che il Musante ne ha fatto all'Ufficio della polizia.

Sull'ultimo capo di accusa imputato al Musante, il furto cioè a danno di Antonio Della Casa:

Attesochè per addebitare il Musante di questo fatto non si avrebbe altra risultanza se non che nella di lui casa fu sequestrato un coltello, altro degli effetti derubati;

Attesochè questo solo reperimento in poter di una persona che non risulta di cattive qualità morali, e che non fu mai processata, non potrebbe costituire quella prova piena che la legge richiede per la condanna;

Per questi motivi

Assolve .... dichiara convinti Musante e Keller del furto tentato a pregiudizio del negoziante Tassistro, e visti gli articoli 656, 659, 661, 103, e 96 del Codice penale — li ha condannati e condanna, il Keller ad anni cinque, ed il Musante ad anni tre di carcere.....

Genova, 10 febbraio 1849.

MOSSA *Pres.*

Legge — Decreto — Potere legislativo — ed esecutivo Arresto personale — Forma — Alimenti — Rilascio nonostante appello — Promulgazione di leggi — Prova — Danni — Indennità.

Statuto art. 3, 6.
Cod. civ. art. 8, 2121, 1500.
Cod. di comm. art. 715, 722, 723.
Decreto 3 febb. 1849.
R. P. 24 aprile 1843.
Legge 15 germ. anno 6.

DEVOTO CONTRO SCIACCALUGA (1).

Chi chiede l'applicazione di una legge o di un Decreto del potere esecutivo legalmente promulgato, non è tenuto a far prova di tale promulgazione anche che la controparte l'impugni. — Un tal fatto non può essere ignorato (2).

Coll'art. 723 *del Cod. di comm. sardo restò abrogata tutta la legislazione commerciale francese in Liguria. — Le R. P.* 24 *aprile* 1843 *non mantennero in vigore che le pure leggi toccanti all'ordinazione dei tribunali ed alla forma di procedere presso gli stessi. — La legge* 15 *germinale anno* 6° *sull'arresto personale rimase abolita* (3).

Il potere esecutivo potè legalmente provvedere e sul quantitativo degli alimenti da pagarsi dal creditore al debitore arrestato, in esecuzione dell'art. 2121 *del Cod. civ. — e circa il modo di eseguire la sentenza che ordina l'arresto personale* (4).

(1) A pag. 506 del presente volume e parte (disp. 8a) abbiamo riportato le conclusioni dell'avvocato fiscale e quindi la sentenza del tribunale di prima cognizione in questa stessa causa interessante. A pag. 510 si sono aggiunte delle conclusioni del Min. Pubbl. in una specie affatto identica, e si è notato che il Mag. d'Appello non risolvette più la questione. Ad evitare un equivoco dobbiamo avvertire che le dette conclusioni del Pubbl. Min. firmate *Crocco S. A. G.* emanarono il 27 marzo 1849 in causa *Duval* e *Faravelli*, quale causa non ebbe più seguito, come fu notato; nella causa invece *Devoto* e *Sciaccaluga* il Pubbl. Min. in sue conclusioni, firmate *Causa*, del 31 ottobre stesso anno, opinò per la validità del R. Decreto 3 febbraio, ed il Magistrato pronunciò in conformità colla sentenza qui raccolta.

(2) Vegganai le conclusioni avv. fisc. sopra pag. 506.

In generale il principio posto dal Magistrato, che la legge è nota per se stessa, è indubitato. Nonostante è da vedersi in proposito Mailher de Chassat, *Comm. approfondi du C. C.*, e Ledru-Rollin, (*mot Lois*) cap. 3, sess. 2.

(3) (4) Vedi infra nota 1, pag. 736.

L'appello da una sentenza che dichiara nullo l'arresto di un debitore, non può impedire l'immediato rilascio. (1).

Il creditore sull'istanza del quale è stato proceduto all'arresto personale del debitore, potrebbe andar esente dall'obbligo del rifacimento dei danni quando l'arresto sia nullo per difetto di forma, se ceda alla lite appena è notificato di tal nullità. Ma se per la di lui contestazione il debitore soffre indebita carcerazione, deve ristoro; nè monta ch'egli avesse diritto di procedere all'arresto, o che avesse più o meno plausibili motivi per sostenerne la validità (2).

In agosto del 1848 il Tribunale di commercio di Genova condannava un Devoto verso Sciaccaluga al pagamento di lire 2506 con arresto personale ecc. In febbraio del 1849 un brigadiere eseguiva l'arresto senz'altra permissione di giudice, a termini del Codice di procedura francese. Devoto ricorreva al Tribunale di prima cognizione dicendo nullo l'arresto perchè non adempite le forme prescritte dal Decreto 3 febb., e perchè erasi depositata a titolo di alimenti la sola somma di L. 20 a vece di L. 30 come prescriveva il Decreto. L'avv. fiscale conchiudeva per l'incostituzionalità del Decreto, per la validità dell'arresto.

Il Tribunale abbracciava una contraria opinione, ordinava il rilascio del Devoto, e condannava lo Sciaccaluga ai danni e interessi (1). Resosi costui appellante, sosteneva — mancar la prova della legale promulgazione di detto Decreto da lui chiesta — non aver provveduto i Codici civile e commerciale alla materia dell'arresto personale, esser quindi rimasta in vigore in Liguria, col Codice di procedura francese, la legge 15 germ. anno 6, alla quale non avrebbe potuto derogare che un'altra legge, non un semplice decreto del potere esecutivo — esser egli stato contro ragione condannato ai danni e interessi verso il Devoto, mentre è giurisprudenza, non farsi luogo a tal condanna quando il debito dell'arrestato è certo e vero, e l'arresto pecca soltanto nelle forme, — essersi ingiustamente ordinato l'immediato rilascio, perchè questo rendeva illusorio e vano l'appello — doversi perciò dir nulla e gravatoria l'appellata sentenza.

Il pubblico Ministero opinava per l'insussistenza di questi motivi, e per l'efficacia anche in Liguria del Decreto 3 febbraio 1849 (2).

Il Magistrato d'appello abbracciava un'opinione conforme nella seguente

DECISIONE

Prima questione.

Se il Giambattista Devoto fosse obbligato a somministrare la prova della pubblicazione del Real Decreto del 3 febbraio 1849.

Attesochè è costante in fatto che il R. Decreto in data del 3 febbraio ultimo scorso era pubblicato in questa città nelle forme prescritte dall'art. 8 del Codice civile il giorno 19 dello stesso mese di febbraio; epperò a termini dell'articolo medesimo dovevano le sue disposizioni esservi obbligatorie e da eseguirsi il successivo 20;

Che ritenuto un tal fatto, il quale non poteva essere ignorato dal Tribunale, cui richiamavasi il Gio. Batt. Devoto contro il suo arresto, facendo capo al decreto preaccennato, tosto che doveva essere noto a ciascun singolo cittadino, di maniera che tutti fossero obbligati ad osservare le disposizioni del decreto me-

---

(1) Dès que l'imprisonnement a été déclaré nul pour quelque cause que ce soit, le débiteur doit être mis en liberté sur le vu du jugement représenté au géolier...... mais le jugement qui ordonne cette mise en liberté n'est point exécutoire par provision dans le cas où l'appel en serait interjeté. Pardessus, n. 1522.
citamente, che « le débiteur dont l'emprisonnement est annullé, doit
Invece Ledru-Rollin (v° *Emprisonnement*, n. 408) dice espliêtre *de suite* mis en liberté ».

(2) Il Senato di Genova giudicando vigente il Cod. di proc. franc., decise — « che se a termini dell'art. 799, allorquando la incarce« razione è dichiarata nulla, vi può esser luogo a condannare la « parte, sulle cui istanze venne eseguita, ai danni, non è dubbio « per altro che la cosa è lasciata nel prudente arbitrio del Magi« strato; ch'egli è ammesso quasi generalmente non essere il caso « della condannazione al detto rifacimento, quando la nullità della « incarcerazione procede da violazione delle forme prescritte, come « che questa il più delle volte non sia imputabile personalmente « alla parte, la quale quanto alla sostanza non mancava di diritto « di procedere all'arresto ». — 6 aprile 1839, Gervas, pag. 116. — « Che il debitore, ottenuta la liberazione, non sempre ha diritto « ad indennità, l'operato del creditore potendo avere scusa dalle « circostanze ». — 20 ottobre 1840, Gerv. pag. 65. — « Che la « nullità della cattura, procedente non solo dalla mancanza delle « forme, ma eziandio dal non essere stato il debito neanche esigi« bile, siccome necessariamente suppone una colpa o una negli« genza nel creditore, tragge seco l'obbligo di emendare i danni « indebitamente accagionati ». — 10 aprile 1827, Gerv. pag. 125.

« On ne peut se jouer impunément de la liberté des citoyens, et le législateur en menaçant le créancier de dommages intérêts, a voulu le rappeler à l'observation stricte et rigoureuse de la loi ». Ledru-Rollin.

L'art. 799 del Cod. di proc. franc. ha lasciato in qualunque caso al prudente arbitrio dei Magistrati il dare o il rifiutare danni e interessi, i quali devono aver riguardo all'esistenza del debito, alla buona fede, ecc. V. decis. Bruxelles, 25 maggio 1822. Aix, 25 giugno 1825, Begeau, t. II. Carré, quest. 2509. Coin-Delisle sull'art. 2069 del C. C. — Il solo difetto di forma nel procedere all'arresto non darebbe diritto ai danni. Parigi, 22 giugno 1811. Firenze, 12 agosto 1809. Agen, 10 gennaio 1811. Nancy, 23 luglio 1818. Rennes, 28 dicembre 1815. Toulouse, 13 gennaio 1828. Caen, 15 gennaio stesso anno.

(1) V. pag. 508.

(2) Non utili a riferirsi.

desimo, niun carico poteva correre a costui di fornire la prova positiva di sua pubblicazione.

Seconda questione.

Quale deve essere la misura degli alimenti da anticiparsi mensualmente dal creditore al debitore arrestato, a termini dell'art. 2121 del Codice civile, e le forme d'esecuzione del di costui arresto.

Attesochè l'articolo 723, ultimo del nuovo Codice di commercio, prescrive per disposizione generale che « in tutte le materie, che ne formano l'oggetto. « le leggi ed i regolamenti commerciali preesistenti « cesseranno di aver forza di legge, salvo nei casi « nei quali il Codice stesso vi riferisce ». Di che è manifesto, che con l'attuazione di questo Codice nei Regii Stati dovevano irmanere abrogate non solamente le leggi commerciali anteriori toccanti al decisorio, allo speciale ordinamento giudiziario dei Tribunali, ed alla di costoro competenza, cose queste alle quali era provveduto dal Codice medesimo, ma bensì ancora le regole tutte relative alla forma di procedere nelle cause commerciali, per riguardo alla quale accennavasi dal legislatore nell'art. 715, che sarebbero esse determinate dal Codice di procedura civile; che in sostanza tutta la legislazione commerciale francese conservata in vigore nel Ducato di Genova dal Regio Editto del 24 d'aprile, e dal Regio Regolamento civile e criminale del 13 maggio 1815, scader doveva dall'osservanza;

Che se intanto *si stavano maturando i necessari provvedimenti*, cui accennava il detto art. 715 del Codice di commercio, e con li quali potessero i nuovi Tribunali da stabilirsi in conformità dello stesso *procedere con regole speciali ed uniformi*, venne ordinato dalle Regie lettere patenti del 24 aprile 1843 (art. 1), *che la giurisdizione commerciale dovesse continuare ad essere esercitata* (*nel Ducato di Genova*) *come nel passato, dai Tribunali di prefettura e da quelli di commercio allora esistenti, e* (art. 4) *con la stessa forma di procedere sino allora osservata*, con queste nuove disposizioni legislative rimase bensì modificata l'abrogazione generale di tutte le leggi e regolamenti commerciali pronunciata dall'ultimo articolo del nuovo Codice, ma non poterono rimanere in vigore per le stesse se non quelle di queste leggi soltanto, che sono relative all'ordinamento dei Tribunali ed alla forma di procedere presso ai medesimi; e *salvo quanto a questa le speciali disposizioni di procedura contenute nel nuovo Codice di commercio, e le altre modificazioni portate dalle stesse Regie lettere patenti*, di maniera tale che dalle regole di procedimento proprie de' Tribunali temporaneamente conservati, necessarie all'andamento delle cause dinanzi a questi Tribunali, tutte le altre parti della legislazione commerciale preesistente hanno dovuto sottostare all' abrogazione generale pronunciata dal summentovato art. 723;

Attesochè la obbligazione imposta dalla legge al creditore di provvedere agli alimenti del debitore, contro del quale siasi prevaluto del diritto di farlo incarcerare, anzichè alla parte ordinatoria, o di procedimento, si appartiene alla parte decisoria della legislazione, siccome quella che è indirizzata a modificare il diritto medesimo; e non è propria dei soli creditori commerciali, ma comune ai creditori civili ancora, ai quali è conceduto dalla legge questa speciale guarenzia. In fatti la stessa trovasi prescritta dal Codice civile (art. 2121), le disposizioni del quale sono dichiarate applicabili all'arresto personale in materia commerciale dall'art. 722 del nuovo Codice di commercio a complemento delle sue proprie disposizioni, *e per tutti i casi* in cui vi è luogo all'arresto;

Che tuttavolta quando i termini per altro chiari dell'art. 4 delle RR. LL. PP. suricordate, potessero lasciare luogo a dubitare se con le stesse non fossero state conservate in vigore le disposizioni preesistenti, per l'unico motivo, che facevano parte di quelle le quali si trovano scritte nel Codice di procedura civile; un cotal dubbio sarebbe disciolto dalle preaccennate considerazioni, tanto più che non è questo, fornito dall' art. 791 di tal Codice, il solo esempio di disposizioni decisorie che lungo esso s'incontrano.

Che è bensì vero, che nè nell'art. 2121 del Codice civile, nè altrove evvi indicata la tassa degli alimenti da anticiparsi mensualmente dal creditore; ma il silenzio della nuova legge per questo rispetto, anzi di portare alla conseguenza, che si vorrebbe dedurre dall'appellante, che avesse tuttora ad essere in osservanza quella stabilita dalla legge 15 germinale anno 6, la quale avea perduto qualsiasi valore obbligatorio all'attuazione del nuovo Codice di commerciò, e non potrebbe sopperire se non parzialmente, e pei soli casi di arresto per debiti commerciali, all'obbligazione imposta dal precitato articolo per tutti i casi anche d'arresto per cause civili, non avrebbe potuto portare ad altra conseguenza che a quella di lasciare al prudente arbitrio dei magistrati e tribunali di provvedere intorno alla stessa secondo l'evenienza dei casi;

Or egli è chiaro che se la podestà giudiziaria avrebbe potuto essa, nei confini della propria giurisdizione, supplire, all'evenienza dei casi, al silenzio della legge, debbe averlo potuto fare a maggior ragione e per lo mezzo d'un generale provvedimento, applicabile a tutti i casi, ed obbligatorio per tutti, il Re, al quale colla pienezza del potere esecutivo si appartiene, a termini dello Statuto, il diritto di fare i *decreti o regolamenti necessarii per l'esecuzione delle leggi, purchè con essi non sia sospeso, o dispensato dall'osservanza delle medesime;* senza che potesse valere a togliergli cotali facoltà la circostanza dell'essere

stata questa tassa degli alimenti già una volta stabilita da una legge, quella dei 15 germinale anno 6, tostochè, pretermessa la disamina se non sia lecito al potere esecutivo di variare, senza il concorso degli altri poteri legislativi dello Stato, le disposizioni meramente regolamentari, quale è certamente questa della tassa degli alimenti, poco atta per la naturale sua variabilità ad essere subietto d' una legge propriamente detta, il cui carattere ha da essere quello della stabilità, la legge di germinale la quale dopo la pubblicazione dei codici civile, commerciale, e di procedura francese non era più rimasta in osservanza in altro che in ciò che era relativo alla tassa degli alimenti, ed era per questò solo rispetto seguitata ancora nel Genovesato dopo il 1814 nelle materie commerciali, era stata anche in questa parte abolita da più anni innanzi alla pubblicazione del Reale Decreto più volte rammentato dalle nuove leggi del Regno;

Il perchè il Giambatista Sciaccaluga non poteva sotto verun pretesto sottrarsi dal sottostare alla tassa degli alimenti prescritta dall'art. 4 del Reale Decreto del 3 di febbraio ultimo scorso, se voleva cansare i pregiudizii comminati dalla legge contro il creditore, il quale non anticipi mensualmente la spesa degli alimenti del debitore da lui fatto incarcerare; e se il Tribunale per questa sua trasgressione alle disposizioni preaccennate di quel decreto, che provvedono appunto all'esecuzione di quelle dell'art. 2121 del Codice civile, ha ordinato il rilascio del Giambatista Devoto colla sentenza appellata, non ha altro fatto, che ciò che gli era ordinato da questo articolo; epperò la sua sentenza ha in questa parte da essere confermata;

Attesochè il Codice di procedura civile in vigore nel Genovesato alla pubblicazione del nuovo Codice di commercio non prescriveva veruna special forma di esecuzione per le sentenze dei tribunali consolari, alle quali erano comuni tanto per le esecuzioni in genere, quanto per quella dello arresto personale le disposizioni scritte nel titolo 6° e seguenti di esso codice, siccome più particolarmente appare per questo ultimo rispetto dall'art. 556 che fa parte appunto del primo di essi titoli, portante le *regole generali relative all'esecuzione giudiziaria delle sentenze ed atti;*

Che per quanto nelle materie commerciali fino all'attuazione del nuovo Codice di commercio abbiano potuto in questo Ducato essere seguitate nell'esecuzione dell'arresto personale le particolari forme del codice suricordato, in seguito delle disposizioni dell'editto e regolamento già una volta citati, dal secondo dei quali era stabilito al § 4° del tit. 63 della sua prima parte, che, dalle separazioni dei beni tra marito e moglie, dalle cessioni dei beni, dalle vendite di mobili e stabili agli incanti, e da' consigli di famiglia in fuori, per cui dovevano osservarsi le forme

dal medesimo regolamento prescritte, *nulla era innovato alle leggi viganti in materia di commercio, nè al modo di procedere dinanzi al Tribunale di commercio,* non potrebbe per le ragioni già discorse dirsi altrettanto dopo l'attuazione del Regio Codice commerciale, e la pubblicazione delle RR. LL. PP. del 24 d'aprile 1843, con le quali non erano conservate in vigore altre disposizioni del Codice di procedura preesistente che quelle toccanti alla forma di procedere presso i tribunali medesimi;

Che nella gerarchia giudiziaria dei Regii Stati non esistendo ufficiali ministeriali aventi il mandato di eseguire di propria autorità le sentenze dei Tribunali direttamente dalla legge, e non potendosi a quest'uopo far capo nello stato attuale della legislazione ad altri uscieri che a quelli esistenti presso i Magistrati e Tribunali od ai servienti dei giudici di mandamento, ai quali è vietato per disposizione espressa della legge (§§ 4 e 13 del Regio Regolamento, cap. 11, tit. 3, parte prima) *di eseguire veruna commissione od altro atto loro spettante che non sia in dipendenza di un'ordinanza* di Magistrato o Tribunale, nello stato in cui erano rimaste le cose relative al procedimento dopo le nuove leggi preaccennate, un mandato dell'autorità giudiziaria era divenuto indispensabile anche fra noi, affine di poter mettere in esecuzione le sentenze commerciali nella parte relativa all'arresto personale;

Avvegnachè la disposizione del Regio Regolamento or riferita ha soggiaciuto nel seguito ad alcuna modificazione, a cagion di esempio, per la notificazione delle sentenze prescritte dall'art. 1 del Regio Editto del 13 aprile 1841, *senza necessità d'alcuna licenza, o decreto,* essa trovisi tuttora nella pienissima sua osservanza specialmente per ciò che riguarda all'esecuzione delle sentenze;

Quindi è che anzi di essere stato ordinato alcun che di nuovo, e tanto meno di contrario alle leggi in vigore, e da cui fossero state stabilite o variate le competenze, con accennar al bisogno di cotal mandato altro non venne fatto dall'art. 1 del Regio Decreto del 3 febbraio di quest'anno che additare l'unico mezzo di esecuzione che fosse conforme colle leggi medesime, la qual cosa, anzichè essere esorbitante dallo Statuto del Regno, era essa pure al tutto conforme all'art. 6 dello stesso, e che l'appellante non avrebbe avuto neppur per questo ragione veruna di richiamarsi dalla sentenza del Tribunale, dalla quale venne annullato l'arresto del Gio. Batt. Devoto ed ordinato il di costui rilascio, se invece di uniformarsi alle disposizioni del Regio Decreto aveva fatto eseguire l'arresto medesimo con forme diverse, e state dianzi da quel Regio Decreto abrogate (1).

(1) Non crediamo irrevocabilmente fissate le massime di diritto costituzionale poste in campo da questa sentenza: 1° perchè • le

Terza questione.

Se il rilascio del debitore arrestato possa essere mandato ad effetto non ostante l'appello dalla sentenza da cui sia ordinato.

Attesochè il rilascio del debitore incarcerato prescritto ordinarsi, specialmente nel caso preveduto

dall'art. 2121 del Codice civile, è un atto da eseguirsi eziandio senza bisogno del contraddittorio e della citazione del creditore, e per una conseguenza legalmente necessaria del mero fatto di non essere stato adempiuto da costui all'obbligazione impostagli dall'articolo medesimo di anticipare mensualmente

---

« tribunaux peuvent et doivent même examiner la constitutionnalité « de toute ordonnance royale dont on réclame devant eux l'appli- « cation, encore bien qu'ils aient déjà ordonné l'exécution de cette « ordonnance dans d'autres circonstances où sa légalité n'était pas « mise en question ». Corte di Nîmes, 8 genn. 1831; 2º perchè il presente giudicato non è atto a sciogliere i dubbi fortissimi di incostituzionalità che sorgono contro il Decreto 3 febbr. 1849. Ci sia lecito far qualche osservazione sulla riferita sentenza, rimettendoci del resto a quanto venne accennato appena nelle conclusioni Assereto e Crocco già riportate.

Il R. Decreto è in sostanza un codice di procedura sul modo di eseguire l'arresto personale, nel quale si stabilisce insieme la tassa degli alimenti da prestarsi dal creditore al debitore arrestato, aumentando quella che vigeva in Liguria colla legge 15 germ. anno 6. Per dimostrare che il potere esecutivo poteva fissare questa tassa, ed emanare questo speciale codice di processura, la sentenza così ragiona: — l'art. 723 del Cod. di comm. abrogò tutta la legislazione commerciale; le R. P. del 1843 mantennero in vigore le giurisdizioni commerciali, e le forme di procedere innanzi ad esse; lo stabilire la somma degli alimenti spetta alla parte *decisoria* della legislazione, siccome quella che *è indirizzata a modificare il diritto* — dunque la legge precedente su questo punto era rimasta abolita — dunque non vi era legge — dunque sarebbe spettato al prudente arbitrio dei Magistrati provvedere all'evenienza dei casi — dunque tanto più spettava al Re o al poter esecutivo, cui si appartiene fare decreti per l'esecuzione delle leggi.

Ma se quella legge sugli alimenti spetta al decisorio della legislazione, se è indirizzata a modificare il diritto, è provato da per sè che il potere esecutivo non potea farla; se poi era legge intimamente connessa colla processura (e lo stesso dicasi di tutte le disposizioni di procedimento che leggonsi nel Decreto), allora 1º non potea farsi egualmente per semplice misura regolamentare; 2º era rimasta in vigore in Liguria la norma vigente e scritta nella legge 15 germ. anno 6; 3º abrogava una legge, suppliva ad una legge, si arrogava potere legislativo. Ciò è certo sia che si tenga che preesistesse una legge sulla materia, o che non ve ne fosse alcuna. In quest'ultimo caso sarebbe stato dovere certamente dei Magistrati di supplire, colle norme additate dal Cod. civ., alla evenienza dei casi, perchè non possono mai denegar giustizia; ma da questa naturale attribuzione del potere giudiziario cavarne per conseguenza che *dunque* tanto più spettava al Re o al potere esecutivo provvedere con apposito regolamento, è tale inconseguenza, tale una confusione di cose e di principii da recar meraviglia in paese costituzionale. Il potere giudiziario può molte cose che il potere esecutivo non può, e viceversa; son due enti di natura diversa, e sopratutto il primo non dee servire al secondo, ed è suo mandato speciale impedirne le usurpazioni. Sia pure che questo provveda all'*esecuzione* delle leggi; ma questa parola *esecuzione* in qual senso dovrà assumersi? Ogni codice di procedura civile e criminale provvede all'esecuzione delle leggi, ma in senso di diritto costituzionale provvedere all'esecuzione delle leggi, è dare disposizioni su certe *materialità*, ci si perdoni la parola, che non toccano, che non alterano, che non modificano i diritti dei cittadini, nè le leggi esistenti o fattibili, che non entrano per lor natura nel potere legislativo costituzionale. « Par exemple (dice Merlin vº *Loi*, § 2) la Convention Nationale « faisait certainement une loi proprement dite, lorsque par son dé- « cret du 3 brumaire an 4, elle réglait la forme de procéder en « matière criminelle: mais quand elle ordonnait que l'imprimerie « de la ci-devant Administration de la loterie serait conservée sous « le titre d'*Imprimerie des Administrations Nationales*, et que « elle serait chargée de toutes les impressions concernant le service « des départements du ministère, la Convention Nationale ne faisait « qu'un acte d'administration ». (Vedi Hello, cap. 3, § 1. — Foucart, *Droit administr., etc.*) Così era in facoltà del potere esecutivo stabilir con decreto quale ufficiale procederebbe all'arresto, a chi dovesse farsi lo sborso della somma alimentaria, ma non potea fare un codice di procedura in proposito, nè fissare la somma degli alimenti o cambiar le norme esistenti. La legge 15 germ. anno 6 fu abolita anche in Francia, ma fu abolita con altre leggi, e supponendo che in Liguria fosse abolita dall'art. 723 del Cod. di commercio e non mantenuta in vigore dalle R. P. del 1843, trattavasi ad ogni modo di supplire ad una legge mancante, cui non poteva supplire che una legge, e la Magistratura, giusta le norme del diritto, finchè questa legge costituzionalmente non fosse. La legge che fissa il *modo* di procedere all'arresto personale, tocca alla libertà individuale; questa legge che pare di semplice procedura, intacca i diritti più sacri dei cittadini: si tratta della maggiore o minore facilità di togliere la libertà all'uomo; si tratta della maggiore o minore facilità di esercitare un diritto, permesso, perchè fondato, e finchè è fondato sull'interesse pubblico, perchè senza l'interesse pubblico, che esigesse in certi casi una misura così odiosa, l'arresto personale sarebbe un'iniquità giammai permessa, « cette « arrestation doit se faire avec certaines formalités, certaines ga- « ranties; il s'agit d'une restriction à la liberté individuelle ». Dalloz. — V. disc. *Gary al Tribunato.*

E se nella gerarchia nostra giudiziaria non era persona che potesse procedere all'arresto a termini del Cod. di proc. franc. (in vigore in Liguria per le materie commerciali), spettava, come abbiam detto, al potere esecutivo indicarla, ma non poteva inoltrarsi più in là. Del resto se prima del decreto 3 febbraio 1849, a cominciare dal 1815 in poi, si erano eseguiti gli arresti, questa persona esisteva, e riconosciuta dalla legge, anzi il Senato di Genova nel 1834 avea deciso che — « l'arresto del debitore in esecuzione « di una sentenza commerciale, e a termini del Cod. giudiziario, e « della legge 15 germ. anno 6, non puossi dire nullamente operato, « sebbene l'*usciere* per riuscirvi siasi valso del soccorso dei cara- « binieri, ed abbia reiterato il comando di pagamento mentrecchè « il debitore stesso era stato trattenuto dai medesimi, — che anche « i carabinieri possono far le veci dei *recours*, dei quali parla l'art. « 783 del Cod. di proc. » Gerv. pag. 585.

« Le droit de mettre en exécution a été confié par la loi aux « huissiers; cependant à cause de l'importance de cette fonction *à* « *Paris*, des officiers spéciaux ont été institués pour la remplir, « sous le nom de *Gardes de commerce* ». Ledru-Rollin, *Emprisonnement*, cap. 2, sez. I.

Le parole ordinanza e decreto sotto il regime monarchico assoluto avevano un senso che non possono più ritenere sotto il regime costituzionale: l'identità dei nomi non deve illudere.

La Corte di Cassazione di Francia ha più volte dichiarate incostituzionali delle R. ordinanze.

la spesa degli alimenti; all'evenienza del quale si verifica a favore del debitore arrestato tale un gius quesito alla sua scarcerazione, che a termini della giurisprudenza invalsa sotto l'impero del Codice di procedura civile, il quale ha negli articoli 791 e 803 delle disposizioni conformi nella sostanza a quelle del preaccennato art. 2121, non poteva più venir sospesa neppure mediante il pagamento di detti alimenti, sol che il debitore ne avesse proposta prima la domanda;

Che la forma con la quale sia provveduto a cosiffatta scarcerazione, piuttosto per una sentenza del Tribunale in contraddittorio del creditore, che senza tal contraddittorio e per una semplice ordinanza del solo presidente, non può per nulla pregiudicare al diritto dell'immediata esecuzione della stessa: avveguachè se è vero che l'appello per regola generale ha questo effetto di sospendere l'esecuzione delle sentenze tuttavolta che non sia diversamente comandato da una espressa disposizione di legge, dalla quale sia fatta un'eccezione esplicita a questa general regola per rispetto alle sentenze relative alla scarcerazione del debitore, sia del pari manifesto, che nella specie dell'arresto personale questa eccezione esplicita non fosse necessaria, essendo essa inerente e connaturale all'indole stessa dei provvedimenti relativi all'arresto personale de' debitori; a termini dei quali non potendo questo *aver luogo se non quando sia ordinato e permesso dalla legge* (Codice civile articolo 2099), sarebbe stato d'uopo d'una dichiarazione espressa dal legislatore da cui fosse sospeso il rilascio del debitore durante il giudizio d'appellazione, affinchè lo stesso non dovesse essere eseguito non si tosto fosse emanata la sentenza da cui venisse pronunciato;

Cotal disposizione di legge non esiste, nè nel nuovo Codice di commercio, nè nel Codice civile, gli ordinamenti del quale, siccome fu ricordato, sono il complemento della legislazione in vigore ne' Regii Stati sull'arresto personale anche in materia commerciale; e dall'art. 2109 di quest'ultimo Codice, essendo anzi, « fuori dei casi determinati, o che potrebbero esserlo « in avvenire da una legge formale, vietato a tutti « i giudici di pronunciare l'arresto personale, a tutti « i notai od altri ufficiali pubblici di ricevere atti nei « quali venisse ciò stipulato, ed a tutti i sudditi di « acconsentire a simili atti... sotto pena di nullità, « spese e danni », l'esecuzione immediata delle preaccennate sentenze non potrebbe essere denegata, senza una fragrante contravvenzione alle disposizioni insieme combinate dei due articoli precitati del Codice civile, o in altri termini, senza porre in essere contro il divieto degli stessi un nuovo caso non espresso nella legge, di sospensione della libertà individuale, guarentita nel modo più formale dalla legge medesima,

che per la circoscrizione della durata dell'arresto personale prescritta dall'articolo 721 del nuovo Codice commerciale potrebbe portare anche al risultamento di far rimanere il debitore in carcere, oltre il tempo in cui potrebbe esservi sostenuto dal suo creditore: nuova ragione questa attissima a dimostrare che le sentenze dalle quali sia ordinato il rilascio di un debitore dalle carceri hanno da essere eseguite non ostante l'appello, e che l'appellante non ha veruna ragione di richiamarsi per essere stato fatto di tal maniera in esecuzione della sentenza appellata, da cui era stata pronunciata la scarcerazione immediata del Giambattista Devoto.

Quarta questione.

Condanna del Giambattista Sciaccaluga ai danni.

Attesochè, per quanto non sia lecito a verun cittadino di allegare l'ignoranza delle leggi e de' provvedimenti governativi debitamente pubblicati, all'uopo di sottrarsi o scusarsi almeno del non esservisi uniformato, una tale circostanza avrebbe bensì potuto meritare di essere considerata ed anche accolta nella fattispecie, affine di prosciogliere il Giambattista Sciaccaluga dal carico dell'indennità riclamata dal Giambattista Devoto pei danni derivatigli dall'incarcerazione sua, quando fosse stata dal medesimo invocata, se invece di contraddire alla di costui dimanda pel rilascio, egli avesse ceduto alla lite appena notificato della stessa il 28 di febbraio ultimo scorso. Che per altro, anzi che questo fare, avendo egli preferito di contestarla, e di propugnare la validità ed efficacia dell'arresto di quel suo debitore impugnando quelle del Regio Decreto, cui egli avrebbe dovuto uniformarsi per conseguirlo in modo legale ed obbligatorio per l'arrestato, e dando causa con questa sua opposizione a che la detenzione di lui fosse ancora prolungata per due mesi fino al 30 del successivo aprile, giorno in cui venne pronunciata la sentenza appellata la quale ne ordinava il rilascio, il Tribunale ha potuto e dovuto giustamente condannarlo ai danni da liquidarsi.

Non potendo valere a proscioglierlo dal pagamento di questi il diritto che egli aver potesse ed aveva al conseguimento dell'incarcerazione del suo debitore, tosto che l'obbligazione a soddisfarvi è indipendente affatto da cotal diritto, e non procede neppure direttamente e per una necessaria conseguenza del fatto di non aver esercitato questo diritto nelle forme prescritte, ma piuttosto da un fatto posteriore ed esclusivamente imputabile all'appellante, da quello già accennato di avere, dopo la denuncia a lui fatta della nullità ed inefficacia dell'arresto e della domanda dell'arrestato di essere prosciolto, costretto questo colle sue opposizioni a doversi rimanere in carcere lungo due mesi, e ad aspettare per uscire che gli fosse dischiuso dalla sentenza appellata, ed

all'esecuzione ad essa data malgrado dello stesso;

Nè la discussione innanzi fatta sulle eccezioni poste in campo dal Giovanni Battista Sciaccaluga per contrastare a quella domanda, vale a rappresentare tali queste eccezioni, che il Tribunale dovesse nel pronunciare intorno ai danni riclamati dal Giovanni Battista Devoto dipartirsi dalla regola di diritto naturale e civile, per cui chiunque abbia dato causa ad un danno è tenuto a risarcirlo affine di farli pesar tutti senza compenso veruno su di costui, il quale aveva dovuto sostenere quello irreparabile della perdita, durante due mesi, della sua personale libertà;

Per questi motivi;

Previa dichiara essere stato giusto e regolare il rilascio del Giambattista Devoto eseguitosi non ostante l'appello dalla sentenza del Tribunale di prima cognizione di questa città in data del 30 aprile ultimo scorso, da cui era stato ordinato;

Ha confermato e conferma la sentenza medesima, mandando la stessa eseguire secondo la sua forma ed il suo tenore. Spese ed ammenda a carico dell'appellante;

Genova, 21 dicembre 1849.

PERSIANI C. — ARNALDI *Rel.*

Tesoro — Operaio

Cod. civ., art. 685.

MOLINARO CONTRO AMEDEO.

L'operaio che lavorando con pattuita mercede nel fondo altrui scopre a caso un tesoro, ha dritto di averne la metà — non avrebbe tal diritto s'ei fosse pagato per la ricerca del tesoro (1).

DECISIONE

Il Magistrato d'Appello;

Considerando che a termini dell'art. 685 del Codice civile la proprietà d'un tesoro trovato nel fondo altrui, purchè vi sia stato scoperto per solo effetto del caso, appartiene per metà a quello che lo ha scoperto, e l'altra metà al proprietario del fondo;

Che detta disposizione di legge, perfettamente conforme al diritto romano, non facendo alcuna distinzione riguardo all'operaio, il quale lavorando per ordine del padrone del fondo in una determinata opera e con pattuita mercede, scopre per puro effetto del caso il tesoro, non può il medesimo venir escluso dalla divisione, quando d'altronde non risulti che fosse pagato espressamente per rintracciare lo stesso tesoro la cui esistenza si sospettasse dal proprietario;

Considerando in fatto che dal complesso dei seguiti esami risulta che le opere intraprese dall'Amedeo nella propria casa non avevano per iscopo di rintracciare un tesoro di cui sospettasse la esistenza;

Che non evvi diffatti il menomo indizio che avesse l'Amedeo alcun sospetto dell'esistenza del tesoro, quando alcuni giorni prima che impiegasse l'opera del Molinaro faceva procedere a lavori preparatorii nel muro, nel quale venne poi a scoprirsi detto tesoro;

Che simile sospetto non sia nato nell'Amedeo dalla scoperta che siasi fatta d'una moneta in occasione di detti lavori preparatorii, e che simile scoperta non sia stata la cagione dei lavori affidati al Molinaro, si evince dacchè detti lavori già dovevano essere determinati prima dello scoprimento di quella moneta, e dacchè non ostante detta scoperta avrebbe ancora ritardato alcuni giorni a far proseguire i lavori per mezzo del Molinaro, al quale non avrebbe fatto alcun cenno che indicasse in lui un simile sospetto, ed anzi sarebbe escluso che siasi in tale circostanza dato alcun ordine allo stesso Molinaro di procedere alla rottura del muro nel sito donde potevasi sospettare che fosse caduta quella prima moneta, mentre sarebbesi primieramente occupato all'apertura di un uscio, indicata dai testimonii deponenti, e solamente quando già accingevasi a ricoprire di calce i muri a perfezionamento delle praticate opere, sarebbe succeduta la scoperta della moneta, che avrebbe poi dato luogo alle ulteriori ricerche;

---

(1) « Quel est celui qui découvre le trésor? C'est celui qui le rend visible: c'est son travail qui opère la découverte et lui donne droit au partage de la propriété. Il en résulte que si le proprietaire intervient au moment de la découverte, il ne peut, au préjudice de l'inventeur, se saisir du trésor, et s'en emparer sous prétexte qu'il exerce le droit du premier occupant. Notre opinion est aussi celle de Delvincourt, t. II, p. 5.

« Les droits de l'inventeur ne cessent pas par cela qu'il travaillait de l'ordre et pour le compte du propriétaire du fonds. Ainsi un ouvrier employé dans un champ, ou les domestiques du maître du fonds, ont droit à la moitié du trésor qu'ils découvrent. Un arrêt de Bruxelles a consacré cette proposition, conforme à l'opinion de Pothier, n. 65, de Delvincourt, *loco citato*, de Duranton, n. 315. (Brux. 15 marzo 1810).

« Mais si un propriétaire employait ses domestiques ou des ouvriers à la recherche d'un trésor dont il aurait soupçonné l'existence, les hommes qu'il aurait fait travailler dans ce but n'auraient aucun droit à la propriété du trésor. La difficulté, dans cette hypothèse, consisterait ordinairement, et ce serait aux tribunaux à décider, à avoir si le maître avait véritablement agi dans le but de découvrir un trésor ». V. Delvincourt, t. II, p. 5, note. Duranton, n. 316. Dalloz, *Jurisprud.*, mot *Propriété*, sez. 5.

L'ultimo caso è stato applicato dalla Corte di Orléans, il 10 febb. 1842, che aggiudicò tutto il tesoro al proprietario che aveva ordinato, sorvegliato e diretto degli scavi per rintracciarlo.

(743)

Che non potrebbe quindi dubitarsi che sia stata la moneta per puro effetto del caso fatta cadere dal muro, sul quale stava lavorando il Molinaro, che abbia fatto nascere il sospetto dell'esistenza del tesoro, e che sia in conseguenza dello scoprimento di quella moneta, avvenuto per fatto del Molinaro, che si fecero poi per ordine dell'Amedeo quelle ulteriori ricerche che riuscirono allo scoprimento del tesoro, del quale si tratta;

Ritenute nel resto le considerazioni svolte dall'Ufficio del signor Avvocato Generale;

Ha dichiarato e dichiara aver spettato, e spettare alli fratelli Molinaro la metà del tesoro trovatosi nella casa dell'Amedeo, e del quale si tratta, e tenuto conseguentemente detto Amedeo a dare un'esatta e fedele consegna delle monete ed oggetti costituenti il tesoro, per esserne quindi assegnata la chiesta metà a detti Molinaro cogli interessi dalla giudiciale domanda.

Spese compensate.

Torino, 3 febbraio 1849.

CRAVOSIO P. E. — PENSA *Rel.*

Facoltà di riscatto — Offerta
Interessi — Termini

Cod. civ., art. 1678, 1667, 1340.

LASAGNO CONTRO ROASIO.

Per usare la facoltà di riscatto non è necessario che ne sia proposta l'azione in giudizio entro il termine utile; basta che consti, che chi poteva operarlo aveva offerto realmente quanto ei doveva rimborsare a termini dell'art. 1678, *e che non ebbe luogo l'atto di retrocessione o per indebite pretese, o per mala volontà di chi dovea consentirla — specialmente se il riscattante offra di supplire ove d'uopo a quanto possa mancare* (1).

Non è necessario che l'offerta, accompagnata da legale deposito, sia eseguita a termini dell'art. 1340 — *però un'offerta e deposito non fatti nelle forme legali, non danno dritto ad indennità, nè impediscono la decorrenza degli interessi; ma chi retrocede deve rappresentare i frutti poscia raccolti.*

Le parole fra anni tre ora prossimi *fanno cominciare il termine dal giorno successivo.*

(1) Vedi sopra la sentenza del Magistrato d'Appello di Genova a pag. 291, e la nota sulla giurisprudenza in proposito.
Vedi Troplong all'art. 1662.
Vedi anche sentenza di Torino, pag. 146.

(744)

DECISIONE

Il Magistrato d'Appello;

Ritenuto quanto si osservò dall'Ufficio dell'Avvocato Generale per dimostrare non essere necessario per chi vuol esperire del riscatto d'instituire un'apposita azione giudiciale;

Ritenuto per conseguenza che se il venditore a patto di riscatto, o chi legittimamente il rappresenta, dimostra di avere fatta in tempo debito la domanda del riscatto, di aver eseguito quanto in lui stava onde quello operare, e desso non aver avuto luogo che per indebito rifiuto dell'acquisitore di divenire al relativo instromento, trovasi assistito in ragione a pretendere sia quest'ultimo dichiarato tenuto a retrocedere il fondo acquistato, e stipularne la retrovendita;

Ritenuto che in queste circostanze trovansi appunto le parti contendenti; ed il Lasagno, che in vigor di istromento delli 2 gennaio 1846 trovasi a luogo e vece del Giovanni Pietro Antonio Pont (venditore a patto di riscatto), avrebbe all'appoggio dei prodotti documenti e delle risultanze degli atti dimostrato, aver egli in tempo debito fatta l'instanza per la retrovendita, essersi dall'acquisitore Roasio alla medesima aderito con recarsi egli stesso volontariamente presso il notaio a tal fine scelto, e non essersi potuto stipulare l'instromento che per colpa di detto Roasio, il quale dopo elevate indebite pretese, si allontanò dalla presenza del notaio, frapponendo così ostacolo alla stipulazione del relativo atto:

Che quanto sovra si ricava dal verbale delli 12 luglio 1846, redatto in Piossasco dal notaio Ambrosio, confermato dalle ben esplicite dichiarazioni per lo stesso Roasio fatte nella comparizione 28 settembre 1847, dichiarazioni le quali fanno prestar fede al contenuto in quel verbale, il quale per non essere stato contemporaneamente redatto, bensì cinque giorni dopo, aver non potrebbe il richiesto carattere di inespugnabile autenticità;

Ritenuto diffatti che dal detto verbale apparirebbe, e con esso, se fosse regolare, sarebbe stabilito che il 5 di quel mese sarebbero innanzi ad esso notaio Ambrosio comparsi il Paolo Lasagno ed il Martino Roasio all'oggetto di stipulare il riscatto della pezza alteno (ivi descritta) che lo stesso Roasio aveva acquistata dall'Antonio Pont con instromento del 5 luglio 1843, col patto di riscatto per anni tre; che il Lasagno avesse offerto di contare sulla tavola contemporaneamente alla stipulazione dell'instromento la somma di lire 729, 80, ammontare del capitale, interessi e spese, a tanto calcolato il valore del riscatto nell'instromento di cessione del 2 gennaio 1846; che mentre ciò stava per eseguire alla presenza del notaio e di due testimonii al verbale sot-

toscritti, il Roasio allegando di essere creditore verso il suo venditore di altra somma per altro titolo (estraneo affatto al contratto di cui era caso) ne pretendeva il pagamento, senza del che si opponeva di stipulare l'instromento; che a ciò non avendo voluto aderire il Lasagno per non esservi obbligato a termini del suo contratto (come non lo era nemmanco a termini del primordiale instromento di vendita), anzi insistendo per la stipulazione dell'atto di riscatto, comecchè fosse l'ultimo giorno utile, il Martino Roasio si fosse in quel mentre dipartito;

Che tutte queste circostanze sarebbero esplicitamente ammesse dal Martino Roasio, posciachè nel mentre contestava colla detta comparizione quanto avesse sostenuto il Lasagno in ordine ai fatti che precedettero e accompagnavano ciò che sta scritto in quel verbale, disse: « altro non esservi di positivo fuorchè il semplice avviso dato dal Lasagno il 3 luglio ad esso deliberante, che egli intendeva di riscattare la pezza alteno dal Pont vendutagli, e che aveva fissato monizioni avanti al notaio Ambrosio al 5 dello stesso mese, onde operare tale riscatto e stipulare contemporaneamente l'atto ». Soggiungendo quindi poco dopo « admette che la verbale offerta stata fatta il 5 luglio ad esso Roasio nanti il predetto notaio, si fu di L. 729, 80, cioè lire 600 pel capitale, lire 90 pei tre anni d'interessi legali, e L. 39, 80 per rimborso delle spese di stipulazione », alligata però tale offerta all'assoluta condizione che nell'instromento di riscatto si specificasse che si riscattava una pezza di alteno di una giornata, condizione a cui non si volle acconsentire da esso Roasio;

Che con tali esplicite giudiciali admissioni mentre si corrobora il contenuto in detto verbale, si dimostra ancor più chiaramente che sin dal 3 luglio il Lasagno aveva dichiarato al Roasio la sua volontà di operare il riscatto; che non essendosi questi allora rifiutato (poichè il Lasagno sarebbe ancora stato in tempo a provvedersi in giudizio) erano caduti d'accordo di recarsi il giorno 5 (ultimo giorno utile, poichè le parole *fra anni tre ora prossimi* indicano il loro cominciamento nel prossimo successivo giorno) dal notaio; che quivi si erano entrambi diffatti recati, e che il Lasagno con mostrarsi pronto a sborsare l'indicata somma all'epoca della stipulazione dell'instromento, aveva eseguito quanto in lui si stava per operare il riscatto;

In ordine poi alla somma che il Lasagno offriva di sborsare all'occasione della stipulazione, ritenuto che manifestando gli atti di primo giudicio che il primo venditore non aveva dismesso il possesso, ne viene che colla somma predetta che conteneva il capitale, li tre anni d'interessi e le spese del primitivo instromento, il Lasagno aveva offerto quanto a

mente dell'art. 1678 del Codice civile rimborsar doveva, non essendosi trovato nel caso chi non possedeva effettivamente il fondo di poter acquistare altri diritti;

Che d'altronde se il Roasio dimostrerà poter a mente di quell'articolo aver ragione a qualche altra somma, il rimborso gliene offerse l'appellante Lasagno;

Ritenuto che neppure può far ostacolo alla effettuazione del riscatto la pretesa del Roasio nascente dalla vendita delle 60 tavole di bosco, contenuta nell'instromento enunciato sotto la data del 2 agosto 1842, poichè queste ragioni non scaturendo nè dalla vendita a patto di riscatto, su cui si ragiona, del 5 luglio 1843, nè dall'instrumento di cessione del diritto di riscattare del 2 gennaio 1846, non potrebbe il Roasio direttamente esperirle contro del Lasagno, bensì contro il suo venditore Pont suddetto;

Che anche astrazione fatta della differenza che vi passa tra una pezza di alteno ed una pezza di bosco, egli è a ritenersi che non potendo essere tenuto l'acquisitore a retrocedere maggior quantità di quella acquistata e designata nell'instromento, cade ogni quistione di quantità, seguendo nella retrovendita le norme osservate nella vendita;

Che altro sarebbe se il Roasio nel contrastare la validità del suddetto verbale, e nel sostenere l'inefficacia dell'operato dal Lasagno, avesse dimostrato, ovvero si fosse accinto a dimostrare che all'occasione del convegno avanti il notaio Ambrosio, egli avesse chiesto qualche supplemento il quale fosse nei limiti accennati dal suddetto articolo di legge, a cui il Lasagno si fosse rifiutato; ma nulla di ciò egli disse o fece, e l'aspettare ad accennarlo dappoi, mentre non vizia la validità dell'atto, manifesta per altra parte la meditata intenzione d'impedire per quanto in lui si stava l'effettuazione del riscatto;

Che tal fatto impertanto, mentre viemmeglio corrobora l'instanza del Lasagno per l'effettuazione della retrovendita, legittima pure la di lui offerta di sborsare al Roasio, oltre alle L. 729, 80, anche quell'altra somma che si giustificasse essergli realmente dovuta;

Che dimostrato così che il Lasagno fatto aveva quanto da lui si doveva per operare il riscatto, e che le indebite pretese del Roasio furono unicamente quelle che ne impedirono la stipulazione, motivo per cui deve ravvisarsi assistito in ragione ad ottenerne l'effettuazione, non occorre più di trattenersi intorno all'esame della validità, o non dell'offerta reale pretesa eseguirsi dal detto Lasagno;

Che niun riguardo poi puossi avere al pur preteso deposito allora anche si potesse ritenere per costante non solo ciò che riferì il notaio Ambrosio, ma ancora quanto si dedusse, non apparendo il medesimo

preceduto, accompagnato e susseguito dalle formalità prescritte dall'art. 1349 del Codice civile;

Che pertanto niuna ragione per danni può da tale irregolare deposito sorgerne a favore del Lasagno, nè ad esso può giovare per sospendere la decorrenza degli interessi;

Ritenuto che il fatto contenuto nella terza conclusione dell'appellante Lasagno, avvenuto nell'intervallo di tempo decorso tra la interposizione e l'introduzione dell'appello, non sarebbe stato dal Roasio contestato, anzi esplicitamente ammesso tanto nella citata comparizione, quanto nella conclusionale;

Che perciò niun dubbio vi può essere a che detto Roasio debba ravvisarsi tenuto a rappresentare al detto Lasagno il raccolto del grano e della paglia prodotto dal fondo in contesa, e che egli si era appropriato, credendosi, dopo la sentenza inappellabile in via ordinaria, padrone assoluto del medesimo;

Per questi motivi;

Dichiara reietta ogni maggior instanza e deduzione, tenuto il Martino Roasio a devenire alla stipulazione dell'instromento di retrovendita..... mediante il rimborso da farsi al medesimo dal Paolo Lasagno del capitale, interessi e spese, non che d'ogni altra somma che possa essere dovuta a termini dell'art. 1678 del Codice civile;

Tenuto del pari lo stesso Roasio verso del Lasagno alla rappresentazione del grano e della paglia esportati nel 1847 dallo stabile predetto, od a pagarne il suo valore in comune commercio, si e come...

Spese compensate.

Torino, 3 febbraio 1849.

PENSA C. — CRAVOSIO *Rel.*

Subasta — Descrizione dei beni Opposizione — Reddito

Editto ipotecario, art. 94, 99.
Cod. civ., art. 2356.

MECCA CONTRO DESTEFANIS.

Se l'editto ipotecario esige la designazione degli stabili dei quali si chiede la subasta, non prescrive però che trattandosi di casa se ne abbiano a descrivere tutti i membri.

Il debitore non può impedir la subasta se per contingenze particolari sia diminuito il valore degli stabili, e difetti il numero degli oblatori.

Non può impedirla neppure asserendo che il frutto dei beni basta a pagare il debito, se non ne dia prova, anche che il creditore non contesti il fatto.

DECISIONE

Il Magistrato d'Appello;

Sentito l'Ufficio dell'Avvocato Generale nelle orali sue conclusioni, nelle quali opinò per la conferma dell'appellata ordinanza;

Attesochè la designazione data dalla Margherita Mecca degli stabili a subastarsi, sarebbe a termini di legge più che sufficiente;

Infatti il Regio Editto ipotecario agli art. 94 e 99 dispone bensì che i beni dei quali si chiede la subasta sieno specificati col numero di cadastro, loro natura e situazione, e con due coerenze, ma non prescrive che trattandosi di case, s'abbiano a descrivere minutamente tutti i membri che le compongono;

Che d'altronde la Mecca, dopo d'avere indicata la casa di cui si tratta siccome situata ad un mezzo miglio di distanza da questa città nella regione di S. Salvario, col n. 91, sez. 47 della mappa, dell'area di tav. 30, non ommise di specificare che la medesima casa era composta di tre piani e di dieci cantine, che il pian terreno era conflato di 7 botteghe, gli altri di 9 membri, indicò la parte interna di detta casa, descrivendone i membri che la componevano, ed infine dichiarò tutte e quattro le coerenze, fra le quali trovasi lo stabile suddetto situato; cosicchè non puossi dubitare che senza legale fondamento sia l'eccezione in proposito fatta dal Destefanis;

Attesochè non sarebbe un motivo legale nè sufficiente per ritardare la subasta di cui si tratta, quello che per le circostanze dei tempi sia diminuito il numero degli oblatori e sia anche minore il valore degli stabili poichè, date anche per vere queste circostanze, esse tuttavia non valgono ad impedire che il creditore esperisca i suoi diritti e si procuri coi mezzi dalla legge stabiliti il conseguimento del giusto suo avere;

Attesochè, sebbene abbia il Destefanis, invocando il disposto dell'art. 2578 del Cod. civ., allegato che il credito dei suoi beni è sufficiente a soddisfare il credito della Mecca e che non fu contestato, non si curò però di ciò dimostrare, il perchè anche per questa parte destituita di qualunque appoggio devesi ritenere l'eccezione da esso fatta;

Per questi motivi dichiara ben giudicato...

Torino, 3 febbraio 1849.

CRAVOSIO P. C. — VELASCO *Rel.*

Acque derivate — Demanialità

PICCHIOTTINO CONTRO GIACOMETTO.

Le acque che derivano da torrenti e fiumi demaniali non conservano tal carattere.

DECISIONE

Il Magistrato d'Appello;

Considerato che dall'essere i fiumi ed i torrenti pertinenze del R. Demanio non ne conseguita che siano pure demaniali le acque e canali che da essi derivano, giacchè dal punto stesso della loro derivazione formano i medesimi cose affatto distinte e separate, e capaci di privata proprietà;

Che quindi, sebbene le acque di cui si tratta vengano derivate dal torrente Stura, non possono per ciò solo dirsi demaniali, ed insussistenti pertanto anche in tale senso compaiono i motivi di gravame dal Picchiottino addotti contro l'appellata sentenza....

Torino, 3 febbraio 1849.

MANNO P. P. — FERRERI *Rel.*

Atto di commercio — Prova testimoniale

Cod. di comm.. art. 118, 672.
Cod. civ., art. 1455.

MASERA CONTRO STUARDI.

La compra di piante per rivenderle, ridotte in traversine, è atto di commercio — quindi può essere provata per testi nonostante il disposto dell'art. 1454, e senza il concorso di un principio di prova scritta (1).

DECISIONE

Considerando che dal ricorso sporto al Tribunale di questa città per parte di Giuseppe Masera e dagli stessi documenti in causa da esso presentati si evincerebbe in modo positivo, come il Masera comprasse tronchi, fusti e piante di quercia dallo Stuardi all'unico oggetto di rivenderle all'appaltatore Eusebio Golzio, dopo averle ridotte in traversine; che per conseguenza una tale compra, a termini del n. 1 dell'art. 672 del Codice di commercio, vuole essere annoverata fra gli atti commerciali, per cui viene dal penultimo alinea dell'art. 118 dello stesso Codice ammessa la prova testimoniale, non ostante il disposto dell'art. 1454 del Codice civile; che ciò stante riesce sovrabbondante l'investigare se la prova testimoniale offerta dallo Stuardi sia o non appoggiata ad un

(1) Nel primo progetto del Cod. nostro commerciale dopo il 2° alinea, conservato nell'art. 672, n. 1, leggevasi quanto segue: — « Così pure non è atto di commercio la compra che fa l'artigiano « di merci o di derrate per rivenderle dopo averle lavorate da sè « solo, o con aiuto d'operai o di garzoni, se il guadagno dell'arti« giano consiste essenzialmente nella mano d'opera, ossia lavoro per« sonale o giornaliero ».

I Senati di Piemonte e di Genova, e la Camera di commercio di Torino e di Nizza, non che il Supremo Consiglio d'Ammiragliato hanno domandato la soppressione di questo alinea, perchè le somministranze fatte a credito agli artieri di materie prime e generi per l'alimento delle loro officine sono veri atti di commercio. — La Commissione di legislazione, atteso il concorde avviso dei Senati e Camera, soppresse l'alinea: « se non che (sono parole della Commis« sione stessa) le pare che sarebbe giusto di far distinzione tra l'ar« tiere che compra per far profitto sulla merce, e quello che non « compra se non per aver materia da lavorare, e trarre profitto dal « suo lavoro, e che forse potrebbe concillarsi la cosa coll'aggiun« gere nel mentovato alinea la sola espressione *in dettaglio* alla « parola *derrate* ». Questa parola non si trova nel Codice.

principio di prova scritta, bastando per l'ammissione del relativo capitolo l'osservare come la materia in esso contenuta non sia nè inverosimile nè contraddetta dagli atti;

Dichiara doversi eseguire.....

Torino, 5 febbraio 1850.

CERESA P. C. — TADINI *Rel.*

Conclusioni dopo l'assegnazione a sentenza — Vendita di mobili staggiti — Confessione DE RECEPTA DOTE

TARICCO, REBUFFO, JACACCIO, ED ALTRI.

Non possono dirsi tardive le conclusioni prese in causa dopo l'assegnazione a sentenza, come contenenti domande nuove ed estranee, se esse sono consentanee a quanto era stato dedotto e discusso, e non essendo il conchiudente quello che abbia instato per l'assegnazione a sentenza (1).

Può il giudice, ed anche il relatore della causa ordinare la vendita di certi oggetti staggiti, per misura conservatoria, se li stessi son soggetti a deperimento o deteriorazione, se non siavi opposizione, se così esiga l'evidente vantaggio dei cointeressati. Data l'urgenza, non osta il difetto di contraddittorio di uno dei creditori o dell'erede, nel non dissenso degli altri, quando il primo era defunto e non rappresentato, ed il secondo non era ancora comparso, nè si avea mezzo a diffidarlo.

La giurisprudenza anteriore al Cod. civ. tenea valide le confessioni de recepta dote *se non appariva indizio di frode o di simulazione a danno dei terzi* (2).

(1) Il Senato di Casale ammise un capitolo dedotto in una comparsa presentata dopo l'assegnazione della causa a sentenza, perchè conteneva la materia di una interpellanza già fatta prima, e perchè un cambiamento di data avrebbe altrimenti resa oziosa la risposta a quella 7 sett. 1839. Mant., t. V, app. 214.

(2) Il Senato di Genova ritenne le seguenti massime: — 1a la donna può ripetere sui beni del marito le doti risultanti da confessione *de recepto* fatta *constante matrimonio*, se le circostanze di fatto escludano la simulazione. *Collez.* Genv. 1826, pag. 112 — 2a Tal confessione è attendibile se la dote sia debitamente costituita, e la confessione del pagamento fatta in tempo non sospetto. Ivi 1818, p. 510. — 3a È valida per costituir debitore il marito, ma se la moglie voglia servirsene contro i terzi deve provare presuntivamente almeno la verità dei fatti confessati. Ivi 1820, p. 310 — 4a Rimpetto alla disposizione delle R. Cost. proibitive ai coniugi di farsi donazioni in proprietà, le confessioni *de dote recepta* possono essere contrastate per simulazione in frode alla legge, e sostenute con altre presunzioni che la escludano. Ivi 1829, p. 348. — 5a La massima che non è attendibile in genere la confessione del marito, può invocarsi solo dai terzi. Ivi 1834, p. 472. — 6a La

DECISIONE

Considerato che le molteplici opposizioni dei varii pretendenti aver ragione di proprietà o di privilegio sui mobili di cui si tentò la oppignorazione dal Gioachino Taricco contro il Giacomo Rebuffo, e di cui in verbale del 25 agosto 1846, formano principalmente l'unico soggetto in merito dell'attuale controversia:

Che in questo giudicio d'appellazione, stante l'ordinata e poscia eseguita vendita ad istanza della madre e figlia Jacaccio, senza il contraddittorio della Margherita Rebuffo, de' surriferiti mobili, nuove contestazioni si elevarono da quest'ultima intorno alla validità della stessa vendita ed in ogni caso pel risarcimento dei danni che pretende esserle stati arrecati pel fatto compiuto di detta alienazione;

Che inoltre si contende altresì in questo stesso giudicio tra li Taricco e Bordiga sul punto se le ultime conclusioni prese dal Taricco contro della Rebuffo e dello stesso Bordiga, per la circoscrizione degli istromenti del 19 dicembre 1832 e del 14 gennaio 1842, sieno o non ammissibili, per essere la relativa comparizione posteriore all'ordinanza dell'assegnazione della causa a sentenza, ad un qual oggetto evvi remissione apposita all'epoca della spedizione della causa;

Che la risoluzione di quest'ultimo punto di questione vuol essere preliminarmente discusso, siccome quello da cui dipende essenzialmente la decisione della principal controversia fra detti Taricco, Rebuffo e Bordiga;

Che successivamente, come punto meramente incidentale, vuolsi pure risguardar la questione mossa dalla Margherita Rebuffo sulla validità e sussistenza o non dell'operatasi alienazione dei mobili di cui trattasi, e de' conseguenti danni pretesi a lei derivati, e venir quindi anche questo previamente risolto;

Ritenuto in proposito della come sovra opposta tardività alle ultime conclusioni del Taricco, che avendo il medesimo nel corso tanto di questo che del primo giudicio mai sempre instato pella circo-

scrizione dei mentovati due istromenti, da lui pretesi infetti di simulazione e di frode, previa ove d'uopo la prova offerta delle varie circostanze per lui dedotte a capitoli, ed avendo anzi in questo giudicio d'appellazione addotto principalmente per motivo di gravame a lui inferto colla denunciata ordinanza di voto, quello della pronunciata reiezione dei suddetti capitoli tendenti appunto nel di lui sistema a dar prova della pretesa frode e simulazione di detti atti, non si possono in conseguenza cotali conclusioni risguardare siccome domande nuove ed estranee agli atti del vertito giudicio;

Che ciò posto, sebben risultino prese le anzidette conclusioni dal Taricco posteriormente soltanto alla seguita assegnazione a sentenza, non gliene potè essere preclusa la via, massime che detta assegnazione non ebbe luogo a di lui istanza, bensì ad istanza della Rebuffo, cliente del sig. Procuratore dei Poveri, senza del che dovrebbero pur dirsi tardive le prime conclusioni dello stesso Taricco, e di ogni altro interessato in questa causa, siccome state tutte prese dopochè già era di gran lunga seguita la detta assegnazione;

Ritenuto, in quanto all'opposta nullità della Rebuffo della narrata vendita dei mobili, ed alla conseguente di lei pretesa de' supposti danni, che le varie circostanze risultanti dagli atti giustificano a sufficienza il provvedimento relativo a detta vendita;

Che infatti per la natura stessa degli effetti di cui trattasi, soggetti per una parte a totale deperimento, e quanto meno per molti di essi a consumazione ed a notabile deterioramento, ed anche per l'epoca assai prossima in cui spirava la locazione dei membri di casa ove gli stessi effetti esistevano, fu senza dubbio prudente consiglio ed ottima misura l'implorata provvidenza conservatoria non stata altronde dissentita da alcuno degli altri creditori comparsi, meno la detta Rebuffo, la quale per essersi resa defunta pendente lite, non aveva chi la rappresentasse;

Che il difetto di contraddittorio di quest'ultima o della di lei erede, nulla però toglie alla regolarità di quel provvedimento, mentre dall'un canto non è conteso che a quell'epoca non era quest'ultima ancor comparsa in giudicio a rappresentare la defunta di lei genitrice, nè avevasi perciò mezzo di diffidarla in proposito, e per l'altra parte l'emanato provvedimento risultava di sua natura urgente;

Che l'opposto difetto d'autorità nel sig. Relatore per ordinare la chiesta vendita, rimane pur destituito d'ogni legale appoggio nella circostanza in cui per non esservi stato opposizione e per l'evidente vantaggio di qualunque interessato nella provocata misura conservatoria, è troppo noto non aver punto lo stesso sig. Relatore ecceduto i limiti di sua giurisdizione;

---

confessione *de recepta dote* anche in mancanza di un atto dotale di promissione è valida se confortata da urgenti congetture, nè può impugnarsi da creditori posteriori; specialmente se fatta dal suocero. Ivi 1835, p. 217. — 7a Se la confessione è fatta in chirografo privato *ad formam legis scripturas* vale contro i creditori posteriori concorrendo presunzioni di verità. Ivi 1828, p. 581. — 8a Se la dote è promessa per atto autentico, e la confessione *de recepto* per atto privato, questa può far prova della verità anche rimpetto ai terzi secondo le circostanze. Ivi 1839, p. 347. — 9a Se fatta dal marito in testamento, nè altrimenti amminicolata, hassi per semplice donazione o legato. Ivi 1829, pag. 335. — « Confessio de dote recepta, an veritati consona dicatur nec ne, pendet a iudicis arbitrio, qui singula rerum et personarum adiuncta perpendere debte ». Richeri, *Jurispr. Univ.*, vol. IV, pag. 1509.

Che d'altronde, risultando dal verbale d'alienazione esser questo seguito in contraddittorio dello stesso Rebuffo comun debitore, avente perciò interesse al più vantaggioso esito degli effetti surriferiti, non è punto a presumersi verun danno reale per cui siane rimasta pregiudicata la Margherita Rebuffo, ritenuta massime l'entità della somma ricavata dagli incanti, la quale fu quasi eguale all'estimo della seguita giudiciale assicurazione, malgrado che più non esistesse la totalità degli effetti anzidetti;

Ritenuto nel merito della quistione principale come sovra proposta, che in quanto alla pretesa simulazione e frode, ed alla conseguente nullità ed insussistenza delli due instrumenti rispettivamente prodotti dalla Margherita Rebuffo e dal Bordiga, ogni argomento in proposito dedotto dal Taricco trovasi compiutamente eliminato dalle considerazioni che precedono l'appellata ordinanza di voto che si adottano, e principalmente quanto alla Rebuffo resta affatto escluso dalla antica data dell'instromento dotale di cui trattasi, sulla validità o sussistenza del quale non può muoversi dubbio nè quanto alla sua forma intrinseca, nè relativamente all'epoca di sua stipulazione;

Non quanto alla prima, mentre la confessione *de recepto* di cui ivi, rapportandosi quanto all'effettiva originaria costituzione ed esazione della dote all'epoca del celebrato matrimonio, egli è di fatto che tali confessioni vennero costantemente riconosciute e sanzionate dalla patria giurisprudenza anteriormente all'emanazione del nuovo Codice, tuttavolta non appariva indizio di frode o di simulazione a danno dei terzi.

Non poi quanto all'epoca in cui si enuncia detto atto stipulato, mentre quest'epoca istessa esclude di per sè ogni sospetto di frode come anteriore di più anni a tutti gli altri debiti del marito Rebuffo, stati in questo giudizio proposti dai di lui creditori...

Per questi motivi;

Torino, 6 febbraio 1849.

MANNO P. P. — BOLLA R.

Pagamento fatto dal terzo — Subingresso Novazione — Prescrizione

Cod. civ., art. 1256, 1341 e 1342, 2408.

FRANZA CONTRO BERSEZIO.

Colui che dovette pagare in iscarico del debitore un debito di annualità censuarie come rilevatario di un terzo possessore avente causa dal debitore originario, ha diritto di chiedere a costui o ai di lui eredi il rimborso della somma pagata, sebbene il pagamento sia stato fatto senza il loro

intervento — anche perchè subentrato nelle ragioni del creditore (1).

Il debitore liberato non potrebbe opporre al solvente che tali annualità sarebbero attualmente prescritte in forza dell'art. 2408 del Cod. civ., se all'epoca del pagamento fatto non era opponibile tale prescrizione, anzi non era in vigore tal legge — ed anche perchè con tale pagamento essendo seguita novazione, l'attual creditore proporrebbe la domanda di un capitale, non quella di annualità.

La prescrizione di cui nel citato articolo sarebbe solo opponibile quanto agli interessi decorsi su quel capitale.

DECISIONE

Il Magistrato d'Appello;

Adottando nel merito i motivi de' primi giudici, e considerando inoltre che, sebbene i Franza non siano intervenuti nell'instromento di transazione delli 14 maggio 1830, è però certo che il Bartolomeo Marchisio avendo pagato in dipendenza di quell'atto la somma di lire 2,415 al seminario di Cuneo per arretrati di annualità censuarie al cui pagamento potevano venire astretti i Franza, e per la qualità assunta dal loro autore Dalmasso di sigurtà solidariamente obbligato coll'istrumento di costituzione del censo 23 febbraio 1768, e per gli obblighi risultanti a loro carico dai posteriori instromenti 16 ottobre 1781, 28 ottobre e 10 settembre 1813, ha lo stesso Marchisio diritto al rimborso di detta somma, anche come subentrato alle ragioni e diritti del Seminario predetto...

Attesochè per quel che concerne la prescrizione quinquennale dagli appellanti opposta per le L. 2,415 pagate dal Marchisio al Seminario di Cuneo, di cui

(1) La questione che trovasi trattata nella *Revue de droit français et étranger* (1847, 4, 365) è diversa assai da quella decisa nella presente sentenza. Là Mourion proponevasi di esaminare la pura questione di diritto: *se il terzo che paga malgrado il debitore acquisti azione contro lui, — car il ne peut être question de subrogation là où il n'y a aucun recours à exercer.* Sulla quale questione, notata la division di parere tra i giureconsulti romani, notato il silenzio dei codici moderni, lo scrittore mette a confronto le opinioni dei dottori francesi, ed osserva — che Toullier e Zaccarie si appoggiano al sentimento di Giustiniano, e supponendo in questo fatto una volonta di gratificare, negano l'azione — che Duranton dice che la questione è da decidersi secondo le circostanze del fatto — che Marcadé accorda il ricorso sino a concorrenza dell'utilità realmente fatta al debitore — che Troplong distingue tra il caso in cui risulti che il terzo solvente abbia voluto usare una liberalità, e quello in cui questa sia esclusa, ecc.

Ma ognun vede quanto il fatto sul quale portava sentenza il magistrato di Torino colla qui riferita decisione escluda l'applicabilità di tali teorie. Ciò dovevamo avvertire per mettere in guardia i lettori di *Collezioni.*

nell'instromento di quitanza 18 maggio 1831, sebbene tal somma dimanasse da annualità di censo, tuttavia non potrebbe l'eccepita prescrizione validamente opporsi, sia perchè all'epoca in cui venne quella somma pagata, non potendosi invocare quella prescrizione dal Marchisio per ostarvi la legge vigente in quell'epoca, non l'avrebbero del pari potuta invocare gli stessi Franza in di cui scarico veniva sostanzialmente pagata, sia perchè essendovi stata novazione, l'azione dal Marchisio proposta pel rimborso delle suddette L. 2,415 non si può più dire che abbia per oggetto il pagamento di annualità censuarie, ma bensì il rimborso d'una somma che esso, come rilevatario di un terzo possessore avente causa dal Franza, aveva dovuto pagare in iscarico di quest'ultimo, la quale perciò costituiva un credito capitale;

Attesochè la cosa procederebbe diversamente per l'altra prescrizione quinquennale dagli stessi Franza invocata in appello per gl'interessi dal Marchisio chiesti e dal Tribunale accordati sulle L. 2,415, dappoi li 14 maggio 1830, giorno in cui si stipulò lo stromento di transazione, poichè trattandosi nel concreto di veri interessi, l'invocata prescrizione trovasi appoggiata dall'art. 2408 del Codice civile;

Per questi motivi;

Dichiara tenuto il Domenico Franza al pagamento a favore del Vittorio Bersezio nella sua qualità di cessionario del Bartolomeo Marchisio con atto 25 maggio 1842, rogato Randone, delle L. 2,415 cogli interessi, sotto deduzione però di quelli prescritti.

Torino, 6 febbraio 1849.

CERESA P. C. — DELEUSE *Rel.*

Cosa giudicata — Cessione a corpo Garanzia

Cod. civ., art. 1633, 1634, 1623, 1624, 1771.

CAPITOLO DELLA CATTEDRALE DI SUSA — COMUNE DI VILLARFOCCHIARDO — R. FINANZE.

Se decisa una quistione tra due contendenti, si rinnovi la causa in contraddittorio anche di un terzo (le R. Finanze) chiamato in rilievo, la cui presenza faccia cambiar sede al giudizio, non resta meno valida tra i primi la forza della cosa giudicata.

Se la dismissione di un podere sia fatta senza altra indicazione che quella della somma per cui è affittato, senza tener conto del quantitativo della superficie, senza indicar nemmeno genericamente la base del catastro, si reputa esclusa ogni idea di guarentigia pel caso di evizione di una parte

degli stabili — debbe solo guarentirsi il reddito indicato.

La menzione delle pezze di una cascina affittata a corpo e non a misura hassi a dir solo indicativa e non tassativa quando sia esclusa la garanzia per difetto di superficie

DECISIONE

Il Magistrato ecc.

Attesochè la questione vertente in via principale tra il Capitolo di Susa e la Comunità di Villarfocchiardo è la medesima su cui questo Magistrato già ebbe in via di appello a profferire la sentenza dei 12 agosto 1845;

Che per eludere l'autorità della cosa giudicata con detta sentenza, a nulla monta la cambiatasi sede di giudicio mediante il dato intervento in causa delle Regie Finanze, contro di cui si propose un'azione di rilievo, perchè quando anche fosse continuata la giurisdizione della Regia Camera de' Conti su tale controversia, quel Magistrato non poteva disconoscere i diritti acquistati alle parti mediante una provvidenza di Magistrato tra di esse competente, e che non poteva nuocere al Regio patrimonio solo posteriormente intervenuto;

Attesochè dal verbale 23 gennaio 1822 risulta che le Regie Finanze hanno dismesso al Capitolo di Susa la cascina di Chianverso senz'altra speculazione che quella dell'affittamento fattone ad Antonio Rumiano con atto 8 gennaio 1819, e che nella dismissione di tali stabili non si tenne verun conto del quantitativo superficiale, ma solo del reddito apparente dall'affittamento;

Che per conseguenza, sia per la natura del contratto, sia pel tenore affatto generico con cui si designavano i beni ceduti, trovasi esclusa ogni idea di guarentigia pel loro quantitativo, essendo a notarsi, che non venne nemmeno indicata in modo generale la base del catastro, probabilmente per eliminare ogni responsabilità delle Regie Finanze pel caso di evizione d'una parte degli stabili a suo favore accolonnati;

Che ciò stante, qualora la guarentigia fosse ammessibile nel contratto di cui è caso, potrebbe dirsi che allora soltanto il Capitolo concessionario avrebbe potuto muovere querela, quando fosse riconosciuto erroneo che la cascina di Chianverso fosse affittata per L. 1010, poichè il fatto di questo affittamento è il solo su cui è fondata la dismessione;

Che tuttavia, anche nella men vera supposizione che potesse ritenersi guarentito il quantitativo di stabili compresi nell'affittamento fatto all'Antonio Rumiano, sarebbe pur sempre ovvio il riflesso che nei capitoli a stampa, relativi a quell'affittamento,

(757)

dicevasi chiaramente che il medesimo seguiva a corpo e non a misura, senza alcuna garanzia della maggiore o minore quantità di giornate, anche nel caso che il difetto di superficie eccedesse il ventesimo, e che l'affittavolo doveva godere dei beni come spettavano al Regio Demanio, e come ne avevano goduto o dovuto godere li precedenti fittavoli o possessori;

Che non è attendibile la spiegazione pretesa darsi dal Capitolo a quel patto, quasi che il medesimo fosse solo relativo alla parziale deficienza di quantitativo in alcune delle pezze e non all'assoluta mancanza di taluna fra esse, perchè la cosa affittata era la cascina di Chianverso, la quale non cessava di esistere e chiamarsi tale, sia che le pezze componenti la medesima fossero di un quantitativo minore di quanto fu indicato, sia che alcuna fra dette pezze mancasse intieramente, imperocchè, stando l'affittamento di una cascina a corpo e non a misura, ed esclusa la garanzia per difetto di superficie, la menzione delle pezze componenti la cascina medesima rimane solo indicativa e non tassativa;

Attesochè per mantenere in questa causa il contraddittorio delle Regie Finanze non si potrebbe invocare il disposto delle Regie Costituzioni al libro VI, titolo 10, paragrafo 8, in quanto che non risulta se il Capitolo di Susa abbia acquistato dal Demanio i vernetti in questione, li quali allora soltanto potranno dirsi compresi nell'acquisto, quando veramente venga a constare che spettassero al regio patrimonio, od autori del medesimo, indagine questa che costituisce appunto il merito della causa tra la Comunità ed il Capitolo;

Che pertanto, qualunque sia la risoluzione definitiva del giudicio, le Regie Finanze non possono avervi interesse nè attivo, nè passivo.

Che tuttavia non essendosi dal Capitolo nelle conclusioni motivate proposta veruna specifica instanza di rilievo contro le Regie Finanze, ma solo instato per la decisione della causa principale nel contraddittorio di esse, e riservato alla Comunità di far quindi valere i diritti che le potessero competere, mancherebbe la base per pronunciare un'assolutoria più ampia che non quella dell'osservanza del giudizio;

Per tali motivi;

Ha dichiarato e dichiara doversi assolvere come assolve l'Azienda Generale delle Regie Finanze dall'osservanza del presente giudicio.

E tra il Capitolo di Susa, e la Comunità di Villarfocchiardo,

Doversi eseguire come manda eseguirsi la sentenza di questo magistrato del 12 agosto 1845; — spese a carico di detto Capitolo.

Torino, 6 febbraio 1849.

CRAVOSIO P. C. — ROCHIS *Rel.*

(758)

Servitù — Prova — Possesso — Titolo antico

Cod civ., art. 558.
RR. CC., § 2, tit. 21, lib. 4.

TERRIERI D'UVIGLIA CONTRO TERRIERI DI COASSOLO.

Cessa la presunzione naturale che un fondo sia libero da servitù, quando chi questa pretende se ne trova in possesso per sentenza di manutenzione anche annuale e sommaria. Passa allora l'obbligo di farsi attore in petitorio e di dar la prova in chi sostiene la libertà (1).

Il dominio del suolo in cui la roggia trascorre, l'essere il suolo stesso del canale e delle sponde accolonnato ai proprietarii laterali, la prova che ab antiquo avessero diritto di fare derivazione dal torrente da cui è tratta la roggia in contesa, non son prove bastevoli a far presumere la proprietà, specialmente se consti che altri erigesse e mantenesse i canali, e sorgano dagli atti altre presunzioni contrarie.

Neppure la prova dell'uso immemoriale in cui siansi mantenuti i proprietarii del suolo di irrigare i loro prati costeggianti la bealera col mezzo d'incili o scanellature nelle sponde, specialmente se manchi la prova che tale uso sia stato quieto, pacifico a scienza e pazienza di chi pretende alla proprietà della roggia, ed in mancanza di opere anche solo di curatura del fosso, è atta a provare la libertà.

Non può considerarsi come acqua discorrente naturalmente, onde applicare l'art. 558, *una bealera*

(1) Trovasi nella *Décenn. Savoisienne* una sentenza del Senato di Savoia 25 luglio 1840, che tenne, che chi intenta l'azione negatoria non può essere costretto a far prova della libertà del fondo, anche ammettendo il possesso in altrui.

Anche la Corte di Firenze decise la stessa massima il 28 marzo 1848, considerando: che la presunzione di libertà non è tolta anche dopo un'ordinanza di manutenzione in possesso, nè disonera chi pretende la servitù dalla prova — che la teoria contraria potrebbe solo applicarsi quando si trattasse della rivendicazione di cose corporali non di un diritto incorporale, come una servitù — che nel conflitto delle opinioni, questa è la più generalmente abbracciata, — e citava De Luca, *Dott. volg.* l. 4, *Della servitù*, cap. 11. — Heineccius, *Inst.*, lib. 4, tit. 6, Muhlenbruch, *Doct. Pand.*, § 1, p. 296. — Oinotomus, *Inst.*, lib. 4, tit. 6. — Pecchius *De acqueductis*, cap. 6, q. 7, l. 1. — Brunnemann in Cod. l. 9, *De servit.* — Carpzovius, l. 1, n. 67. — Richeri, *Decis.* 98. - Menochius, *De retin. possess. rem.* 5. — Mascardus, *De probat.*, *concl.* 1306. — Heimberg, *Diritto romano privato*, p. 297. — Toullier, t. III, p. 854 nota. — Rota Rom. *in Anan. juris pascendi*, 5 maggio 1717. Rota senensis *Juris collig. cast. silv.*, 24 sett. 1742, ecc.

o roggia avente derivazione in un torrente, munita di scaricatoio e d'imbocco e di canale artefatto.

Un titolo oltre secolare pubblico e giudiziale, e riferentesi ad uno stato di cose preesistente, fa fede anche delle semplici enunciative, e fa presumere che le cose enunciate siansi ne' primordii legittimamente operate.

La preclusione di cui nel § 2, tit. 21, lib. 4 delle RR. CC. riguarda solo il giudizio in cui gli esami ebbero luogo, e non si estende ad impedire l'effetto connaturale delle appellazioni, di riporre cioè le parti nello stato di lite contestata.

DECISIONE

Considerando che i particolari d'Uviglia essendo stati colle sentenze 12 giugno 1840 ed 8 giugno 1841, passate in giudicato, mantenuti nel possesso annale della roggia in questione, esclusivamente agli allora convenuti, particolari di Coassolo, e colla espressa inibizione a questi ultimi di servirsi di detta roggia, acquistarono a pro' di tale loro esclusivo possesso una siffatta presunzione di legittimità, per cui era forza ai detti particolari di Coassolo, qualora avessero voluto salvarsi dagli ulteriori effetti dei detti provvedimenti, di rendersi eglino stessi, come invero si resero, attori nel petitorio.

Che egli è incumbente indispensabile dell'attore in petitorio il dimostrare e stabilire, o con titoli o con prova testimoniale d'un sufficientemente antico ed amminicolato uso, la preponderanza delle di lui ragioni su quelle di detto possesso nel convenuto concorrenti, ben sapendosi che per l'assolutoria di quest'ultimo basterebbe la semplice mancanza de' necessarii estremi dal canto del suo avversario.

Che similmente quand'anche la libertà di ciascun fondo, fondisi pur ella sovra una naturale e legale presunzione, questa però dee dirsi combattuta, anzi superata, qualunque volta chi pretende la servitù se ne trova in possesso mercè di sentenze di manutenzione tuttochè annale e sommaria, profferite in legittimo contraddittorio del possessore del fondo preteso serviente, ond'è che quest'ultimo non altrimenti può, come si disse, evitarne le ulteriori conseguenze, se non se col proporre la sua azione negatoria e stabilirla colla prova del dominio presso lui e della libertà del detto fondo.

La qual cosa se generalmente sta in questi termini, lo dee tanto più essere nell'attuale fattispecie in cui la detta manutenzione a favore dei particolari d'Uviglia fu pronunciata non già solo in seguito ad una prova di possesso materiale, ma ben anche

sovra una incidentale discussione di alcuni titoli per detti particolari prodotti.

Che gli attori particolari di Coassolo non istabilirono nè per titoli, nè per esami testimoniali, l'attuale proprietà in essi, od il plenario possesso dell'acqua decorrente nel canale in questione, comunque sia cosa in parte accertata ed in parte ammessa, che il detto canale prende la sua origine ed ha corso di 1276 metri sul territorio di Coassolo e nelle regioni in cui essi attori sono possessori, e che il suolo del detto canale e delle sponde di questo trovasi accolonnato ai rispettivi proprietarii laterali.

Che in vero i cinque instromenti per essi prodotti sono ben lungi dall'essere sufficienti a tanto dimostrare.

L'instromento del 1621 racchiude una semplice transazione tra l'antico feudatario di Lanzo e sue valli, marchese Sigismondo d'Este, e le comunità di Coassolo, Monastero, Mezzenile, Pessinetto, Germagnano, Ala, Balme, Forno, Groscavallo, Ceres, Chialamberto, Cantoira e Traves, per cui il detto feudatario, fra le molte altre cose ivi stipulate, senza pregiudizio ed in ampliazione delle precedenti concessioni già fatte dai Sovrani del Piemonte coll'ivi menzionato diploma in data 22 novembre 1351, alle dette comunità e valli di Lanzo, Tesso e Stura, investì le suddette tredici comunità e loro particolari delle ivi spiegate ragioni d'acqua.

Ora se codesta convenzione può dimostrare il diritto che avrebbono in allora avuto la comunità ed i possidenti di Coassolo di far derivazioni nel torrente Tesso sul loro territorio, e se quindi può avvalorare la presunzione già nascente dal dominio del suolo in cui trovasi la roggia di cui si tratta, che siano gli autori degli attori i primordiali costruttori del detto canale, questa presunzione però non basta per conchiuderne positivamente che in fatto l'abbiano dessi costrutto, o che avendolo costrutto siansene poscia mantenuti al possesso.

Che se per codesta produzione ebbesi per iscopo di dimostrare che per non avere la comunità di Lanzo nè voluto, nè saputo (come ivi sta scritto) accostarsi a quella transazione, i particolari di Lanzo mancavano di titolo per costrurre il canale di cui si tratta, ell'era affatto superflua, perchè fosse anche intervenuta la detta comunità, e fosse pur anche stata partecipe del detto investimento, non ne sarebbe perciò conseguito che dessa o i suoi particolari avessero potuto far derivazioni in altrui territorio.

Se poi detta produzione si volle fare ad oggetto di escludere ogni ragione a quel tempo ne' particolari di Lanzo di costrurre canali, anche sui loro fondi, senza il beneplacito di quel feudatario, ella riescirebbe manifestamente inattendibile, perchè il detto

diploma del 1351 era pur comune al Borgo di Lanzo, e se questo non aveva voluto aderire alla transazione del 1621, egli è perchè amava meglio attenersi agli antichi suoi privilegi.

Che ad ogni modo la detta presunzione che la derivazione e la formazione del canale in questione sieno piuttosto dovute a coloro che avevano diritto di farle sul loro territorio anzichè a' particolari di Lanzo, quantunque grave, massimamente per trovarsi ancora corroborata dalla circostanza che dessi attori non hanno altra roggia per adacquare i loro prati, non potrebbe aver maggior effetto se non se quello di addossare ai convenuti l'obbligo di contrapporle altre prove o presunzioni di non minor peso, se gli stessi attori colla produzione dell'instromento 4 marzo 1770, e del tipo Spandre 2 agosto 1841, e della relazione giurata del perito di ufficio Chialamberto, in data 14 ottobre 1845, non ne li avessero già in parte da tàl obbligo rilevati.

Che in vero il detto instromento 1770 racchiude una vendita di tavole 30, prato e bosco in territorio di Coassolo, regione Moglia, colle ragioni d'acqua scorrente dalla bealera detta d'Uviglia.

Che codesta denominazione apparente da un titolo antico prodotto dagli stessi attori, identica con quella apparente dal suddetto tipo Spandre, fornisce una presunzione tale della antica e costante destinazione della detta roggia ad uso della borgata d'Uviglia, che ben si può alla fattispecie applicare l'assioma *res clamat ad dominum suum.*

Che non occorre parlare degli altri quattro instromenti per detti attori presentati in data del 1770, 1782, 1789 e 1790, poichè dai medesimi non altro risulta se non se di vendite fatte di alcune pezze prato in territorio di Coassolo, regione Moglia, colle loro ragioni d'acqua che non si accennano nè anco vagamente quali siano, cioè senza veruna indicazione nè di tempo nè di luogo, nè di canale.

Che dal detto tipo Spandre risulta come molti altri siano i possessori costeggianti al detto canale i quali non appare siansi uniti alle istanze degli odierni attori, nè che abbiano praticato derivazioni da quello.

Che dallo stesso tipo e relativo indice rimane dimostrato, come l'ivi qualificata bealera d'Uviglia avendo la sua derivazione in un torrente, essendo munita di scaricatoio a pochi trabucchi dall'imbocco, e d'un canale pressochè perfettamente e costantemente uniforme nella sua larghezza e profondità, non possa considerarsi come un'acqua discorrente naturalmente, per cui possa esser luogo all'applicazione dell'articolo 558 del Cedice civile, siccome gli attori proposero.

Che dalla giurata perizia Chialamberto, la quale aveva essenzialmente per oggetto il determinare lo stato, qualità, natura, stabilità e data approssimativa

de' bocchetti accennati in quel tipo Spandre, rimane accertato che tali pretesi bocchetti in numero di 62 non siano altro se non se semplici incili, la cui forma (niuno essendo munito di qualche opera stabile od attestante l'antichità dell'apertura) e la cui eccessiva quantità dimostrano abbastanza essere stati aperti abusivamente, vedendosi anzi la maggior parte di essi unicamente diretti a raccogliere le acque che trapelano o si disperdono dalle sponde.

Che parimente gli esami testimoniali cui si fece procedere sui sette capitoli per detti particolari di Coassolo dedotti in comparizione 4 gennaio 1842, somministrarono bensì una piena prova dell'uso immemoriale in cui gli attori si mantennero d'irrigare i loro prati costeggianti la bealera di cui si tratta col mezzo d'incili o scanellature nelle sponde, ma non istabiliscono egualmente che codest' uso sia stato quieto, tranquillo ed a scienza e pazienza dei particolari d'Uviglia, e tanto meno che i particolari di Coassolo abbiano talvolta corroborato un tal uso con alcuna opera, anche solo di curatura del fosso di detta bealera, risultando anzi dalle deposizioni delli testi 1°, 3°, 4°, 9° e 10° come il detto uso fosse ben altro che pacifico, pubblico ed esclusivo, perchè quelli d'Uviglia quando vedevano mancare loro l'acqua si portavano ad otturare i bocchetti formati dai particolari di Coassolo, menando rumore e lagnanze per la loro proprietà, ed alcune volte si portavano fino all'imbocco nel Tesso onde farvi opere d'invito dell'acqua.

Che per contro i convenuti particolari d'Uviglia, oltre alle presunzioni a loro favore nascenti dalle sovranotate circostanze, diedero ancora e con titoli o con testimonii una tale dimostrazione sia dell'origine loro dovuta della roggia di cui si tratta, sia dell'esclusivo possesso in cui se ne mantennero, da sciogliere ogni dubbietà che contro essi potesse dimanare tanto dalla diversa territorialità dell'imbocco di detta bealera nel Tesso, quanto dall' accolonnamento del suolo di questa agli attori sino ai confini tra Coassolo e Lanzo.

Ed in primo luogo quanto all'origine della roggia in discorso, presentarono un istromento in data 8 aprile 1606 stipulato giudicialmente tra parecchi particolari d'Uviglia inferiore e superiore, fini di Lanzo, dal quale risulta essere stati questi ultimi i quali negli anni allora scorsi avevano formata una bealera avente il suo imbocco nel torrente Tesso, regione Reviglio, fini di Coassolo, per servizio dell'irrigazione dei loro beni; e con tale instromento senza pregiudicio, come dissero, del *ius* patronato dell'acqua, ne vennero alla distribuzione e ripartizione oraria e settimanale coi possidenti d'Uviglia inferiore, cosicchè questi avessero la prima settimana, e la seconda toccasse ad Uviglia superiore, colle ore ivi rispettivamente assegnate a caduno di essi stipulanti, sotto le pene sta-

bilite ai contravventori e col patto che ognuno degli utenti concorresse in proporzione del suo orario nelle spese necessarie per ridurre e mantenere la detta bealera in regolare corso d'acqua.

Che quest'istromento, comunque non appaia seguito coll'intervento nè della Comunità, nè d'alcuno dei particolari di Coassolo, e comunque non menzioni alcuna concessione che abbiano questi fatto, o compra di terreno che abbiano fatto quelli d'Uviglia sul territorio di Coassolo, essendo però un titolo oltre secolare, pubblico e giudiciale, e riferendosi ad un fatto e stato di cose già preesistente, fa fede anche delle sue semplici enunciative, e fa presumere che ogni cosa siasi ne' suoi primordii legittimamente operata coll' adesione e consenso della Comunità suddetta, la quale in allora, a tenor dell'instromento del 1621 surriferito, aveva la disponibilità delle acque del torrente nel suo territorio ed aveva verosimilmente la proprietà de' terreni laterali a detta bealera, poichè apparisce dallo stesso tipo Spandre per gli attori prodotto, che i beni comunali di detto territorio si estendono ancor al dì d'oggi fino alle lettere *I. L.* in prospetto ai prati di Giuseppe Casazza, e così non quasi più di 450 in 500 metri di distanza dai confini di Lanzo, regione Uviglia.

Che l'essersi un tal instromento prodotto solo in questo giudicio di appellazione, e dopo l' apertura degli esami fattisi in primo giudicio, non lo rende meno attendibile, giacchè la preclusione di via a produrre, dimanante dal disposto delle Regie Costituzioni libro III, titolo 21, paragrafo 2, riguarda unicamente il giudicio in cui detti esami ebbero luogo, e non si estende certamente ad impedire l'effetto connaturale alle appellazioni, che si è quello di riporre le parti nello stato in cui erano prima della lite contestata (Abecclesia, parte 1ª, osservazione 85; — parte 2ª, osservazione 20). Locchè riconobbero pure gli stessi appellati coll'avere, dopo fatta la detta eccezione e questa non ostante, deliberato nel merito del detto titolo.

Che la bealera d'Uviglia prenda l'acqua direttamente dal torrente Tesso sovra le fini di Coassolo, e non già i soli coli del tronco di canale esistente sul territorio di Coassolo, e che i particolari d'Uviglia si credessero mai sempre in diritto di curarne la manutenzione ed il regolar suo corso sino al suo imbocco sulle dette fini, ne fanno pur fede il contraddittorio preceduto all'ordinanza del giudice di Lanzo in data 10 aprile 1738, comunque proferta tra soli possidenti d'Uviglia, e l'instromento 4 luglio 1826, stipulato tra i particolari d'Uviglia e li prete Gioanni Antonio, e Domenico Fratelli Vigna di Coassolo, i quali Vigna vendettero ai detti particolari cinque trabucchi di terreno, regione Reviglio, pel rettilineamento della bealera d'Uviglia avente il suo imbocco nel Tesso in detta re-

gione, in un col passaggio necessario per lo spurgo di detta bealera in ogni occorrenza, e ciò mediante la cessione ivi fatta in ricambio dai suddetti particolari, del corrispondente suolo del vecchio alveo di detta roggia e lo sborso di una somma di lire ottanta.

Che questo sito e questo rettilineamento trovandosi raffigurato nel tipo Spandre prodotto dagli stessi attori colle lettere *B. C.* poste in prossima vicinanza alla derivazione dal Tesso ed indicato colle stesse lettere nella relazione giurata del perito d' uffizio Chialamberto, e non essendo d'altronde stato mai in atti conteso che la regione Reviglio sia appunto quella in cui ha luogo il detto imbocco nel detto torrente, rimane dileguato ogni dubbio che gli attori vollero muovere al punto dell' intelligenza di detti documenti del 1666 e 1738, quasichè il canale di Uviglia in questi menzionato si dovesse intendere quel solo tronco che parte dalle fini di Coassolo verso la detta borgata di Uviglia, siccome vedesi accennato nell'instromento del 3 ottobre 1820.

Che in fatto sarebbe stato assolutamente inutile ed ineseguibile quel contratto del 1826 se i particolari d'Uviglia non fossero stati in diritto di portarsi fino al detto terreno dei fratelli Vigna lunghesso quel canale, e se questo diritto non fosse già stato una cosa notoria per gli stessi venditori particolari di Coassolo.

Che i detti istromenti del 1666 e 1826 fanno pur palese come non si possa di troppo appoggiare sulla circostanza del sovraccennato accolonamento cadastrale del suolo e delle sponde di detta roggia ai possessori laterali, per inferirne che questi ultimi siano i veri proprietarii di detta acqua o del suo alveo, ben sapendosi d'altronde che la proprietà del suolo, se fa presumere la proprietà dell' acqua sovra discorrente, non lascia però di essere una cosa affatto distinta, per cui rimanendo i detti possessori proprietarii di detto suolo, questo sia ciò non pertanto soggetto al transito di un'acqua propria dei particolari d'Uviglia.

Che dagli altri sei istromenti pei convenuti prodotti del 1745, 1789, 1813, 1822, 1830, non che dall' ordinanza del 2 gennaio 1727, appare che i particolari d'Uviglia sempre nei loro atti e contratti si proposero aventi diritto ad un certo orario dell'acqua di detta bealera, cosa questa che non risulta dagli atti e contratti presentati dagli attori.

Che finalmente i convenuti cogli esami sui capitoli dedotti in comparizione 3 dicembre 1841, e col detto concorde e corroborato colle opportune cause di scienza di sette testimoni non oggettati, benchè stati quasi tutti al servizio dei particolari suddetti, stabilirono che la bealera di cui si tratta, stata mai sempre denominata d'Uviglia sino al suo imbocco nel

Tesso, servì costantemente e da tempo immemoriale agli usi di famiglia, abbeveraggio del bestiame ed irrigamento dei beni dei particolari d'Uviglia superiore, fu sempre da questi soli mantenuta e riparata fino al detto suo imbocco ad esclusione dei particolari di Coassolo, mediante consorzio che si operava a tocco di campana della cappella di detta borgata d'Uviglia, e mediante distruzione a vista, scienza e pazienza dei particolari di Coassolo, delle così dette storte e riempimento delle rotture di sponda che questi andavano talvolta facendo clandestinamente.

Che adunque se ella è cosa in atti accertata che l'imbocco della roggia in questione nel torrente Tesso, e che buona parte del suo corso trovasi sul territorio di Coassolo e frammezzo ai possedimenti degli attori, i quali non hanno altra acqua per l'irrigamento dei loro prati, se non se quella di detta bealera col mezzo di incili che eglino costumarono immemorialmente di fare, egli è però egualmente certo in atti che la detta derivazione nel Tesso fu operata dai particolari d'Uviglia superiore alcuni anni prima del 1666, che quindi poi se ne mantennero al possesso colle curature e riparazioni di essa roggia fino al detto imbocco e colla distruzione dei detti bocchetti in territorio di Coassolo qualunque volta accorgevansi della mancanza dell'acqua, a vista e pazienza di quei possessori laterali.

Che mentre il risultato degli accennati titoli e la stessa forma e regolarità dell'accennata roggia munita d'imbocco e di scaricatoio nel torrente Tesso, dimostrano che ella non è un'acqua discorrente naturalmente per cui possa essere luogo alla applicazione dell'articolo 558 del codice civile, i particolari d'Uviglia avendo dal loro canto dimostrato di essere autori di opere manufatte stabili ed apparenti sul territorio di Coassolo, cioè della detta derivazione e del detto rettilineo, avendo di più anch'essi dimostrato come lor sia indispensabile la detta roggia per l'abbeveraggio del bestiame ed irrigamento dei prati, ed il possesso esclusivo ad ogni altro ed oltre secolare in cui se ne mantennero sciolsero vantaggiosamente in loro favore le difficoltà, certamente gravi, che nascevano da detta diversa territorialità, cosicchè non può dirsi che gli attori abbiano stabilita una preponderanza di ragioni sulla condizione in cui trovavansi li convenuti in principio di questa causa.

Che lo stesso per conseguenza deve dirsi relativamente all'acqua scaturiente dal così detto fontanile *C* del tipo Spandre, esistente nel fondo dei fratelli Vigna, essendo questa una proprietà privata, di cui i medesimi potevano disporre, e ne disposero a pro dei particolari di Uviglia coll'instromento 4 luglio 1826, coll'immetterla nella loro roggia.

Che d'altronde in assenza delli detti Vigna, i quali non comparvero in questa causa, non potrebbero gli attori far valere veruna ragione, come in vero nessuna ne stabilirono sul detto fontanile.

Che quanto alle altre acque del fontanile *F* e dei tre ritani detti di Combalosa, d'Ajrola e del Cocchetto, descritti nel detto tipo Spandre colle lettere *C. I. O.*, i particolari d'Uviglia nè proposero, nè tanto meno giustificarono veruna loro ragione sulle ben poche e ben incerte acque da essi fontanile e ritani provenienti; onde, quand' anche per l'addietro tali acque avessero sempre avuta la caduta nella roggia d'Uviglia, niun diritto ne verrebbe quindi nè per li particolari di Coassolo di far loro propria quella roggia, nè per li particolari di Uviglia per ulteriormente pretendere le acque del detto fontanile e dei detti ritani.

Per tali motivi dichiara doversi assolvere, come assolve li . . . ., particolari d'Uviglia superiore, dalle domande per li . . . . . ., particolari di Coassolo, in atti proposte.

Doversi perciò mantenere e, bisognando, reintegrare, come mantiene e manda reintegrarsi i detti particolari di Lanzo, regione Uviglia superiore, nell'esclusivo possesso della bealera di cui si tratta.

Torino, 9 febbraio 1849.

MANNO P. P. — ARMISSOGLIO *Rel.*

Possesso — Tolleranza — Titolo
Prova testimoniale

Cod. civ., art. 1454.

LERDA UTRINQUE.

Il possesso contrario al titolo di proprietà tra individui della stessa famiglia si presume di semplice tolleranza, incapace ad indur prescrizione.

Quindi non potrebbe ammettersi a prova un capitolo contrario al titolo; sarebbero invece ammissibili quelli che tendessero a corroborarlo con dimostrare il fatto della natura del possesso.

DECISIONE

Il Magistrato ecc.;

Considerato che non sarebbe in atti contestato, essere la pezza campo della quale si tratta, stata ceduta all'appellato prete Giuseppe Lerda nell'atto di costituzione di patrimonio ecclesiastico 21 aprile 1789, e da questi ultimamente alienata, previo decreto dell'autorità ecclesiastica, al suo nipote coappellato Gio. Batt.a Lerda coll'atto 26 giugno 1847;

Che a fronte del primo di tali atti, stati prodotti in causa, il possesso di una tale pezza che avesse potuto avere tanto l'appellante, che il di lui padre Bartolomeo

Lerda, non sarebbe, trattandosi di persone strette con vincoli di sangue, se non di semplice tolleranza, e non tale da poter far luogo alla prescrizione;

Che rettamente quindi avrebbe il Tribunale di prima cognizione di Cuneo ammessi prima d'ogni cosa i capitoli in quel giudizio dedotti per parte degli appellati onde stabilire la natura di tale possesso, mentre per contro il capitolo dedotto dall'appellante trovavasi contraddetto dai prodotti titoli, non che dal certificato di catasto;

Che iuvano si allegherebbe essere una tale ammessione contraria al disposto dell'art. 1454 del Codice civile, mentre non si tratterebbe nel presente caso di provare alcuna convenzione, ma bensì di stabilire la natura di tale possesso, non essendo ad altro fine dedotte a prova le circostanze relative alle convenzioni passate nel 1845 tra il prete Giuseppe Lerda e l'appellante.

Dichiara, doversi eseguire.....

Torino, 9 febbraio 1849.

CERESA P. C. — PINCHIA *Rel.*

Acqua — Coproprietarii

PRIMA SPECIE

Uso — Destinazione

Cod. civ., art. 1832, n 2, 540.

GENOULA CONTRO BORGO.

Vendute alcune camere colla comunione d'un pozzo, il compratore non può servirsi dello stesso che all'uso determinato.

Così decideva il Magistrato d'Appello di Torino con sentenza 6 febbraio 1849, sottoscritta Manno P. P. — Bolla Rel. — Il fatto era in questi termini: nel 1786 Bertrand Germi avea comprato da Stefano Bertrand due camerini colla comunione di un pozzo d'acqua viva. Genoula, successore del compratore, volle usare del pozzo ad altri servizii, dicendosene coproprietario. Un Borgo, successore del venditore, si oppose ed ottenne una ordinanza di inibizione al Genoula dal giudice di Susa. In petitorio il Tribunale di detta città respinse la pretesa del Genoula. Egli portò la causa in appello, ma l'accennata sentenza confermò quella di prima istanza, e lo condannò alle spese ed ammenda.

SECONDA SPECIE

Spandente

Cod. civ., art. 1609.

GIORDANO CONTRO TAGLIAFICHI.

Il proprietario di un bronzino *alienandone lo* spandente *rimane in diritto di servirsi dell'acqua*

nel modo che meglio stima, purchè non la disperda, non la converta in usi straordinarii, od altrimenti non ne faccia abuso.

Questa massima nelle precise parole surriferite sta scritta nella sentenza del Magistrato d'Appello di Genova 31 luglio 1848, firmata Persiani C. — Accorsi Rel. — Ecco la specie: Sauli avente diritto ad un bronzino d'acqua, derivata dal pubblico acquedotto per l'uso di una sua casa in Genova, ne vendeva lo spandente a Serra (1). Vendeva poi la casa col bronzino a Tagliafichi senza far menzione dello spandente alienato. Questi attaccava al canale maestro un canaletto secondario per portar l'acqua ad un piano superiore per l'uso di un bagno. Giordano, in cui erano passati i diritti del Serra, se ne lagnava, pretendeva che fossegli stato venduto almeno *uno spandente determinato*, che non potesse diminuirsi, che non permettesse innovazione. Traeva argomento per sostener questo dalla descrizione, che si era fatta nel contratto di compra del suo autore Serra, del bronzino e dei trogli, e da un patto appostovi, che il venditore non potesse far passar l'acqua nel pozzo che di notte. Ma il Magistrato osservava — che quella descrizione era necessaria a fine di indicare e di ubicare lo spandente venduto — che quel patto mirava soltanto a provvedere, che da un lato il pozzo non rimanesse sprovvisto d'acqua, e dall'altro non divenisse illusoria la vendita dello spandente.

Interessi dell'aumento dotale

Cod. civ., art. 1551, 1554.

M. POLLONE LUCCA CONTRO I CREDITORI DEL MARITO.

Vergendo il marito ad inopia, la moglie ha diritto di essere collocata nel giudizio d'ordine promosso dai creditori anche per gl'interessi dell'aumento dotale dal giorno del deliberamento dei beni (2).

DECISIONE

Sentito il P. Ministero nelle sue orali conclusioni, nelle quali opinò per la riparazione della sentenza appellata, nella conformità chiesta dall' appellante Pollone Luca;

Considerando..... che la questione sarebbe ristretta al punto di vedere se la suddetta Pollone Lucca abbia diritto di essere collocata, non solo per gl'interessi

(1) Spandente s'intende quell'acqua che sopravanza, fattone l'uso principale cui è destinata, e che cade poi in un pozzo o si disperde

(2) Il nostro Magistrato di Cassazione nella causa utrinque Camoligno ha deciso che gli interessi della controdote son del pari dovuti che quelli della dote quando ne sia il caso. La giurisprudenza è stabilita.

della dote e del fardello, ma ben anche per quelli dell'aumento dotale.

Considerando che gli interessi della dote e ragioni dotali tengano luogo di alimenti ed indumenti a favore della moglie, quando il marito per la sua vergenza *ad inopiam* non è più in caso di fornirli;

Che questo principio, riconosciuto in molti giudicati dei Magistrati Supremi, trovasi confermato dal nuovo codice civile, il quale all'art. 1551 dispone che il terzo possessore che vuole ritenere il fondo su cui si è in via di riparazione dalla moglie agito, deve assicurare il pagamento degli annui interessi della dote e ragioni dotali durante la separazione;

Che sebbene non si possa negare che l'aumento dotale non sia che un credito eventuale, subordinato alla condizione di sopravvivenza della moglie al marito, non è men vero che il medesimo essendo il correspettivo della dote, i di lui proventi uniti con quelli di questa devono servire a far fronte ai pesi matrimoniali: ed infatti l'art. 1554 del Codice civile nell'attribuire alla moglie l'amministrazione dei beni a di lei favore separati per le sue doti e ragioni dotali, impone alla medesima l'obbligo di concorrere o soggiacere alle spese domestiche, ed a quelle dell'educazione della prole comune;

Dichiara.... bene appellato..... esser luogo alla collocazione della M. Lucca Pollone allo stesso grado del capitale anche per gl'interessi dell'aumento dotale......

Torino, 10 febbraio 1849.

CRAVOSIO P. C. — VELASCO *Rel.*

Giudizio di giattanza — Foro competente — Diritti del comune — Patti antichi — Titolo — Prescrizione — Consuetudine.

Cod. civ., art. 465 e seg., 2375, 2415.

ROLANDO DELLA VALLE ED ALTRI CONTRO LA CITTÀ DI VALENZA

Per natura del giudizio di giattanza il citato divenendo attore, deve adirsi il giudice dei citanti, non quello del citato — quindi se tra i primi era un prete, quando vigeva il privilegio del foro doveva adirsi il Magistrato (1).

La Città di Valenza non può pretendere in faccia ai particolari proprietarii fronteggianti il Po, che tutti gli additamenti fluviali, ghiaie, isole, alluvioni o mutamenti d'alveo sian suoi, argomentando da antichi patti dedilizii passati tra essa Città ed i principi, ai dominii dei quali aggregavasi — perchè non si può più dire far essa parte dello Stato in forza di quei patti — perchè questi non attribuivano tal diritto — perchè ad ogni modo non sarebbero invocabili tra la Città ed i particolari individui.

Il titolo vizioso comunica il vizio al possesso posteriore che ne deriva — non può poi farsi valere la prescrizione, trattandosi d'un diritto astratto non capace di vero e positivo possesso.

Le consuetudini contrarie alla legge, anche legalmente stabilite, rimasero abrogate colla pubblicazione del Codice civile (1).

DECISIONE

Il Magistrato d'appello;

Considerato, in ordine all'eccezione d'incompetenza di questo Magistrato a conoscere in prima istanza della presente causa, opposta dalla Città di Valenza, che siffatta eccezione non reggerebbe, poichè trovandosi tra i terrieri di Valenza, che promossero questo giudicio in via di giattanza contro la Città medesima, il prete canonico Anarratone, e per

(1) A pag. 451, nota, colle parole *De Massa ad Chart.* abbiamo definito il giudizio di giattanza; lo stesso autore continua: *Et licet agentes ex dictis remediis actores videantur, ex quo primi alteram partem ad iudicium provocant; attamen introspecta ut decet originali natura causae, eiusque primaevo exordio, dicuntur rei, eo quia nil petunt sibi ab adversario dari, sed absolvi ab eius molestiis et praetentionibus, proindeque fruuntur omnibus reorum praerogativis, inter quas illa connumeratur, quod dicta remedia debeant, ut diximus, intentari coram illo iudice, coram quo ab adversario, si ageret, diffamati et timentes molestias forent conventi, et diffamans, seu habens praetentiones, tenetur agere et respective respondere coram dicto iudice, coram quo promota fuere dicta remedia, etiamsi alii iudices iurisdictionis aequalis et cumulative competentes extarent, ut reiectis in contrarium tenentibus, bene post multos edocent Ridolphin.... Scialoya.... quidquid in contrarium dixerit Altimarus.... qui adstruit id solum procedere, si cum dicta lege diffamari cumuletur beneficium dictae legis* si contendat, *non eo secluso, quia tali casu autumat, diffamantem, si plures sint in loco iudices diffamanti competentes, posse coram quo velit actiones suas proponere.* Massa *dicto loco, obs. XX, n. 9 et s., tom. 1.*

(1) L'art. 2415 parla di consuetudini portanti effetto di legge, non di consuetudini danti o toglienti diritti tra privati; la questione potea dunque ridursi ai termini della centenaria. Anche questa prescrizione non può invocarsi se si fonda sopra un titolo vizioso (vedi sopra nota alla sentenza del Mag. di Genova in causa Deferrari ed Agnino). Ma indipendentemente da ciò avrebbe potuto la città di Valenza invocare la centenaria osservanza rimpetto a particolari proprietarii? Ognuno di essi individualmente avrebbe potuto far valere il proprio diritto nascente dalla legge? Qui potrebbe prender luogo la distinzione fatta dalla sentenza tra i diritti astratti non capaci di possesso, ed i diritti non producenti azione ed eccezione in giudicio, — distinzione però che vorrebbe essere chiarita ben altrimenti.

la natura di esso giudicio vestendo esso prete e litisconsorti la qualità di convenuti, e la Città di Valenza quella di attrice, non vi ha dubbio che la causa per ragione del privilegio del foro competente allo stesso prete, ha potuto portarsi direttamente innanzi a questo Magistrato; — che a nulla monta che il detto prete abbia aderito a far parte di questo giudizio alla condizione che il collitigante Terraggio ne sopportasse le relative spese, e che infatti queste siano da esso Terraggiò sostenute, come la Città dedusse a posizione; imperocchè ciò non toglie che realmente il prete Anarratone sia egli pure, come gli altri terrieri, interessato nella causa, il che tanto più si verifica in quanto che nella stessa deduzione la Città di Valenza ammette che il detto prete possiede un fondo alle rive del Po;

Che l'altra circostanza dalla Città dedotta ad interpellanza ai terrieri suoi avversarii, che cioè questi non ignorassero i diritti della Città di Valenza che essi volevano combattere, a nulla rileva, poichè se non ignorano tali pretese, ne contendono però la giustizia, e gli atti di lite da essa prodotti giustificano sempre più la realtà delle giattanze dai terrieri denunziate;

Nel merito. — Considerato che la questione volge sul punto, se alla Città di Valenza competa il diritto per privilegio di far suoi gli additamenti fluviali, siano essi ghiaie, isole, alluvioni o mutamenti d'alveo che succedono nel fiume Po, per tutto il tratto discorrente in suo territorio: quantunque essa non vi fronteggi con proprii fondi;

Che la Città pretenderebbe competerle un tale privilegiato diritto in virtù dei patti deditizii di cui nell'atto 19 giugno 1347, coi quali essa si sottomise alla signoria del marchese Giovanni di Monferrato, e nell'altro posteriore del 12 ottobre 1447, con cui si diede al duca Ludovico di Savoia;

Considerato, che se da un canto, per le succedute mutazioni politiche dopo il 1447, non si potrebbe dire che in oggi la Città di Valenza si trovi aggregata ai Regii Stati in forza di quei patti deditizii, dall'altro gli accennati atti del 1347 e 1447 non attribuiscono alla città il da lei vantato privilegio di far suoi gli additamenti fluviali di cui si tratta, che per naturale accessione, tanto a termini del diritto comune, che del patrio Codice civile, sono devoluti ai proprietarii dei fondi fronteggianti, ai quali naturalmente si uniscono, ad eccezione delle isole, isolette ed unioni di terra che si formano nel letto del fiume, le quali, a mente dello stesso Codice, appartengono allo Stato;

Che diffatti coll'atto del 1347, il marchese di Monferrato altro non cedeva alla città di Valenza, tranne ciò che veniva sotto il nome di *reguli*, come si scorge dalle parole — « item quod omnia bona et condem-

« nationes quae in futurum fiant per Rectores Va-
« lentiæ, et omnes introitus Communis mollegii, pe-
« dagii, gabellae, portus Padi, et omnes alii introitus
« Comunis, sint dicti Comunis Valentiae, et quod
« dominus Marchio non possit habere alios reditus a
« dicto Comuni, nisi prout supra dictum est, tamen
« et condemnationes supra dictas, ac etiam census
« quae Comunitas Valentiae sibi accipere voluerit ».
Ora ben lungi che in codesta concessione siavi compreso il diritto di che si ragiona, non se ne fa nemmanco cenno;

Che non maggiore appoggio può avere la Città di Valenza nell'atto del 1447, dovendosi al proposito osservare, che tale atto fu stipulato tra il Comune e gli uomini di Valenza da una parte, ed il Duca di Savoia dall'altra; che il Duca non avendo allora alcun imperio sul Comune e sugli uomini liberi di Valenza, non potè loro accordare diritti e franchigie che non avessero, ma solo confermare e guarentire loro quei diritti e franchigie che già avevano;

Che se nell'atto stesso si trovano fra le riserve *insulae*, *glarae*, *alluviones*, non devesi da ciò dedurre chè siasi fatta concessione al Comune, ad esclusione degli uomini, del diritto di far sue indistintamente tutte le isole, ghiare ed alluvioni, poichè, come poc'anzi si è accennato, la convenzione essendosi stipulata tra il Principe ed il Comune cogli uomini di Valenza, dette riserve non si possono altrimenti intendere che nei rapporti tra il Principe ed il Comune cogli uomini, e non nei rapporti tra questi ultimi ed il Comune stesso.

Che d'altronde le accennate parole *insulae*, *glarae*, *alluviones*, si riferiscono a quelle isole, ghiaie, alluvioni che allora esistevano nel fiume Po, e facevano parte del patrimonio del Comune, e non a quelle che si formassero in avvenire od appartenessero ai privati, come si deduce dalle parole *et quaecumque alia existentia in flumine Padi*, *salvo semper jure tertii et privatae personae.*

Considerato, in quanto al possesso dalla Città di Valenza invocato, nell'esercizio del privilegiato diritto in controversia, che simile possesso non può ravvisarsi legittimo per quanto riguarda ai terzi, siccome procedente da titolo vizioso, e dacchè, rispetto alle ghiaie, isole ed alluvioni, il titolo stesso lasciò intatti i diritti dei terzi colle riferite parole, *salvo jure tertii et privatae personae;*

Che i varii atti giudiziali e documenti prodotti in causa dalla Città, non giustificano in essa il possesso di un continuato esercizio del diritto in genere ed in astratto, di far sue le isole, ghiaie, alluvioni ed alvei abbandonati, che in avvenire ed in qualunque tempo si formassero nel suo territorio lungo il corso del Po, comunque non fronteggianti i di lei fondi;

Che non potrebbe la Città invocare la prescri-

zione, poichè in concreto non trattasi di un fatto positivo, ossia della possessione di un oggetto materiale, ma bensì di un diritto in astratto, onde mancano nella fattispecie gli estremi necessarii per far luogo alla prescrizione;

Che se poi la Città di Valenza intendesse di invocare una vera consuetudine, nemmeno questa sarebbe sostenibile, poichè in primo luogo siffatta consuetudine, siccome direttamente contraria alla legge scritta, per tutti obbligatoria, non altrimenti potrebbe sortire effetto se non se nel caso in cui vi concorresse l'espressione della volontà generale del popolo di Valenza, la qual cosa manca nel caso concreto; ed in secondo luogo, perchè quando pure tale consuetudine fosse rivestita dei caratteri voluti dalle leggi preesistenti al Codice civile, più non potrebbe dopo l'attivazione di questi essere efficace, a mente dell'articolo 2415 del Codice medesimo;

Che pertanto, mancando la Città di Valenza di legittimo titolo per invocare il diritto di privilegio del quale si agisce, ricevibili si presentano le conclusioni in atti prese dai terrieri di detta Città.

Per questi motivi,

Reiette ecc.;

Dichiara, non avere spettato, nè spettare alla detta Città alcun privilegio di far suoi gli additamenti fluviali del fiume Po, siano essi ghiaie, isole, aggregazioni, canali abbandonati o mutati, in pregiudizio dei proprietarii fronteggianti agli additamenti medesimi, e contro le disposizioni sì della ragione comune, pel tempo in cui fu quella in vigore, sì del Codice civile attuale; e conseguentemente doversi imporre, come impone, alla detta Città perpetuo silenzio in ordine a tali privilegi da essa pretesi; — colle spese.

Casale, 3 febbraio 1849.

SERAFINO P. C. — Novelli *Rel.*

Divisione — Uguaglianza — Giuramento

Cod. civ., art. 1109, 1110, 1474.

Vietti utrinque.

La base della divisione, contratto di buona fede, essendo l'eguaglianza, la legge favorisce quelli incombenti che sono atti a schiarire sino a qual punto sia stata osservata. — Quindi se da un complesso di circostanze nasca ragionevole sospetto che sia stata lesa, non può rifiutarsi quello dei codividenti, che presumibilmente conoscea più degli altri lo stato dell'eredità divisa, e che li avea indotti a consentire patti quasi aleatorii, a prendere i capi di giuramento che gli vengono

deferti per mettere in chiaro lo stato delle cose, anche in mancanza di prova di lesione, ed anche dopo riuscita vana una prova testimoniale (1).

DECISIONE

Attesochè se la divisione fra coeredi, contratto in se stesso di buona fede, impinge nella sua natura quando pecca d'ineguaglianza se non matematicamente, almeno sino alla proporzione dalla legge prescritta, la cosa è diversa relativamente alla vendita; ciascuno è libero di vendere o di non vendere; per lo contrario nella divisione, di regola non si può continuamente restare; la base della compra e vendita è il reciproco guadagno, dimodochè l'interesse dei contraenti invece di essere comune è contrario; la base della divisione è l'eguaglianza, e questa è un interesse comune;

Che quindi allorchè vi ha motivo a credere che uno dei dividenti abbia in danno dell'altro lucrato, anche senza dolo, le leggi e la giurisprudenza sono d'accordo nel favorire quegl'incumbenti che tendono a schiarire la verità;

Che nella concreta specie, constando che il Carlo Gaudenzio Vietti aveva, anche pendente la vita del padre, l'amministrazione dei negozii e delle sostanze paterne, egli è presumibile che più degli altri fratelli ne conoscesse l'entità;

Che quindi i patti straordinarii e quasi aleatorii contenuti nell'atto di divisione 29 dicembre 1835, se può credersi siano stati da lui ponderati, lo stesso non può dirsi de' suoi fratelli che non erano nel caso di conoscerne appieno le conseguenze;

Che le altre produzioni in questa causa fatte, il complesso delle circostanze dedotte a giuramento, e lo stesso contegno evasivo del Carlo Vietti, onde schermirsi dal giurare, accresce il peso delle sovra accennate presunzioni;

Che a nulla monta che sia già seguita in questa causa, e sia mancata la prova testimoniale, mentre appunto in simili casi, secondo le leggi e la giurisprudenza, è admissibile il giuramento;

Che relativamente all'instata perizia, trattandosi di stabilire il valore della casa, di cui si tratta, al tempo della seguita divisione, conviene precedano i necessarii incumbenti per giungere con perfetta cognizione di causa a simile scopo anche in senso della precedente legislazione;

Per questi motivi;

Dichiara bene appellato dai fratelli Vietti dalla

(1) Nella *Jurisprud. Savois. Décenn.* leggesi una sentenza del Senato di Chambéry, 26 giugno 1846, che teneva potersi mediante giuramento far prova degli errori incorsi in una divisione.

Divisionem praediorum vicem emptionis obtinere placuit.

sentenza del Tribunale di Novara 26 febbraio 1847... ed in riparazione tenuto il Carlo G. Vietti a giurare sui capi dedotti.....

Casale, 6 febbraio 1849.

CRISTIANI P. P. — GERBINO *Rel.*

Prova di morte — Atto di notorietà — Statuto di Genova — Femmine — Successione paterna — Dote — Ipoteca — Rinuncia — Iscrizione — Trascrizione — Simulazione — Escussione.

Cod. civ. franc., art. 72, 2144, 2145, 2280.
Codice patrio, art. 63.
Statuto di Genova, *De fem. dot. — de success.*

GERINO CONTRO BOCCONE.

Se a constatare che il decesso d'un individuo resosi assente sia seguito intorno ad una data epoca, concorra, con un atto di notorietà, fatto ed omologato da tribunale a termini dell'art. 72 del Cod. civ. franc. mentre vigeva quella legislazione, la divisione dell'eredità tra i di lui eredi, ed altri atti di pubblica notorietà, hassi a dire sufficientemente accertata la morte dell'individuo all'epoca accennata, anche in mancanza di legale certificato (1).

Lo Statuto di Genova non accordava alle femmine alcun diritto di condominio sui beni dell'eredità paterna, ma solamente un diritto d'ipoteca pel conseguimento d'una dote congrua (1).

Gli effetti e i diritti tra coniugi derivanti dal matrimonio vogliono essere regolati dalla legge sotto la quale fu contratto.

Nel regime del Cod. civ. franc. la donna maritata non potea, consentendo all'alienazione fatta dal marito d'uno dei di lui stabili, ridurre o ristringere l'ipoteca legale delle sue doti (2).

---

(1) In una sentenza del Senato di Genova 22 luglio 1834 emanata in causa Ceva e Canevaro si legge: -- « Attesochè le leggi « sì antiche che moderne, e la giurisprudenza universale hanno sta- « bilito che un assente si presume vivo fino a che non siano pas- « sati cent'anni dalla sua nascita; che tale sia la legislazione, si « raccoglie dalle leggi 56, ff. *De usuf.* — 8, *De usuf. legat.* — « 2 § *Si dubitetur, ff. testam. quemad. aper.* — L. *Si quidem*, « Cod. *Solut. matrim.* — L. 23, Cod. *De sacros eccl.*; che tale « sia la giurisprudenza, testimonio ne è per tutti il pres. Fabro « nella def. 2, tit. 7, lib. 4, e nella def. 4, tit. 40, lib. 5, e con esso « le moltiplici sentenze che si leggono nei varii raccoglitori; che « tale in ispecie sia la giurisprudenza seguitata negli antichi Stati « di S. M. e sotto le RR. CC., sotto l'impero delle quali è la patria « e il domicilio del M. G. Ceva, come quello era di sua madre, se « ne ha la prova indubitata nella decisione del Senato di Torino, tra « le molte altre, del 13 settembre 1783 in causa Baudino e Davico, « preceduta da conclusioni conformi dell'Ufficio dell'avv. gen. 12 « dicembre 1782; che anche il Cod. civ. franc. ha mantenuto que- « sto stato di legislazione e giurisprudenza all'art. 129 ». — In conseguenza il Senato applicò la massima al caso di un giovane di cui l'ultima notizia che avevasi era quella, che aveva combattuto colle armi francesi la battaglia di Leipzig nel 1813, che ivi era stato ferito e fatto prigioniero, che dipoi nulla se ne era inteso. Gerv., detto anno, pag. 296.

La stessa massima della presuntiva vita fino a 100 anni l'adottò lo stesso Magistrato in altra sentenza del 3 febbraio 1836, ed aggiunse — « a meno che non venga con prove positive giustificata « la morte; quale prova non potrebbe dedursi da un atto di noto- « rietà fondata sopra semplici asserzioni, e *de relato*, senza essere « corroborati da validi amminicoli ». — Ivi, detto anno, pag. 294. Però se nell'antica giurisprudenza era bensì certo che dopo il lasso di 100 anni un individuo assente riputavasi morto, non ben certo, se prima si dovesse tenere per vivo o deceduto, ciò dipendeva dalle prove e dalle contingenze di fatto. — « Dans l'exactitude des prin- « cipes, dice Merlin, l'absent n'est présumé ni vivant, ni mort, c'est « à celui qui a intérêt qu'il soit mort à prouver son décès ».

« Les Lois » osserva Zaccarie, p. I, cap. 4, n. 148 « ne regar- « dent l'absent ni comme mort, ni comme vivant, elles ne le con- « sidèrent que comme un homme dont l'existence ou la mort est « incertaine, douteuse. Les effets que la loi attache à l'absence « varient, suivant les probabilités plus ou moins grandes de la vie, « ou de la mort de l'absent, etc. etc. ».

V. pure Demante, *Droit civil*, t. I, n. 117, ecc.

V. infine *Manuale Forense* all'art 93.

(1) La massima stessa fu pur decisa dal Senato di Genova il 20 luglio 1816, causa Sardo e Paracca. Gerv., detto anno, pag. 84.

V. sopra la sentenza del Magistrato di Sardegna, pag. 529. — Abbiamo già riferite diverse decisioni che a termini delle RR. CC. stabilirono competere invece alla femmina il condominio sui beni della successione paterna per ottenere quanto la legge gli accordava per prezzo dell'esclusione dall'eredità. Tutti gli statuti d'Italia prima dei Codici si accordavano nella massima di favorir l'agnazione e di non ammettere le femmine alla successione, ma discordavano in questo, che altri le escludevano *per modum regulae* dando loro un diritto di dote che nulla avea più di comune colla successione, altri invece lasciando vigente il diritto successorio, lo restringevano alla dote o congrua o legittima.

Durum enim ac inhumanum esset, ut mulier quae succedere prohibetur, ita ex facto et culpa patris, vel alterius eam excludentis, supplantata remanere posset in illis bonis, quae alias ex sibi non interdicta successione iure dominii competerent.... Ac etiam quia cum Statutum excludat feminas sub ista conditione, vel saltem cum hoc praesupposito donationis, ista non sequuta, tamquam et defecta conditione, seu ex cessante praesupposito, quodammodo esset statutaria exclusio, atque detur quaedam species reintegrationis ad successionem, saltem pro rata congrua paragio, ita ut vindicare possit bona sub eius portionis successione cadentia iure dominii, quod semper vincit ipotecam, non enim concedendum est fratri, alienando bona supplantare sororem. De Luca, *De dote*, disc. 166. — Ciò va bene, ma meglio è ancora la massima di Grozio (*De iure belli et pacis*, lib. 2, cap. 7, § 3, prop. 7, n. 8). ***Nullum dubium est, feminas natura parentibus succedere aeque ut masculi: quia utrobique eadem ratio, eadem necessitas, idem affectus, eadem propagationis ratio est.***

(2) Fu molte volte deciso dal Senato di Genova che permettendo lo Statuto ligure che la moglie rinunciasse alla sua ipoteca od anteriorità quanto a certi determinati beni, ristringendo in tal modo

Su questo stabile alienato gli eredi della moglie possono prendere iscrizione anche dopo l'anno dalla di lei morte, se l'acquisitore non ha fatto trascrivere il proprio contratto — la tardività di tale iscrizione potrà far perdere il grado e l'anteriorità, non rendere inefficace l'inscrizione (1).

La prova della simulazione d'un atto non è ammissibile se non si palesi causa di simulare, se si opponga da quegli in di cui frode non poteva essere operata.

Non ha luogo l'eccezione d'escussione se l'ipoteca, benchè generale, è stata accordata specialmente sopra lo stabile su cui vuolsi esercitare. — Questa eccezione non è proponibile in un giudizio in dichiarazione d'ipoteca, ma solo in quello esecutivo.

L'erede di Caterina Aicardi già moglie Boccone, agendo per ricuperazione delle doti materne, voleva esercitare l'azione ipotecaria sopra un fondo *Chioso* alienato dal Marcello Boccone, marito dell'Aicardi, nel 1816 ad una sua sorella Maddalena nel maritarla in Gerino. Il matrimonio della Caterina Aicardi era avvenuto nel 1809, sotto l'impero del Codice francese, un aumento dotale aveva avuto luogo nel 1815, questa aveva acceduto all'alienazione, rinunciando alle sue ipoteche legali sullo stesso stabile, ristringendo i suoi diritti sopra le altre proprietà del marito; niuna iscrizione aveva presa, la prese soltanto l'erede Giacomo Boccone prima di agire in giudizio; i coniugi Gerino non avevano trascritto l'atto di acquisto.

Si difendevano allegando — sè essere proprietarii, la prescrizione aver tolto ogni ipoteca, non esisterne a favor dell'attore, perchè la di lei autrice mancava d'iscrizione, ed era tardiva quella da lui presa — provenire lo stabile *Chioso* dall'eredità del fu Gio. Battista Boccone, padre di essa Maddalena in Gerino, la di cui morte non era certo che fosse avvenuta prima del Codice civile francese, cioè vigente lo Statuto di Genova, e se volevasi supporre avvenuta sotto questa legislazione, doveva ammettersi competere alla figlia un condominio sull'eredità paterna pe' suoi diritti ad una dote congrua; se poi supponevasi morto il padre sotto la legge francese, le competeva diritto sull'eredità; ad ogni modo essere il di lei diritto anteriore

i suoi diritti, non era cessata tal facoltà colla pubblicazione del regime dotale ed ipotecario del Cod. civ. franc. per quelle femine che erano maritate sotto il detto Statuto. V. *Collez.* Gerv. 1815, pag. 4. — 1818, p. 419. — 1820, p. 371 e 147. — 1827, p. 430. — 1829, p. 157 e 172, ecc.

(1) V. *Collez.* Gerv., anno 1827. p. 64 e seg.

e precipuo a quello dell'Aicardi — nullo essere l'aumento dotale seguito nel 1815 contro il disposto dall'art. 2145 del Codice francese, nullo perchè simulato, voler provare per testi che il padre dell'Aicardi era nell'assoluta impossibilità di farlo, ecc.

Il tribunale d'Oneglia, con sentenza 12 dicembre 1846, rigettate tutte le eccezioni, dichiarava l'esistenza dell'ipoteca.

Appellarono i Gerino; lamentarono: 1° che il Tribunale avesse riconosciuta l'esistenza dell'ipoteca Aicardi, mentre costei non aveva iscrizione; nullamente l'aveva presa l'erede; essi possedevano dal 1816 avendo quindi prescritto; l'Aicardi aveva rinunciato all'ipoteca sullo stabile in questione, anzi era nullo e simulato l'atto del giugno 1815 col quale era stato apparentemente fatto l'aumento od assegno dotale e col quale Marcello Boccone aveva dato ipoteca; mentre non era provata l'epoca della morte del padre assente, e vigevano i diritti di figlia di essa Boccone Gerino — Rispondeva l'appellato che l'avversante non aveva mai trascritto; che non erano decorsi 30 anni dal 1816 al dì della mossa lite, anche non calcolato il tempo in che era durato il matrimonio Boccone-Aicardi impediente la prescrizione; che era nulla ogni rinuncia o restrizione dell'ipoteca legale consentita dalla moglie a termine del regime dotale francese; che validamente era stato fatto l'assegno dotale nel 1815, nonostante l'articolo 1515 del Codice francese, mentre quest'articolo non reputavasi più in vigore in Liguria dopo la legge del 1814 pubblicata per compensare le figlie alle quali allora veniva ritolto il diritto alla successione paterna; che era provata l'epoca della morte dell'assente Gioanni Battista Boccone, avvenuta in Ispagna nel 1796, e provata anche, in mancanza d'atto legale di morte, colle deposizioni giurate e giudiziali dei molti che l'avevano attestato in un atto di notorietà riconosciuto dalla legge, colla pubblica notorietà, colla divisione tra i figli della di lui successione nel 1803 ecc., e tanto più ciò doveva tenersi costante dopo la disposizione dell'art. 63 del Codice patrio.

Lamentavano: 2° che fosse stata reietta la prova testimoniale articolata, diretta a far constare come nel 1815 l'Aicardi padre fosse nell'assoluta impossibilità di dare una dote, ciò che prova la simulazione di quell'atto. — Rispondeva l'appellato, non esser prova di tale impossibilità; non risultare da dato alcuno; non apparire motivo o causa di simulazione; aver ben detto i primi giudici, che anche data tale simulazione, non sarebbe poi opponibile dagli appellanti, non potendosi concepire che possa essere stata fatta in loro frode.

Lamentavano: 3° che l'appellato non fosse stato autorizzato a riscattare certe ragioni ereditarie che aveva ceduto nel 1816 mediante pagamento di L. 20; — ed ei

rifletteva che quella somma essendo stata presa per calcolo della vendita delle ragioni ereditarie, e lo stabile *Carmo* essendo stato ceduto in corrispettivo e pagamento di detta somma, ei non potrebbe mai essere tenuto che a rappresentare la somma, non lo stabile, e che detta cessione dello stabile non poteasi più attaccar per lesione dopo trascorso tanto tempo.

Lagnavansi infine che fosse stata reietta ogni altra domanda ed eccezione, compresa quella di escussione.

DECISIONE

Il Magistrato ecc.;

Ritenuto che i coniugi Gerino hanno appellato solamente dai capi 2°, 3°, 4° e 7° della sentenza del Tribunale di Prefettura di Oneglia del 12 dicembre 1846;

E considerando in ordine al capo 2° di detta sentenza, che allo stato delle produzioni fatte anche in questo giudizio d'appello non evvi luogo a dubitare che il Gio. Battista Boccone, comune autore delle parti, siasi reso defunto mentre vigeva ancora nel ducato lo Statuto di Genova;

Che difatti indipendentemente dall'attestato del Priore della Confraternita esistente in Vessalico, dal quale apparirebbe essersi il medesimo reso defunto nell'anno 1797, evvi l'atto di notorietà stato fatto il 9 luglio 1809 nanti il Giudice di pace del luogo di Pieve, col quale sette testimonii affermarono con loro giuramento essere cosa notoria in Vessalico loro patria, che il Gio. Battista Boccone si era reso defunto nelle Spagne dieci o dodici anni circa prima, e ciò sapere per avere la di lui famiglia in quell'epoca ricevuta notizia della di lui morte; avergli fatte fare le preghiere solite a farsi pei defunti; essere come tale stato scritto nei registri della Confraternita locale, e d'essersi d'allora in poi la voce della di lui morte sempre più confermata, quale atto di notorietà venne quindi debitamente sotto li 14 stesso mese omologato dal Tribunale di prima istanza allora sedente in Portomaurizio, il quale dichiarò che con quell'atto restava sufficientemente supplito alla mancanza della fede di morte del detto Gio. Battista Boccone, a tenore dell'art. 72 del Codice francese;

Che inoltre coll'instromento del 30 agosto 1803, Giacomo Antonio e Marcello fratelli Boccone, figli del suddetto Gio. Battista, addivennero alla divisione tra essi dell'eredità paterna ed avita, il che non avrebbero potuto fare se non fosse stata certa la morte del loro genitore;

Che le produzioni fatte dagli appellanti non sono sufficienti a distruggere la prova risultante dai surriferiti tre documenti, che il ridetto Gio. Battista Boccone siasi reso defunto mentre vigeva ancora lo Statuto di Genova, poichè gl'instromenti 29 ottobre 1809

e 29 giugno 1812 sono relativi a semplici atti di eredi fatti dai figli del medesimo, e la sentenza del Tribunale di Prefettura di Oneglia delli 12 settembre 1833, emanata in altra causa e tra altre parti, non fissò chiaramente l'epoca del decesso del detto Gio. Battista, ma dichiarò solamente doversi presumere che all'epoca in cui furono passati gli anzidetti due instrumenti il medesimo si fosse già reso defunto;

Considerato che lo Statuto di Genova non accordava alle figlie alcun diritto di condominio sui beni dell'eredità paterna, ma solamente un diritto d'ipoteca pel conseguimento delle loro doti, la quale se sia stata dai coniugi Gerino debitamente conservata a tenore delle leggi successive, e se abbia mantenuta la sua autorità, non è questa la sede di giudizio in cui siffatta quistione deve venir discussa e decisa;

Considerando che il matrimonio della fu Caterina Aicardi, madre dell'appellato, seguì mentre vigeva il Codice francese nel ducato di Genova, e gli sposi dichiararono nell'atto del 7 luglio 1809, di volerlo contrarre sotto il regime dotale, eppertanto gli effetti e diritti derivanti da quel matrimonio vogliono essere regolati secondo le disposizioni di quel Codice, che formano la legge del contratto;

Che a tenore degli art. 2144 e 2145, il marito può bensì dopo la celebrazione del matrimonio, col consenso della moglie, chiedere che l'ipoteca generale dalla legge accordata alla medesima sui di lei beni per sicurezza della dote e per le ricuperazioni matrimoniali, derivanti dall'alienazione dei di lei beni stabili o dall'esazione dei capitali stradotali, sia ristretta sopra certi e determinati beni sufficienti a cautelare tutte le ragioni e diritti di sua moglie, ma per ciò ottenere efficacemente doveva riempiere le formalità prescritte negli stessi articoli, tendenti ad accertare la sufficienza dei beni rimanenti gravati da simile ipoteca, la quale doveva anche essere riconosciuta dal Tribunale, sentito il pubblico Ministero;

Che la rinuncia fatta dalla Caterina Aicardi all'ipoteca che le competeva sulla terra *Chioso* di cui si tratta nell'instromento del 3 aprile 1816, col quale il di lei marito constituì una parte della stessa terra in dote alla di lui sorella moglie Gerino, non è altro che una restrizione della stessa ipoteca consentita dalla moglie senza l'adempimento delle anzidette formalità, e deve perciò ravvisarsi inefficace, anche perchè quella terra era una di quelle state specialmente ipotecate alla sicurezza del capitale, di cui nell'instromento di donazione del 18 giugno 1815;

Considerando che le ipoteche competenti alla fu Caterina Aicardi moglie Boccone sui beni del marito essendo state acquistate anteriormente all'alienazione fatta dal medesimo della suddetta terra *Chioso*, i di lei

eredi hanno potuto ancora utilmente inscriverle dopo trascorso l'anno dalla di lei morte per non avere i coniugi Gerino mai fatto trascrivere il loro contratto;

Che simile tardiva inscrizione può bensì aver fatto perdere a quell'ipoteca il grado della di lei anteriorità, non però l'efficacia;

Adottando, in quanto alla simulazione dell'instromento 18 giugno 1815, al riscatto del diritto successorio, ed alla reiezione dell'eccezione di escussione di cui ai capi 3°, 4° e 7° dell'appellata sentenza, i motivi espressi nella medesima;

E considerando inoltre intorno a detta eccezione di escussione, che la terra *Chioso* è stata specialmente ipotecata alla sicurezza del capitale, di cui nel suddetto instromento 18 giugno 1815;

Che in ogni caso simile eccezione dovrebbe venir discussa e decisa nel giudizio esecutivo, trattandosi nel presente della sola declaratoria d'ipoteca.

Per questi motivi — dichiara ben giudicato . . . . .

Nizza, 3 febbraio 1849.

TOESCA *Rel.*

Appellabilità per ragione di somma — Riserva

Editto 27 sett. 1822, art. 8.

RICHELMI CONTRO MIGLIARI.

Non si può dire indeterminata la domanda, e quindi appellabile la causa, se furon chiesti dei danni in somma certa, *anche che siasi aggiunta protesta o riserva di voler chiedere la somma che sarebbe riconosciuta dovuta in definitiva, o da accertarsi.*

DECISIONE

Il Magistrato ecc.

Considerando che l'appellabilità di una sentenza in via di somma, misurare si deve dalla domanda la quale vuolsi riprodurre in via di appello, sia o non giusta, abbia il primo giudice bene o male giudicato;

Considerando che l'appellante G. B. Richelmi, nel ricorso introduttivo del giudizio di prima istanza, sebbene si trattasse di danni, avrebbe però determinato la relativa sua domanda in L. 1,146, e così in una somma minore di quella dalla legge voluta per rendere la causa appellabile;

Considerando che non regge l'obbietto desunto, al dire dell'appellante stesso, da che nel suddetto ricorso sebbene abbia determinata la somma, sarebbesi però riservato di chiederne altra più giusta, che senza pregiudizio sarebbesi riconosciuta in definitiva; non regge, si disse, tale obbietto, sia perchè alla somma soltanto addomandata in modo specifico e formante oggetto principale della controversia, devesi avere riguardo per statuire sull'appellabilità

della causa, e non alla generica subordinata conclusione, e per conseguire una indennità nella somma da accertarsi, e sia perchè lo stesso appellante Richelmi in primo giudizio avrebbe in definitiva richiamate le stesse conclusioni che già aveva spiegate nel ricorso introduttivo del giudizio stesso, senza essersi più prevalso della riserva suddetta;

Che a fronte delle premesse considerazioni riesce inutile occuparsi del merito della causa;

Per tali motivi;

Dichiara inappellabile la sentenza del Tribunale di prima cognizione di S. Remo, 5 giugno 1848.

Nizza, 5 febbraio 1849.

GUALINI *Rel.*

Regolarità di giudizio — Fabbriceria — Assenso vescovile — Prova di discendenza — Legato — Proprietà — Nullità di sentenza — Cosa giudicata — Mandatario.

Editto imperiale 1809 sulle fabbricerie.
Statuto e Costituzione ligure.
Editto 27 sett. 1822.

COLLEGIATA DI BADALUCCO CONTRO PANIZZI.

Se trattasi di beni o diritti spettanti ad una chiesa, la sola fabbriceria li fa valere, e sostiene liti coll'assenso dell'Avv. Generale — col Decreto 30 *dicembre* 1809 *è cessata ogni ingerenza dei vescovi, i quali non possono derogare ad una legge d'ordine pubblico. — Se poi trattasi di diritti dell'individuo (parroco o sacerdoti addetti alla chiesa), essi li fanno valere da per sè. Quindi nell'un caso e nell'altro è regolare il giudizio istituito senza l'assenso del vescovo, non ostando i regolamenti che possa aver fatto* (1).

---

(1) Ognun conosce le circostanze in che fu fatto il noto Concordato 15 luglio 1801 tra il primo console Napoleone, tendente all'impero, e Pio VII. Lo studio di questo punto di storia può esser utile assai a chi dee pensare alla organizzazione delle cose ecclesiastiche nel nostro Stato in relazione col diritto pubblico costituzionale interno ed esterno. Chi si applica a questo studio vegga il *Discorso* di Portalis fatto al Corpo legislativo di Francia il 15 germ. anno X (5 aprile 1802) sulla organizzazione dei culti, e nel presentare a quel corpo il detto Concordato. Vegga pure il Bossuet sulla Dichiarazione del Clero di Francia del 1682, ecc.

Il decreto imperiale sulle fabbricerie 30 dicembre 1809 fu una conseguenza di quel Concordato. Esso è rimasto in vigore in Liguria, e lo sarà sino ad una nuova legge costituzionale in proposito per tutto lo Stato. Ma questa legge non può precedere, ma deve esser figlia d'altre organiche che stabiliscano le relazioni sopra accennate.

Quanto a quel decreto il Senato di Genova stabiliva: essere l'autorizzazione dell'Avvocato generale necessaria quando si tratti di far valere in giudizio diritti del corpo della fabbriceria, o della chiesa

Non può muoversi contestazione sulle prove di discendenza d'un individuo da un dato stipite, dopo molteplici ricognizioni della stessa (1). *La rinunzia d'uno dei discendenti non pregiudica ai diritti degli altri.*

Se un testatore, nello scopo di assicurare un'annua elemosina *per l'adempimento d'un'opera pia, ha* vincolato *un fondo, colla condizione che i suoi discendenti possano* riprenderlo *e* dividerlo, *pagando* l'annua pigione *d'una somma, indicando quella che allora il fondo rendeva, si dee dire che abbia riservato a' suoi eredi la* proprietà, *non un solo diritto di preferenza nelle locazioni.*

Non è più opponibile la nullità d'una sentenza che si mostri viziata d'irregolarità, o anche proferita contra constitutiones, *dopo un compromesso e laudo sulle questioni decise (Statuto genovese, e Costituzione ligure), o dopo che ha fatto passaggio in cosa giudicata per non interposto appello (giurisprudenza piemontese, ed editto 27 sett. 1822).*

Non si può impugnare il fatto di chi agì nella qualità di mandatario, se tal qualità fu assunta ed esercitata in moltiplici atti pubblici consentiti a scienza, pazienza, e nell'interesse del principale.

CONCLUSIONI DEL PUBBLICO MINISTERO

Con testamento del 14 luglio 1668, rogato Malatesta, don Galeotto Boeri istituì un'opera pia per la recita quotidiana delle ore canoniche, ed assegnò a tale oggetto diversi stabili, fra i quali la terra *Carcagnolo* cadente in controversia, del reddito fra tutti di lire 190 annue, a tanto calcolato dal testatore, da servire per l'adempimento di detta pia istituzione.

Dispose all'art. 10 di detto testamento, che se i' discendenti ivi contemplati vorranno uno o più o tutti gli anzidetti stabili vincolati per detta elemosina, non se gli possano negare, e se li piglino in pace fra tutti d'accordo, ovvero a sorte, pagando però la suddetta pigione di lire 190 ogni anno.

Con successivo atto delli 7 aprile 1709, rogato Striglione, la Collegiata, a di cui favore venne istituita l'anzidetta opera pia, fece acquisto da Geronima Boeri di una terra denominata ugualmente *Carcagnolo*, inchiusa nella sopra detta, proceduta dal legato del suddetto don Galeotto Boeri.

Colla scorta di quegli atti, l'attrice Collegiata ricorse in gennaio del 1838 a questo supremo Magistrato, ed esponendo di aver pacificamente goduto del possesso di detti due stabili sino al 1799, in cui alcuni individui, pretendendosi discendenti dalle persone indicate nel testamento, avevano ottenuto dai tribunali di quei tempi una indebita immessione in possesso dei medesimi, ritenuti al giorno d'oggi dalli prete G. Battista e Giacomo zio e nipote Panizzi in un colla moglie di questo, Caterina Boeri, chiese ed ottenne lettere di citazione contro gli stessi ad oggetto di venir reintegrata ed immessa nel possesso dei ridetti fondi di *Carcagnolo*, colla restituzione dei frutti dal giorno della indebita occupazione.

I convenuti opposero d'irregolarità di giudizio, per non avere l'attrice, a termini del regolamento vescovile per la diocesi di Ventimiglia, ottenuto il debito assenso dal vescovo per promuovere la presente lite, avendo però in seguito dichiarato al riguardo di rimettersene alla saviezza del Magistrato.

In merito poi, previa dichiara di non possedere altra terra denominata *Carcagnolo*, fuorchè quella descritta nel surriferito testamento, dissero mal fondate le avversarie istanze, perchè dal complesso di detto testamento appariva come don Galeotto Boeri, assegnando gli ivi indicati stabili per l'adempimento dell'opera pia, non avesse altra mira che di assicurare un annuo reddito, ossia elemosina di lire 190, con riserva però della proprietà a favore degli eredi e loro discendenti, i quali in tal caso erano obbligati di pagare in corrispettivo la indicata somma.

Che del resto essi convenuti e loro autore erano stati immessi nel possesso della controversa terra in forza di due sentenze, la prima dei 14 agosto 1799, proferta dal giudice del cantone di Badalucco, e la seconda in grado di appello dal Tribunale delle Palme dei 20 gennaio 1800, appoggiate per appunto al disposto del succennato testamento.

Che in seguito a questa sentenza si addivenne ad un solenne compromesso del 30 gennaio stesso anno, con cui la Collegiata da una parte e gli autori di essi convenuti dall'altra, per troncare ogni ulteriore differenza circa i miglioramenti eseguiti sui controversi

---

particolare; la mancanza però di tale assenso non importar sempre la nullità del giudizio, ma mettere a carico degli amministratori le spese e i danni. V. sentenze 11 ottobre 1833 e 21 giugno 1831, e le conclusioni sottoscritte *Persiani* annesse alle stesse in Gerv., detti anni 1833, pag. 295, e 1835, pag. 31. — Fu poi deciso — che dove trattisi di far valere le ragioni della mensa parrocchiale, il parroco non ha bisogno di munirsi del consenso della fabbriceria nè di quello dell'Avvocato generale, essendo di per sè persona legittima.

(1) Sulla prova di discendenza, questione di puro fatto, e non importante quanto le questioni di stato, fu sempre ammesso che questa prova può farsi secondo le circostanze in molti modi anche indipendentemente dagli alberi genealogici od atti dello stato civile — che *in antiquis verba enunciativa probant* — che la riconosciuta discendenza in atti pubblici può supplire ad ogni altra prova, ecc. V. sent. Genova, 24 giugno 1821. Gerv., pag. 289. — Altra 27 marzo 1827 — ivi detto anno, pag. 26. — Cassazione francese, 6 novembre 1820 — 14 marzo 1821 — 10 giugno 1833 — 18 dic. 1838. Fabro, lib. 4, tit. 14, def. 6, 23, 28, ecc.

beni, commettevano ad un arbitro ivi eletto di decidere al riguardo, ed il medesimo, in eseguimento dell'affidatagli missione, pronunciava il suo laudo li 2 successivo maggio, e condannava il Nicolò Boeri, da cui gli attuali possessori misurano i loro diritti, al pagamento in favore dell' attrice di lire 1,333 genovesi f. b. per causa dei miglioramenti suddetti.

Che inoltre con atto del 7 novembre 1800, essi convenuti, ossiano i loro autori, per liberarsi definitivamente da qualunque obbligo e prestazione verso la Collegiata, aveano sborsato a mani del canonico Bianchi di lei procuratore la somma di lire 5,123, in estinzione e saldo pagamento del capitale rappresentativo dell'annua somma lasciata per la recita delle ore canoniche, non che dei miglioramenti suddetti.

Aggiunsero anche, che talmente la Collegiata stessa avea riconosciuto come niun diritto di proprietà le competesse sui beni lasciati da D. Galeotto Boeri, ma solamente un legato di annua elemosina, che nel 1823 essa fece iscrivere le ragioni del di lei credito sui beni vincolati.

E nell'opporre finalmente di prescrizione piucchè trentennaria, conchiusero i convenuti per la loro assolutoria dalle avversarie domande.

La Collegiata in risposta contestò negli avversanti la qualità di eredi e discendenti dal pio fondatore, ad escludere la quale produsse alberi genealogici, colle relative fedi di nascita e di morte.

Disse ad ogni buon fine mal fondate le proposte eccezioni; quelle cioè dell' irregolarità del giudizio, perchè il regolamento della diocesi di Ventimiglia, da cui la desumevano, non rifletteva che le fabbriche: ed insussistenti le altre concernenti il merito, perocchè fosse indubitato come, in forza del già prodotto testamento, competesse a lei la proprietà delle controverse terre, ed ai discendenti nominati dal testatore, il diritto solamente di quelle prendere a locazione.

Che a questo diritto, come pure a qualunque altro loro competente, avevano rinunziato li Bartolomeo e Filippo Boeri, altri dei discendenti chiamati dal testatore, con atto del 2 marzo 1671, rogato Striglione, il cui fatto non potevano gli avversanti impugnare, supponendosi di quella discendenza.

Che fosse inattendibile la sentenza del Tribunale delle Palme dei 20 gennaio 1800, comecchè non corredata dalla precedente pronunzia del giudice di Badalucco; e inoltre infetta di nullità, per essere stata proferta in numero insufficiente di giudici.

Inattendibile il compromesso del 30 gennaio stesso anno, perchè il fatto arbitrario di alcuni fra i membri componenti la Collegiata non avea potuto pregiudicarla.

Di niun effetto l'atto di quitanza 7 novembre 1800, per non risultare che il canonico Bianchi avesse la

qualità ivi asserta, e perchè trattandosi di alienazione di beni ecclesiastici, essa era nulla per difetto della competente autorità, negando del resto la Collegiata di aver mai per sè o per altri ricevuto la somma enunziata in quell'atto, la quale neppure avrebbe potuto liberare i convenuti, a motivo che il credito della Collegiata rilevava a molto maggior somma, avuto riguardo all' ammontare dell'annua somma dal fondatore assegnata in lire 190, all'importo dei miglioramenti fissati dalla perizia in lire 120 annue di reddito, ed all'agio della moneta del 1600.

Disse finalmente mal fondata la opposta prescrizione per mancanza dei necessarii requisiti.

Riguardo poi all'altro pezzo di terra *Carcagnolo*, di cui nell'atto surriferito 7 aprile 1709, avea l'attrice dapprima dedotto un capitolo per provare che esso era compreso nell'altro fondo legato da D. Galeotto Boeri, ed era indebitamente ritenuto dagli avversanti dappoi il 1800, ma in corso di causa non si è più insistito per quella prova, limitandosi ad opporre di assoluta mancanza di ragione nei possessori, anche per detto pezzo di terra.

Onde conchiuse, previa declaratoria, ostare alla validità ed efficacia della sentenza del Tribunale delle Palme 20 gennaio 1800, del compromesso 30 gennaio stesso anno e della quitanza 7 novembre successivo, i motivi di nullità ed altri in atti opposti, reintegrarsi la Collegiata nel possesso della terra *Carcagnolo*, di cui nei supplicati, coi frutti. E sussidiariamente, condannare i predetti avversanti al pagamento in di lei favore della somma di lire 6,361, ed alla pronta dismissione del pezzo di terra *Carcagnolo*, di cui nell'atto 7 aprile 1709, rogato Striglione, parimenti coi frutti, chiedendo in ogni evento la deputazione di un economo per la terra in contesa.

Allo stato pertanto della causa, le questioni che si presentano ad esaminare sono:

1° Se il presente giudizio sia regolare.

2° Se sia provata nei convenuti la qualità di discendenti contemplati nel testamento di D. Galeotto Boeri.

3° E nel merito, se in forza di detto testamento competa alla Collegiata di Badalucco un diritto di proprietà sulla terra di *Carcagnolo*, di cui si tratta, oppure un semplice legato di somma.

4° Se in ogni caso non sieno di ostacolo alle dimande in rivendicazione di detta terra o del sussidiario pagamento della proposta somma, la sentenza del Tribunale delle Palme delli 20 gennaio 1800, il successivo compromesso delli 30 gennaio stesso anno, l'atto di quitanza dei 7 susseguito novembre, impugnati di nullità, come pure le eccezioni di prescrizione in atti opposte dai convenuti.

In ordine alla prima questione, desumesi la proposta irregolarità del giudizio, per non avere l'attrice Collegiata ottenuto l'assenso vescovile nell'istituzione dell'attuale causa, conforme si allega prescritto dal regolamento della Diocesi di Ventimiglia da cui dipende Badalucco.

A qual proposito si osserva, che sebbene a termini del dritto canonico, e particolarmente del Concilio di Trento, il governo della chiesa anche per ciò che riflette la direzione amministrativa dei beni si appartenesse ai vescovi; i quali ne erano i tutori nati e doveano vegliare alla loro conservazione, tuttavia queste facoltà ed attribuzioni hanno cessato colla pubblicazione del Concordato 15 luglio 1801, e del decreto imperiale 30 dicembre 1809, con cui furono stabilite delle fabbriche per amministrare i beni delle chiese e per sostenere anche le liti che occorressero nel loro interesse, previo però, in quanto a queste, l'assenso delle autorità civili, che presso noi è affidato all'Avvocato Generale.

Non avea quindi bisogno la Collegiata, per intentare l'attuale lite, di rivolgersi al Vescovo di Ventimiglia, il quale non ha ingerenza a questo riguardo, non valendo il dire che siasi altrimenti previsto col regolamento diocesano, mentre le surriferite leggi, che hanno ancora vigore presso di noi, dovendosi riguardare d'ordine pubblico, non era in facoltà dell'autorità vescovile il derogarvi.

Oltre di ciò è a ritenersi che il pio lascito per cui si questiona, venne fatto non già a favore della chiesa di Badalucco, ma bensì al di lei prevosto, ed agli altri sacerdoti che si fossero occupati a recitare le ore canoniche, e non si può quindi dubitare, che trattandosi di un legato particolare al parroco ed altri sacerdoti, abbiano questi potuto proporre e difendere le ragioni loro competenti. Si è in tal senso appunto che decideva il R. Senato di Genova e stabiliva in massima — che ove trattisi di far valere le ragioni della mensa parrocchiale, ossia di dritti competenti al parroco, questi non ha bisogno di munirsi nè del consenso della fabbrica, nè di quello dell'Avvocato Generale, essendo egli da per sè persona legittima (1).

Intorno alla seconda questione si osserva, che sebbene la Collegiata di Badalucco abbia contestato nei convenuti la loro qualità di discendenti contemplati da D. Galeotto Boeri, la medesima però è pienamente stabilita dagli atti.

Risulta in primo luogo, e non è contestato, che essi convenuti misurano i loro diritti da un certo Nicolò Boeri di Pietro Vincenzo. Or bene, quest'ultimo fin dal 1790, qualificandosi della discendenza prevista dallo stesso D. Galeotto, ebbe ad azionare la

(1) V. le sentenze sopra citate.

Collegiata per la dismissione della terra di *Carcagnolo*, di cui si tratta, e malgrado gli fosse allora contestata quella qualità, tuttavia venne essa formalmente riconosciuta dal Tribunale delle Palme il 20 gennaio 1800.

L'istessa qualità a favore del Nicolò Boeri, autore dei convenuti, venne pure ammessa dai membri che allora componevano la Collegiata di Badalucco nel compromesso del 30 gennaio 1800, in cui leggesi, fra le altre cose: « sapendo essersi da detto Nicolò « Boeri mossa una lite alla massa dei preti della « chiesa parrocchiale di Badalucco, a causa ed oc- « casione di farsi detto Nicolò Boeri, *come alt:o dei* « *discendenti ed eredi del fu prete Galeotto Boeri*, im- « mettere nel possesso dei beni...., perciò volendo le « parti amichevolmente convenire, nominano un ar- « bitro, ecc. ».

Oltredichè v'ha pure un altro atto pubblico del 7 novembre 1800, in cui la medesima Collegiata, rappresentata dal di lei mandatario canonico Bianchi, riconobbe ancora nel detto Nicolò Boeri la qualità di discendente ed erede del fu prete Galeotto Boeri.

Finalmente, ove rimanesse ancora qualche dubbio a questo riguardo, esso svanirebbe affatto, se si osserva che la ridetta Collegiata, per cautelare i di lei diritti, prese ai 29 ottobre 1823 iscrizione ipotecaria contro il suddetto Nicolò Boeri ed altri, come discendenti dalla linea contemplata nel testamento.

A fronte di quali documenti e ricognizioni, diventano proprio inutili e superflui gli alberi genealogici *hinc inde* prodotti, i quali d'altronde, a senso dell'Ufficio, pure concorrono a dimostrare la medesima qualità, per rilevarsi dagli stessi che l'ultimo discendente dalla linea di Gio. Boeri (altro dei fratelli del testatore chiamato alla di costui eredità) figura essere *Pietro Vincenzo Boeri*, che è appunto il padre del Nicolò sovra menzionato, come evincesi dai surriferiti documenti.

Inutilmente si persiste dalla Collegiata, che anche in questo caso manchino i convenuti di ragione e di qualità, atteso la rinunzia acconsentita da Bartolomeo e Filippo cugini Boeri coll'atto 2 marzo 1671, rogato Striglione, circa i diritti in contesa; mentre si osserva, risultare per ammessione stessa dell'attrice che i suddetti cedenti erano i pronipoti ed eredi di Filippo Boeri, altro fratello e coerede di D. Galeotto, onde il loro fatto non ha potuto pregiudicare i discendenti dall'altro fratello Giovanni, che sono i convenuti; nei quali anzi rimasero consolidati, per la morte degli stessi cedenti, i controversi diritti, siccome per appunto venne giudicato colla sentenza 29 febbraio 1804, nella lite a tale riguardo vertita, e in forza del diritto di accrescimento.

Venendo ora alla terza questione relativa al diritto

(789)

di proprietà che la Collegiata pretende competerle sulla terra *Carcagnolo* in forza del più volte citato testamento di D. Galeotto Boeri, l'Ufficio osserva non sembrargli cotali pretese fondate.

Ed in vero risulta bensì da quell'atto d'ultima volontà, che nell'istituire il prete Boeri un'opera pia per la recita quotidiana delle ore canoniche, assegnò pel di lei adempimento diversi stabili, fra i quali la terra in contesa, del reddito fra tutto di L. 190; ma egli dispose espressamente al § 10 delle sue disposizioni, — che se i discendenti (da Filippo e Giovanni suoi fratelli) vorranno uno, o più, o tutti gli anzidetti stabili, *vincolati* per detta elemosina, non se gli possano negare, e se li piglino in pace fra tutti d'accordo, ovvero a sorte; — col che diede per certo a divedere che ei riservava la proprietà degli indicati stabili a favore dei suoi eredi, ai quali concedeva le più ampie facoltà di vera padronanza, come si era di poter quelli prendere in tutto o in parte e di procedere alla loro divisione, ed alla Collegiata accordava un legato di un'annua somma.

Nè osta che il testatore abbia soggiunto, dovessero i medesimi in tal caso pagare la *suddetta annua pigione di L.* 190, per cui nasce il dubbio se sia piuttosto a titolo di affittamento che di proprietà, che esso abbia loro concesso gli annunziati diritti, mentre quel modo di esprimersi vuolsi piuttosto riferire alla circostanza che gli indicati stabili erano in quell'epoca locati, per la somma appunto di L. 190, come evincesi dal § 8 di detto testamento, e dall'avere il prete Boeri determinato in una somma così precisa i redditi degli stessi beni, quando che però i medesimi di lor natura sono incerti e precarii, e devesi quindi riguardare detta maniera d'esprimersi più come una indicazione della somma a pagarsi dagli eredi, e che si ricavava in allora a titolo di affittamento, che qual limitazione dei diritti di proprietà loro come sovra concessi.

Oltre di che, se il testatore avesse solo avuto in mira di riservare alla sua famiglia un puro diritto di locazione, sembra che ne avrebbe almeno determinato la durata e le altre clausole solite ad inserirsi in simili atti, e non avrebbe particolarmente usato queste altre espressioni, che corroborano l'idea di proprietà, cioè: che se i discendenti.... vorranno gli anzidetti stabili vincolati, — spiega assai che l'intenzione del fondatore si era, che rimanessero quelli, tutto al più, affetti di vincolo ed ipoteca per l'adempimento dell'Opera pia, ma non già proprii della Collegiata, a di cui favore non usò mai, nel contesto di quell'atto, il vocabolo di proprietà.

D'altronde lo scopo per cui furono assegnati i suddetti beni si era per assicurare l'annua elemosina di L. 190, e non già perchè la Collegiata prendesse l'ingerenza e l'amministrazione dei medesimi,

(790)

affatto estranea al di lei ministero; onde se gli eredi del testatore, valendosi della facoltà loro concessa, preferivano, come fecero, di prendersi gli stessi beni e di corrispondere l'annua elemosina ivi fissata, non avea la massa dei preti che recitavano le ore canoniche, e per cui venivano soddisfatti colla predetta somma, più nulla a pretendere. Ed è appunto in questo senso che la R. Collegiata interpretò pure le disposizioni ricordate, allorquando per cautelare i di lei diritti prese iscrizione ipotecaria sui beni dei convenuti e loro autori, e specialmente sulle terre vincolate pel pio lascito.

Finalmente la cosa al dì d'oggi non può più formare punto di controversia, dal momento in cui la medesima questione, essendo stata fra le medesime parti, ossieno loro autori, eccitata fin dal 1796, venne essa risolta nel senso sovra spiegato con due sentenze, profferta la prima ai 17 agosto 1798 dal Giudice di Badalucco, e la seconda in grado d'appello dal Tribunale delle Palme sotto li 20 gennaio 1800.

Che anzi in seguito a queste sentenze addivennero le parti ad un solenne compromesso, in data dei 30 gennaio stesso anno, per fissare i miglioramenti esistenti nella terra in contesa; l'arbitro eletto nella persona del prete Bartolomeo d'Aste pronunciò il suo laudo li 2 successivo maggio, per cui condannò Nicolò Boeri a dover pagare alla Collegiata la somma di L. 1,333, f. b. a causa di detti miglioramenti, ed intervenne poi l'atto di quitanza 7 novembre 1800, con cui la stessa Collegiata nel ricevere la somma di L. 5,133, in saldo pagamento del capitale rappresentativo dell'annua elemosina e delle ameliorazioni come sovra riconosciute, spedì definitiva liberazione ai discendenti Boeri pel legato di cui si tratta.

A fronte di quali documenti si scorge non avere l'attrice al giorno d'oggi più verun diritto, sia per rivendicare i beni di cui si tratta, sia per chiedere alcuna somma in via sussidiaria.

Se non che, essendosi opposto dalla Collegiata che tutti quei titoli sono nulli ed inattendibili, rimane ad esaminarli, lo che formerà l'oggetto d'ultima questione.

Vuolsi nulla la sentenza del Tribunale delle Palme del 20 gennaio 1800, per essere stata profferta in numero non sufficiente di giudici, e contro il manifesto disposto della Legge ligure 27 maggio 1798, a qual proposito si osserva, che veramente l'art. 78 di quella Legge stabiliva che in ogni giurisdizione vi dovesse essere un Tribunale civile e criminale composto di tre membri, cosicchè rilevandosi che la sentenza di cui si tratta fu profferta da soli due giudici, in assenza del terzo, può questo formare un ragionevole dubbio della proposta nullità. Diciamo

solo un dubbio, perchè in primo luogo non si riscontra in quella sezione di Legge verun articolo che disponga precisamente quella nullità, non essendo applicabile l'art. 135, dalla Collegiata invocato, per essere il medesimo relativo ai Tribunali di commercio, i quali non saranno legittimamente radunati che coll'intervento di tre membri. Secondo, perchè fa qualche meraviglia, che mentre la Collegiata fin d'allora sosteneva acremente questa medesima lite, ed avea appellato dalla sentenza 17 agosto 1799, profferta dal Giudice di Badalucco, non abbia mai pensato a far circoscrivere quella del Tribunale delle Palme, seppur era così evidentemente nulla.

Comunque però sia la cosa, e ravvisandola infetta di nullità, non è però questa più opponibile dopo il compromesso sovra enunciato, in cui la Collegiata rinunziò espressamente al diritto di appellazione, e dopo il successivo laudo dei 2 maggio profferto colla scorta anche della sentenza delle Palme. A qual proposito disponeva lo Statuto ligure, titolo *de arbitris* — « a sententiis et laudis arbitrorum et arbitratorum « non possit appellari, supplicari, nec peti melioratio, nec in integrum restitutio, nec reductio ad « arbitrium boni viri; nec possit peti, dici, seu de« clarari nulla, et exequi debeant, prout latae fue« rint ». E lo stesso era pure prescritto dalla Costituzione ligure del 1798, art. 224 e 225 — Ivi. — Non si può impedire ad alcuno di far decidere sulle sue differenze per mezzo d'arbitri scelti dalle parti. Le decisioni di questi arbitri non ammettono appello, nè lasciano luogo a ricorso di nullità.

Onde sotto questo rapporto non può più essere impugnata la sentenza di cui si tratta, che servì di base al successivo compromesso e susseguito laudo. La medesima poi neppure il potrebbe essere, perchè essendo stata allora notificata alla Collegiata, e non avendo questa appellato, acquistò così la forza di cosa giudicata.

Inutilmente si è allegato, che a tenor del diritto comune le sentenze profferite *contra sacras constitutiones* erano come non avvenute, e potevano intaccarsi per il corso d'anni 30, imperocchè, oltre che questo lungo termine sarebbe in ogni caso già trascorso, epperciò vi sarebbe prescrizione al riguardo, devesi poi ritenere su questa materia la dottrina del presidente Fabro, il quale insegna: — « Licet sen« tentia quae ipso jure nulla est nunquam transire « possit in judicatum, nec si appellatio deseratur, si « juris communis rationem inspicias..... alio tamen « jure utimur, quia Lege nostra municipali cautum « est, ut quantumvis nulla sit sententia, ab ea tamen « necessario sit provocandum. Est enim consequens, « ut si vel non provocatum sit, vel appellatio inter« jecta, deserta fuerit, valeat sententia, reique judica«

« tae obtineat auctoritatem ». — Oltre di che colla pubblicazione dell'editto organico 27 settembre 1822 si derogò espréssamente a quelle disposizioni di legge, essendosi ivi prescritto all'art. 8, che, scaduti i termini per le appellazioni, le sentenze passeranno senz'altro in cosa giudicata, e non potranno più impugnarsi anche in via di nullità.

In quanto poi all'atto di quitanza, vuolsi nullo, perchè il canonico Bianchi, che vi intervenne qual procuratore della Collegiàta, non avesse tal qualità; ma questa eccezione è smentita dai diversi documenti prodottisi, particolarmente dalla sentenza, ossia laudo surriferito, in cui il detto canonico è qualificato procuratore del Capitolo, ossia Collegiata, e dai diversi atti costitutivi, di censo a cui questa addivenne subito dopo la surriferita quitanza, in persona appunto dello stesso signor canonico; i quali atti concorrono pure a persuadere, che con évidente mala fede si è negata l'esazione delle L. 5,133, portata da quell'instromento di quitanza e che vennero impiegate nell'acquisto dei varii censi.

Pretendesi anche nullo quello stesso atto, perchè trattandosi di beni ecclesiastici, la loro alienazione dovea eseguirsi coll'autorizzazione della Chiesa. Al cui riguardo però si osserva brevemente, che non trattasi nella specie di veruna alienazione di beni, per essersi qui avanti dimostrato che il legato in discorso è unicamente di somma, ma piuttosto si agisce di liquidazione e di pagamento di debito, per cui non si richiedevano le solite formalità.

Inoltre poi è un errore il pretendere che i diritti in contesa appartenessero alla Chiesa, a di cui favore si applicano soltanto le stesse formalità, essendosi anzi dimostrato che il pio lascito ebbe luogo a favore del prevosto e degli altri sacerdoti che avessero recitato le ore canoniche; i quali per conseguenza hanno potuto nel loro interesse liquidare e ricevere una somma loro dovuta e spedire quitanza, massime che colla somma esatta utilmente impiegata, come fecero, venivano ad ottenere un annuo provento maggiore assai di quello fissato nel testamento di D. Galeotto Boeri. Colla scorta pertanto dei documenti surriferiti, essendo pienamente dimostrata l'assoluta mancanza di ragione nella Collegiata per rivendicare la terra di *Carcagnolo* di cui trattasi, come anche per chiedere veruna somma in via sussidiaria, crede l'Ufficio di dover prescindere dal ragionare circa la prescrizione stata pure opposta dai convenuti di cui non hanno bisogno alcuno di prevalersi; osservando per pura sovrabbondanza, che essa non sarebbe fondata, per essere stata interrotta mediante la lite vertita davanti la Curia vescovile in marzo 1836. Nè vale che il Codice civile francese, il quale limitava ad anni trenta ogni maggiore prescrizione cominciata sotto altra legge, essendo stato pubblicato

nella Liguria ai 22 settembre 1805, abbia quel termine scaduto in settembre del 1835, mentre il Sovrano prevedendo appunto in quell'epoca, che per l'invasione del cholera in alcune provincie del ducato di Genova non si potesse efficacemente provvedere per interrompere la prescrizione, con Regie Patenti del 15 settembre stesso anno prorogò a tutto il 31 marzo dell'anno successivo il termine della prescrizione, in qual epoca ossia intervallo ebbe luogo la lite avanti la Curia.

Per tutti questi motivi, e ritenuto in ordine all'altro pezzo di terra *Carcignoio*, di cui nell'instromento 7 aprile 1709, che l'attrice non ha più insistito nelle sue conclusioni motivate per l'ammessione alla prova del capitolo in atti dedotto a sostegno della di lei domanda; che trattandosi d'altronde di un fondo da essa comperato per sole L. 132 di Genova, è a credere che sia stato dalla Collegiata ceduto e compreso nella dismissione seguita a favore dei convenuti, in seguito alla sentenza del tribunale delle Palme sovra riferita, se si riflette massime, che la somma capitale a lei dovuta per l'annua elemosina e pei miglioramenti annunziati, non rilevava che a L. 4,933, e risulta invece dall'atto di quitanza che la somma alla medesima sborsata montò a L. 5,133, epperciò vi fu eccedenza di L. 200 che superava il prezzo dell'acquistato terreno.

Conchiude quindi l'Ufficio a che reietta l'eccezione d'irregolarità del giudizio in atti opposta, e tutte le altre sovra elevate, vengano i convenuti assolti dalle domande contro di essi proposte dalla R. Collegiata di Badalucco, colla di lei condanna nelle spese.

DECISIONE

Il Magistrato d'Appello:

Considerando che dagli instromenti dei convenuti in pubblica udienza prodotti stati poscia comunicati alla Collegiata attrice, risulta che nel giorno stesso in cui dal Prete Panizzi e dai fratelli Boeri venne pagato al Capitolo di Badalucco con atti di quitanza 7 novembre 1800, rogato Panizzi, la capital somma di L. 5,133, in estinzione di ogni loro debito verso esso, derivante dal testamento di D. Galeotto Boeri, del 14 luglio 1668, rogato Malatesta, e nei tredici giorni immediatamente successivi a tale pagamento si addivenne dal Carlo Bianchi, in qualità di procuratore del detto Capitolo, a tal fine delegato, all'acquisto per conto ed a nome di quest'ultimo, di varii censi per un capitale perfettamente uguale all'anzidetta somma;

Che confrontate pertanto fra di loro le rispettive date degli atti con cui vennero tali censi acquistati, con quella della prenarrata quitanza, e fatto il calcolo delle diverse capitali somme in tutti questi instromenti menzionate, si appalesa evidentemente

quanto mal fondate siano le negative della Collegiata, emesse nelle motivate sue conclusioni di non avere, cioè, giammai, nè per sè, nè per mezzo di chiunque altro, ricevuto alcuna somma, e nemmeno quella di L. 5,133, portata dalla predetta quittanza, in saldo pagamento del debito dei convenuti, quali negative sarebbero d'altronde affatto inattendibili per essere in manifesta contraddizione colle risultanze di un pubblico instromento, quale si è la quitanza del 7 novembre 1800;

Che non vale alla Collegiata attrice di sostenere che nulli sarebbero tutti questi atti, per non essere stato il canonico Bianchi rivestito, per mezzo di formale ed apposita procura, della facoltà di esigere e contrattare a nome dello stesso Capitolo, imperocchè tutte le produzioni in causa versate concorrono a smentire una tale asserzione, non potendosi per vero comprendere come il canonico Bianchi abbia potuto addivenire a tanti e sì importanti atti di amministrazione, stipulare pubblici instromenti e fare vistosi acquisti a nome del Capitolo, senza essere a ciò autorizzato, almeno con particolare deliberazione, tanto più poi qualora si voglia por mente al silenzio a tale riguardo conservato per parte di tutti gli altri canonici componenti il Capitolo medesimo, sino all'introduzione della presente controversia;

Che non sono meglio fondate le allegazioni della Collegiata, relativamente alla collusione che pretendesi intervenuta tra i fratelli Boeri ed il più volte nominato canonico Bianchi, col procedere questo all'acquisto dei censi di cui si tratta, non essendosi infatti prodotto un documento qualunque dal quale si possa eruire una benchè menoma presunzione di detta redarguita collusione;

Che tutto all'opposto, dalla semplice disamina dei titoli presentati in causa facile riesce lo scorgere che il predetto canonico procurò alla Collegiata, di cui pur egli faceva parte, un reale ed incontestabile vantaggio collocando in modo fruttifero e sicuro il capitale da lui esatto;

Che a fronte perciò di simile riflesso, evidente diviene non poter essere accolte le presenti istanze della Collegiata, dirette ad impugnare le operazioni dal canonico Bianchi nel di lei interesse in questa occasione praticate;

Considerando che dal non avere la Collegiata medesima percepiti gli annui interessi dei summenzionati censi, non se ne può indurre nemmeno una presunzione, nè della simulazione del pagamento delle L. 5,133, nè della allegata collusione, poichè questa circostanza, anche supposta vera, dimostrerebbe soltanto essere essa stata assai negligente nel prender cura dei proprii interessi, ma non varrebbe mai a provare che questi censi non furono effettivamente acquistati per di lei conto, come risulta dai prodotti instro-

menti; considerazione questa che rende manifesta l'inutilità della produzione dei registri capitolari da essa richiesta, non potendo, nello stato della causa, siffatta domanda mirare ad altro, se non se a procrastinare viemaggiormente l'attuale vertenza, nell'impossibilità in cui si è di ottenere per quel mezzo alcuno schiarimento intorno ai controversi fatti.

Che in ogni caso, dopo la produzione dell'atto 20 settembre 1835, rogato Panizzi, col quale il prete Antonio Panizzi rinnovava il titolo costitutivo del di lui debito di un annuo censo di L. 43. 4, moneta di Genova f. b., verso il Capitolo di Badalucco, quale titolo era appunto l'instromento del 1800, non è fondata la Collegiata anzidetta ad insistere nelle sue negative, giacchè da un tale atto si ricava, che coll'acconsentire a questa rinnovazione onde impedire che si effettuasse la prescrizione che decorreva dal detto contratto del 1800, il reverendo Capitolo ammetteva necessariamente di possedere questo censo; conseguentemente riconosceva in pari tempo nell'acquisitore canonico Bianchi quella qualità di procuratore che vorrebbe ora indebitamente contestargli.

Adottando nel resto i motivi sviluppati nelle conclusioni del sig. Avvocato fiscale generale;

Ha dichiarato e dichiara, doversi assolvere, come assolve i convenuti sacerdote Giambattista Panizzi, Giacomo e Caterina Boeri, coniugi Panizzi, da ogni istanza e domanda in dismessione delle terre di cui si tratta, per parte della Collegiata di Badalucco contro di essi in atti inoltrate, colla condanna di di questa nelle spese.

Nizza, li 5 febbraio 1849.

... De Viry *Rel.*

Vendita — Pagamento del prezzo — Garanzia Cosa giudicata

Cod. civ., art. 1660.

ROUBAUD CONTRO BAUDOIN.

Se v'ha contestazione sull'esistenza dell'oggetto o cosa ceduta con obbligazione di garanzia, il cessionario non può essere astretto al pagamento della cessione.

Il cedente non può volere la condanna immediata di questo per quanto esso sia stato condannato al pagamento dei frutti, se la questione sopra l'esistenza della cosa nacque posteriormente a quella condanna.

Neppure potrebbe appoggiare la stessa pretesa sopra altra sentenza che avesse dichiarato tenuto il cessionario ad assentire che fosse fissato il prezzo della cosa per mezzo di periti, siccome era stato convenuto.

31 dicembre 1839. Michele Baudoin cede a Pietro Antonio Roubaud tutti e singoli i diritti e ragioni a lui competenti in forza d'instromento 3 pratile, anno III, consistenti nel valore delle acque in detta epoca esistenti nella regione *des Iba's* e nel sito detto *vers le Pous*, territorio di Rocchetta S. Martino Varo, pel prezzo che sarebbe determinato dai periti ivi nominati.

29 luglio 1840. Atto di cessione definitiva, in cui, fissato il prezzo dei diritti summenzionati in Ln. 4,000, il Roubaud si obbliga a pagarlo entro il termine di anni quattro cogli interessi alla ragione legale.

17 febbraio 1841. Ordinanza del giudice di Levegno che condanna il Roubaud al pagamento in favore del cedente d'una annata d'interessi scaduti il 31 dicembre 1840.

14 dicembre 1842. Sentenza del Tribunale di Prefettura di Nizza che conferma suddetta ordinanza, circoscritta però poi dal Magistrato, perchè resa incompetentemente; rigettando per altro le eccezioni addotte dal Roubaud circa la legittimità e sussistenza del credito, e condannandolo a pagare i chiesti interessi.

20 gennaio 1847. Altra sentenza del Tribunale di Prefettura che condanna il Roubaud al pagamento del capitale intanto scaduto, cogli interessi dal 1841.

Appellava da siffatta pronuncia il Roubaud, dicendola ingiusta e gravatoria specialmente per aver ricusata la riunione della causa con altra già vertente nanti di esso, in cui trattavasi di far fissare tra i diversi socii il prezzo dell'acqua che l'autore del Baudoin medesimo aveva già ceduto a pro della Società dei Frantoj, con atti del 3 aprile, anno III, e 13 marzo 1817. Osservava che il valore dell'acqua in contestazione fra i detti socii, costituiva l'unico correspettivo del prezzo della cessione a lui fatta; che fino allora niun vantaggio avea potuto ritirarne, e che anzi, stante le opposizioni dei membri della società, colle quali volevasi stabilire che non potesse più aver luogo la fissazione di quel valore, eravi tutta probabilità che di niun effetto la cessione medesima fosse per riuscire; che essendo essa stata convenuta col patto formale di garanzia dell'esistenza e realtà dei diritti che ne formavano il soggetto, il Baudoin sarebbe invece tenuto dell'evizione. — Concludeva perchè in riparazione dell'appellata sentenza fosse ordinata l'instata riunione di cause, con essere in ogni modo assoluto allo stato degli atti dalle pretese avversarie.

DECISIONE

Il Magistrato, ecc.;

Ritenuto in fatto che dai prodotti atti del giudizio instituito avanti il Tribunale di Prefettura di questa città con lettere citatorie del 2[illegible] agosto 1845, contro

i membri della Società dei Frantoj, di cui nei pure prodotti instromenti del 22 maggio 1795 e 13 marzo 1817 rogati Goiran e Sala, e contro i Michele Baudoin e Pietro Antonio Roubaud, figlio quest'ultimo di Agostino, al fine di ottenere la fissazione del prezzo della sorgente d'acqua contemplata al capo 2° dell'uno ed al capo 13° dell'altro dei citati instromenti, e segnatamente dalle comparse del 28 dicembre 1846 e 19 aprile 1847, presentatesi per parte di Paolo Andrè, canonico Luigi Rainaud, Giovanni Rainaud e Francesco Gilletta, risultava pienamente che veniva da parecchi membri della suddetta Società contestato al prenominato Michele Baudoin il diritto di ottenere pagamento di sorta di quella sorgente di acqua, la quale aveva formato l'oggetto della cessione dallo stesso Michele Baudoin al Pietro Antonio Roubaud fatta cogli atti del 30 dicembre 1839 e 29 luglio 1840, coi quali il primo di essi null'altro cedeva al secondo, per il prezzo di L. 4,000 fissato dai periti ed ivi stabilito, tranne tutti i diritti che gli competevano sopra tale sorgente d'acqua in forza del detto instromento 22 maggio 1795.

E considerando in diritto, che giustizia non permetteva che allorquando vi era contestazione sull'esistenza dell'oggetto o cosa ceduta coll'obbligo di garanzia, il cessionario avesse tosto a pagare il prezzo della cessione che ne avea formato la correspettività.

Che tanto meno potevasi obbligare il Pietro Antonio Roubaud al pagamento del prezzo anzidetto nella fattispecie, in cui la contestazione elevata da terzi sulla esistenza della cosa ceduta, era nata in giudizio nel quale trovavansi anche il cedente ed il cessionario;

Che non valeva all'appellato Baudoin il dire che l'appellante Roubaud più non potesse esimersi dal pagamento a cui era stato condannato del prezzo della cessione, qualunque fosse per essere l'esito di quella contestazione, a motivo, che il diritto di esso appellato di ottenere tal pagamento, fu irrevocabilmente sanzionato colla ordinanza del giudice di Levenzo del 17 febbraio 1841, portante condanna di detto Roubaud al pagamento di un'annata di interessi delle lire nuove 4,000 di cui era caso, stata confermata con sentenza del Tribunale di Prefettura di questa città del 14 dicembre 1842, e non ostandovi la circostanza che tale ordinanza si fosse da questo Magistrato circoscritta, perchè incompetentemente resa, avendo lo stesso Magistrato pure pronunciata la condanna del Roubaud al pagamento di detta annata di interessi, mentre l'ordinanza e le sentenze or ora menzionate, e non state prodotte, venivano profferite molto tempo prima che si elevasse la contestazione sovra menzionata sulla esistenza dell'oggetto della cessione del cui prezzo si trattava;

Che nemmeno poteva al detto appellato Michele Baudoin giovare, onde sostenere che dovesse con-

fermarsi la già accennata sentenza in appello cadente, l'altra sentenza di questo Magistrato del 17 febbraio 1845, stata prodotta senza i relativi atti, che dichiarava aver spettato e spettare all'Agostino Roubaud il diritto di far fissare per mezzo di periti il valore della sorgente d'acqua avanti nominata, in contraddittorio però di tutti i membri componenti la precitata Società dei Frantoj, imperocchè, oltre a non potere siffatta sentenza del 1845 produrre effetto per riguardo ai detti membri di tale Società, che non aveano fatto parte del giudizio in cui la medesima era emanata, e non poter quindi togliere loro il diritto di dimostrare che non erano tenuti a pagare alcun valore di detta sorgente, essa sentenza poi non faceva sì che non vi esistesse realmente la più volte nominata contestazione sulla esistenza dell'oggetto ceduto, del cui prezzo il Tribunale aveva ordinato il pagamento, che non doveva aver luogo salvo in seguito all'esito del preliminare scioglimento della stessa contestazione;

Per questi motivi;

Ha pronunciato e pronuncia doversi, in riparazione della sentenza del 20 gennaio 1847, della quale si tratta, assolvere, come assolve il Pietro Antonio Roubaud dall'osservanza del giudizio; — compensate le spese.

Nizza, 5 febbraio 1849.

Florio *Rel.*

Comunione tra fratelli — Esclusione della stessa Prova

Cod. civ., art. 1859, 1860.

MICHEL UTRINQUE.

Per contrarre una tacita comunione o società universale è d'uopo potersi obbligare ed alienare — e però, se morto un padre lasciando più figli minori sotto la tutela materna, un d'essi gerisca per tutti l'amministrazione comune, l'indivisione, la comunanza di tetto e di mensa non danno luogo a che esista tra i fratelli una società universale. In conseguenza gli acquisti che il gerente avesse fatti non sarebbero partecipabili agli altri, e si dovrebbe presumere aver esso amministrato per conto della madre tutrice (1).

---

(1) V. sopra pag. 651.

Il Senato di Genova nel 1830 stabiliva che -- non esistendo alcun scritto, non si verifica il caso di una comunione di beni universale tra due fratelli, rimasti indivisi quanto alla paterna eredità, se fecero acquisti separati, e se non versarono in comune i profitti dei loro lavori. In altra specie però il Magistrato medesimo tenne -- spettare alla comunanza di più fratelli il commercio esercitato, i lucri e gli acquisti fatti dall'un di essi. -- Causa Piccardo utrinque 1843. -- Gerv., 1830, pag. 100 -- id. 1843, pag. 289.

Morendo un Michel Gioanni Battista nel 1827, instituiva i quattro suoi figli minori, dava loro a tutrice la moglie, cui assegnava un legato di usufrutto. Il Lodovico, primo di essi, amministrava le cose comuni, e nel 1835 si rendea cessionario della quota del Francesco fratello. Gli altri due, Luigi e Gioanni Battista, pretesero che tale acquisto dovesse dirsi fatto per conto della comunanza, ed articolavano a prova l'unica amministrazione, l' indivisione, il tetto e la mensa comune. Il Tribunale di prima cognizione di Nizza mandava soprassedersi alla divisione della successione paterna, ed ammetteva la prova. Appellava il Lodovico, negava la comunione; — allegava non aver lui altrimenti avuta la direzione ed amministrazione dell'eredità, bensì la madre tutrice; — questo fatto dell' amministrazione essere escluso dal tenore del paterno testamento; — l'acquisto summenzionato averlo fatto di denaro suo proprio, a qual uopo avea contratto un mutuo di L. 500; — questa circostanza aggiunta alla tenuità della rendita dei beni ereditarii, che non bastava alle spese alimentarie, non lasciar credere che si fosse pagata la cessione del denaro della successione; — ciascun fratello aver pagato a concorrenza del suo quarto i debiti del padre — esso nella doppia qualità di coerede e cessionario, aver pagato due quarti; — essere irrilevante l'asserzione della protesta da lui fatta si prima che dopo l' atto di cessione, di accettarla e averla accettata a comune, mentre cotale asserzione era contraddetta dal tenore dell'atto medesimo, donde appariva che l'avesse stipulata nel suo esclusivo interesse; — conchiudeva perchè si riparasse la sentenza del Tribunale a *quo;* si mandasse a procedere alla partizione della successione paterna in quattro eguali porzioni, con attribuirsene due ad esso Ludovico.

Opponevano gli appellati Luigi e Gioanni Batt. Michel: — che al morire del padre essi erano minori; — che lui morto continuarono a vivere in perfetta ed universale comunione; — che di questa avea la direzione assoluta il Ludovico, superiore d'età e d'anni 19; — che era ammissibile la prova per accertare fatti donde a modo di *quasi contratto* dalla legge non contraddetto, nasceva quella comunione; — che questa, a termini della legge e della giurisprudenza anteriore al Codice, s'induceva anche tacitamente, e debbe esser retta sotto le leggi attuali dalle regole generali della società; — che giusta tai regole e in forza della comunione universale tra i fratelli Michel, divenivano *ipso facto* sociali tutti i beni che a qualunque titolo pervenissero ad uno de' socii; — che come simile teoria s'applica tra estranei, con più di ragione debbe aver effetto tra fratelli; — che qualunque fosse il tenore degli atti di cessione e di successiva quitanza pel prezzo della medesima pas-

sati a solo nome del Ludovico, non ne restavano pregiudicate le loro ragioni di partecipazione, alla quale sarebbe bisognato che espressamente rinunciassero, specialmente che una parte del prezzo, cioè L. 700, oltre le 500 avute a mutuo, l'avea pagata, diceano, co' redditi de' beni ereditarii; (1) — che questo imprestito di L. 500 costituiva tutt' al più un credito del Ludovico verso di essi appellati; — che erano pronti a soddisfarlo di questo e di quanto provasse aver pagato col denaro proprio in estinzione de' debiti paterni; — che infine, a norma della Giurisprudenza anteriore al Codice, il pubblico istromento induceva una presunzione *juris* non *juris et de jure,* ed era perciò ammessibile la prova in contrario, massime in concorso di gravi circostanze che ne rendevano probabile il contenuto; — domandavano la conferma dell'appellata sentenza.

DECISIONE

Il Magistrato, ecc.

Ritenuto che risulta dal testamento del fu Gioanni Batt. Michel delli 28 marzo 1827, che gli appellati Gio. Battista e Luigi Tomaso di lui figli erano in quell'epoca ancora in pupillare età, e che era pure ancora constituito in età minorile l'appellante Lodovico loro fratello, motivo per cui il testatore nominò loro per tutrice e *pro tempore* curatrice la comune madre Marianna Bailet;

Che l'età pupillare in cui si trovavano i suddetti appellati venne maggiormente comprovata colle fedi di nascita state dai medesimi prodotte, dalle quali si rileva essere il Gio. Battista nato li 6 giugno 1818, ed il Luigi Tomaso li 17 dicembre 1820;

E considerando che per contrarre una tacita comunione, ossia società universale di beni, convien essere capace di obbligarsi ed anche di alienare, ugualmente che per la societa espressa, poichè i socii nel modo stesso che devono partecipare ai vantaggi devono concorrere a sopportare le perdite derivanti dalla società;

Che indipendentemente dall'età pupillare in cui si trovavano gli appellati all'epoca del decesso del loro genitore, le circostanze capitolate non sarebbero sufficienti a far ravvisare contratta siffatta società, non apparendo dalle medesime che ciascuno dei socii abbia apportati nella società i beni che possedeva in

(1) *Qui aliena pecunia comparat, non ei cuius nummi fuerunt, sed sibi tam actionem empti, quam dominium, si ei fuerit tradita possessio, quaerit. Cum itaque de rebus communibus fratrem patruelem tuum quaedam comparasse contendas, de tua pecunia hunc conveniendo facies consultius. Nam in rem de rebus ab eo comparatis, tibi contra eum petitio non competit.*

L. 8, cod. *si quis alteri vel sibi, etc.* V. L. 6, cod. *de rei vindicat.*, e Bruneman alla l. 1a, cod. *si quis, etc.*

proprio, i lucri che personalmente faceva, e concorso a sopportarne le perdite;

Che anche nella riunione di siffatte circostanze non si presume contratta la società di cui si tratta, se alcuno dei fratelli ha fatto degli atti esternanti una volontà contraria, massimamente quando quell'atto è stato conosciuto dagli altri fratelli, e non solamente non l'hanno impugnato, ma lo hanno invece approvato col proprio fatto;

Considerando che a termini del suddetto testamento, l'amministrazione dei beni ereditati dal padre, come pure la direzione degli affari della famiglia, apparteneva alla madre nella di lei qualità di tutrice e curatrice dei figli, laonde se l'appellante divenuto maggiore ha amministrati gli stessi beni, deve ravvisarsi averlo fatto per conto della madre, verso la quale ne è contabile, e per essa verso i proprii fratelli, i quali potranno, ove lo stimino, domandargliene rendimento di conto;

Che inoltre l'appellante nell'accostarsi all'atto di cessione 26 ottobre 1835, in epoca in cui i di lui fratelli erano ancora minori, lo ha fatto per conto proprio, come ha anche contrattato per proprio conto il debito risultante dall'instromento 19 gennaio 1839, per saldare il prezzo della stessa cessione dovuto al di lui fratello Gio. Francesco;

Che gli stessi appellati negli instromenti 30 aprile 1842 e 21 aprile 1846, stati passati in epoca in cui erano divenuti maggiori, hanno implicitamente riconosciuto non aver l'invocata comunione mai esistito, poichè ciascun di essi non ha pagato che una quarta parte dei debiti ivi accennati, permettendo che l'appellante pagasse le altre due, cioè una in proprio e l'altra come cessionario del fratello Gio. Francesco, in forza del suddetto atto 26 ottobre 1835;

Che a fronte di siffatte circostanze deve ravvisarsi inutile anche la prova tendente a stabilire la promessa estragiudiziale che l'appellante avrebbe fatta prima, in tempo e posteriormente all'atto di cessione suddetta, di comunicare loro i vantaggi derivanti dalla stessa cessione, e così in epoca in cui erano ancora minori, promessa che essi stessi avrebbero col proprio fatto implicitamente riconosciuto di niun effetto nei suddetti due instromenti 30 aprile 1842, e 21 aprile 1846;

Per questi motivi;

Ha dichiarato e dichiara, essersi colla sentenza del Tribunale di Prefettura di questa città del 20 marzo 1847 male giudicato, e bene per parte di Ludovico Michel appellato, ed in riparazione della medesima mandare, come manda, procedersi alla divisione dei beni provenienti dall'eredità del Gio. Batt. Michel, comun genitore, in quattro parti uguali, ed assegnarsene una a ciascuno degli appellati Gio. Batt. e Luigi Tomaso fratelli Michel, e le altre due all'appellante Ludovico, cioè una in proprio, e l'altra in qualità di

cessionario dell'altro fratello Gio. Francesco, previo l'opportuno estimo dei beni e composizioni delle quote per mezzo di periti dalle parti o d'ufficio eligendi, in conformità del prescritto della legge, reiette tutte le eccezioni e deduzioni in contrario fatte.

Spese compensate.

Nizza, 5 febbraio 1849.

TOESCA *Rel.*

Ordinanza del Relatore — Nullità

LAMBERTI DIVERSI CONTRO COMUNE DI VALLECROSIA.

Se per accertare dei dati di fatto, sui quali dovevasi fondare una liquidazione di credito e debito, siano state rimesse le parti nanti il Relatore, se questi, interpretando il criterio della pronuncia diversamente dal vero, risultante dalla conciliazione del razionale col dispositivo, faccia un'ordinanza e proponga un progetto, che paralizzerebbe gli effetti della sentenza stessa, tale ordinanza e progetto non sono eseguibili nella deficienza di un'accettazione assoluta di tutte le parti, ed il Magistrato deve provvedere in proposito.

DECISIONE

Il Magistrato d'appello;

Considerando che la Comunità di Vallecrosia ed il Consiglio di Fabbriceria di quella chiesa parrocchiale avrebbero aperto e sostenuto questo giudizio domandando:

1° La condanna dei convenuti a provvedere a proprie spese il maestro necessario ed idoneo per l'insegnamento stato ordinato dal fu Giovanni Battista Aprosio col suo testamento 26 agosto 1632;

2° La condanna pure dei medesimi convenuti al risarcimento di ogni danno e spesa per l'inadempimento di detto legato dall'anno 1826 in appresso;

3° Ed in sussidio, ove dette prime conclusioni non si trovassero fondate, condannarsi gli stessi convenuti a corrispondere sì pel passato che per l'avvenire la metà delle L. 250 applicate dal Magistrato di Misericordia al servizio della Cappellania;

Considerando che dal complessivo tenore delle premesse conclusioni si raccoglie che duplice si era lo scopo delle medesime, cioè d'interesse pubblico si è quello relativo all'insegnamento ed alla condanna dei convenuti a corrispondere, sì pel passato che per l'avvenire, quelle annalità state assegnate pel servizio della scuola; d'interesse privato quello poi si è per l'indennità pretesa dalla Comunità e Fabbriceria per l'inadempimento del pio legato;

Considerando che sotto diverso aspetto non poteva riguardare, nè ha riguardato la cosa questo Magi-

strato allorchè pronunciava la sentenza 5 settembre 1846;

Che infatti comprendesi in essa il motivo, che « non essendo ancora accertato in modo preciso da qual epoca siasi tralasciato dal canto degli appellanti Lamberti il pagamento dall' annua retribuzione per la scuola, e se la comunità abbia o non provvisto a detta scuola, occorrono a questo riguardo maggiori incumbenti, e sarebbe più opportuna la comparizione delle parti nanti il signor Relatore; »

Considerando che a fronte delle sovra riferite conclusioni e del premesso motivo ben si comprende, come si disse, che questo Magistrato stesso riguardò la questione sia nei rapporti dell' interesse pubblico, cioè di quello della scuola pel passato e per l' avvenire, sia nei rapporti di privato vantaggio, cioè *se la Comunità abbia o non provvisto a detta scuola;* il che equivale al dire che la Comunità stessa e la Fabbriceria avrebbero conseguiti i danni domandati nelle suddette conclusioni, qualora avessero del proprio provvisto alla scuola stessa;

Considerando che tanto più si scorge non essersi diversamente riguardata la cosa da questo medesimo Magistrato, se si pon mente che mentre vedeva necessario di conoscere se la Comunità avesse o non provvisto a detta scuola, soggiungeva tosto nel motivo, *che a tale riguardo occorrevano maggiori incumbenti*, il che appalesa lo scopo unico per cui le parti dovevano comparire poscia nanti il signor Relatore, vale a dire per la liquidazione della chiesta indennità qualora le attrici Comunità e Fabbriceria avessero pel tempo passato provveduto a proprie spese per l'insegnamento (1);

(1) Il Relatore proponeva invece un progetto d'amichevole componimento su queste basi: -- dovessero i Lamberti quanto alle annate decorse pagarne metà (L. 850); si prelevassero da questa somma L. 120 da pagarsi alla Comunità entro il semestre; quanto alle rimanenti L. 730 s'impiegassero, acciò gli interessi tornassero in aumento della dote delle scuole di Vallecrosia; prestassero i Lamberti sufficiente garanzia per le due somme e pei frutti; s'intendesse cominciato il loro obbligo dal 4 novembre 1846; la spesa d'instrumento si dovesse compensare.

La Comunità di Vallecrosia accettava il progetto in tutte le sue parti, fuori quella che limitava il pagamento delle annualità decorse a metà di esse; -- chiedeva a tal titolo lire gen. 1798. 12, fondando principalmente la sua instanza sul dispositivo della sentenza sovraccennata.

A tale dimanda non aderirono i Lamberti: -- essi osservarono che il sovra citato progetto era tanto più giusto, in quanto che non si era fatta la scuola dal testatore Aprosio ordinata, e quindi sarebbe mancato l'estremo della loro obbligazione, dovendosi appunto risguardare l'annua prestazione come correspettivo della scuola medesima; -- che altronde la ridetta sentenza avea rimesse le parti nanti al Relatore, onde dovea star fermo l'esposto progetto d'accomodamento. Ciò venne contestato dalla Comunità, perchè i maggiori incombenti a farsi dopo la pronuncia del 5 settembre 1846, e pei quali il Magistrato aveva mandato di comparire dinanzi al Relatore, non avevano altro fine che quello di fissare l'ammontare delle annualità decorse, sin allora incerto, siccome evidentemente si deduceva dai motivi e dal dispositivo della medesima.

Che a corroborare tale sistema concorre anche la circostanza che il Magistrato avrebbe colla sentenza 5 settembre 1846 dichiarato in modo assoluto tenuti i convenuti al pagamento di queste annualità decorse e che risulteranno non pagate;

Considerando che interpretandosi la sentenza suddetta in diverso senso, sensibile sarebbe il danno che si recherebbe alla pia instituzione del Giovanni Battista Aprosio; ciò che non poteva essere e non è stato al certo mente del Magistrato medesimo, cui spettava vegliare sugli oggetti riguardanti l'esecuzione e l'economica amministrazione delle opere pie laicali;

Che a fronte delle premesse considerazioni, qualunque sia il tenore del progetto di cui nell'ordinanza 24 febbraio 1845, desso non può punto, nella deficienza di una accettazione assoluta del medesimo da tutte le parti, paralizzare gli effetti della sentenza suddetta.

Ha dichiarato e dichiara, farsi luogo, in esecuzione della sentenza 5 settembre 1846, e pel pagamento delle annalità di cui si tratta, all'ingiunzione chiesta dalla Comunità e Chiesa parrocchiale di Vallecrosia, contro di Giovanni Battista Bernardino ed Annetta fratelli e sorella Lamberti, con che dedotto l'ammontare delle spese da accertarsi e sostenute dalle dette Comunità e Fabbriceria, per l' effetto di questo giudizio, venga il rimanente impiegato in luogo e fondo sicuri, a vantaggio della scuola medesima. —

Nizza, 9 febbraio 1849.

. . . . . Guallini *Rel.*

Commissionario di trasporti — Furto — Responsabilità Ordine dei giudizii

Cod. civ., art. 1807, 1805, 1981, 1987.
Cod. di comm., art. 107, 111.

Rubattino contro Dapples, Fiers e C.

Il furto delle merci affidate ai commissionarii e vetturali non li libera dalla responsabilità per le stesse, ove non sia stato accompagnato da violenza o forza maggiore, ma solo sia stato eseguito con astuzia, e malgrado le precauzioni solite praticarsi per custodia delle merci in genere (1).

Se il proprietario della merce derubata ne chieda il pagamento in una data somma senza dare al-

(1) V. Scaccia, *de commerc.*, § 1, quest. 1, n. 185. -- Delamarre e Poitvin, *de la commission*, vol. II. -- Lanoe, *Code des voituriers*. -- Pardessus, nº 545 e seg.

tra prova del valore, ed il convenuto sostenga nulla essere dovuto, e si riservi a deliberare in ogni caso sul valore, non potrebbe il Tribunale, rigettando le altre sue eccezioni, condannarlo senz'altro al pagamento nella somma instata.

DECISIONE

Il Magistrato, ecc.;

Attesechè gli articoli 107 e 111 del Codice di commercio, e 1807 del Codice civile renderebbero risponsabili i commissionari ed i vetturali per le perdite delle cose loro affidate, a meno che non provino che siensi perdute per caso fortuito o forza maggiore; e dalle disposizioni degli articoli 1987 e 1981 di esso Codice civile, le quali a tenore dell'art. 1805 sarebbero applicabili alle obbligazioni dei vetturali ed intraprenditori di vetture, chiaro ne emergerebbe che il furto delle merci loro affidate, ove non sia accompagnato da violenza o altrimenti commesso con forza maggiore, non potrebbe essere annoverato fra i casi fortuiti o di forza maggiore efficaci per liberarli dalla responsabilità in ordine alle stesse loro imposte dalla legge. — Ed in vero, l'art. 1987 combinato coll'art. 1805, dichiarerebbe i vetturali responsabili del furto nelle circostanze ivi indicate, e l'articolo successivo non farebbe cessare cosiffatta responsabilità che per i furti commessi a mano armata, o altrimenti con forza maggiore, sotto le quali ultime espressioni è mestieri intendere, siccome sarebbe indicato dalla parola *forza*, tutti quei furti che sebbene senza uso d'armi vengono tratti ad effetto con violenza e mezzi tali a cui non si possa resistere; quindi è che da tale categoria sarebbero evidentemente esclusi quelli che si commettono con astuzia, ad onta delle precauzioni prese per custodire la cosa avuta in consegna;

Attesochè non potendosi dunque dubitare dalle premesse cose, che gli intraprenditori di vetture e vetturali sono risponsabili del furto non violento delle merci che loro sono state consegnate per essere trasportate in un certo determinato luogo; ne segue che Raffaele Rubattino, negoziante e commissionario della vettura corriera tra questa città e quella di Milano, sarebbe tenuto al pagamento del prezzo di una cassa dichiarata contenere seta da cucire di Napoli, che nel 18 ottobre p. p. veniva consegnata dalla ragione di commercio Dapples, Fiers e C. all'ufficio della vettura corriera in questa città per essere portata in Milano, e della di cui mancanza per furto il corriere si sarebbe avveduto allorchè la vettura fu giunta alla dogana di S. Martino Siccomario;

Attesochè per liberare il Rubattino da tale indennità non sarebbero concludenti i capitoli da lui dedotti, mediante i quali si sarebbe egli assunto in sostanza di provare che i ladri per commettere il furto avrebbero

tagliato il copertone di cuoio che sull'imperiale copriva detta cassa assieme alle altre mercanzie, storcendo pure le punte di ferro destinate ad impedire che alcuno si arrampichi sulla vettura, e che essa vettura corriera partendo da Genova non si era mai fermata lungo lo stradale tranne pel tempo necessario onde cambiare i cavalli; sarebbero, si disse, inconcludenti tali capitoli, perchè non proverebbero se non che un furto con somma astuzia eseguito, e ad onta delle precauzioni solite a praticarsi per custodire le merci, il che, come osservavasi, non basta per liberare dalla responsabilità gli imprenditori di vetture e vetturali, ma si richiede che il furto sia commesso a mano armata, o con altri modi violenti a cui non siasi potuto resistere;

Attesochè se bene avrebbe giudicato il Tribunale *a quo*, rigettando essi capitoli, non avrebbe del pari bene giudicato, condannando il Rubattino per il prezzo della seta richiesto dalla Ragione attrice, avveguachè questa non avrebbe data nessuna prova in ordine al valore della seta rubata, ed il convenuto si sarebbe riserbato di deliberare intorno all'ammontare di detta seta, dopo che sarebbe stata decisa la questione di diritto relativa alla sua responsabilità;

Per questi motivi, ecc.;

Genova, 3 febbraio 1849.

STARA P. P. — TONINI *Rel.*

Dazione in pagamento — Giuramento d'uffizio Creditori concorrenti

Cod. civ., art. 1484, 2147.

NOBILI CONTRO BAZZETTA.

Se le causali di credito per cui furon dati dei beni in pagamento siano impugnate come non vere da un terzo creditore del solvente, e l'atto quindi si dica simulato in frode del terzo, ma lungi dall'essere provata la simulazione, risultino presunzioni per la verità dell'atto, ad eliminare ogni dubbio e sospetto può il giudice deferire d'ufficio il giuramento a chi sostiene tale verità.

Però nella esistenza di due creditori, se la dazione in paga ebbe luogo dopo che il terzo creditore avea citato il debitor pel suo credito; se, ammessa la validità del contratto, quel terzo rimarrebbe, malgrado la sua diligenza, affatto perdente per l'insolvibilità del debitore; se tali citazione ed insolvibilità erano note a chi otteneva pagamento — dovrebbero dividersi i fondi assegnati tra li due creditori a prorata del loro credito.

DECISIONE

Il Magistrato, ecc.;

Attesochè non apparirebbe che le causali di credito del Bazzetta, indicate nell'instromento di dazione in paga del 6 dicembre 1828, rogato Rondelli, fossero finte e simulate;

Che anzi ne sorgerebbbe una presunzione in contrario dalle produzioni dal Bazzetta fattesi dell'instromento 30 giugno 1826 di cessione in lui del credito Rosnati, e delle diverse bollette di pagamento di contribuzioni e tasse per conto della Maria Giuseppa Magnetti, nonchè della ricognizione in rogito delle quitanze dei pagamenti alla Margherita Cerati già domestica delle sorelle Magnetti, e dalle notorie ristrettezze della detta Maria Giuseppa;

Che ad eliminare qualunque sospetto di simulazione e frode circa i crediti suddetti basterebbe il giuramento da prestarsi dal detto Bazzetta sulla legittimità dei medesimi;

Che però comunque vogliano essi aversi in se stessi per legittimi, pure quanto agli effetti della dazione in paga a soddisfazione dei medesimi, occorrerebbe ritenere, che la stipulazione del relativo instromento 6 dicembre 1828 ebbe luogo pochi giorni dopo la notificazione fatta seguire alla Maria Giuseppa Magnetti delle lettere citatorie contro di lei ottenute dall'avvocato Fedele Nobili;

Che ciò stante, siccome il Nobili avea già giudicialmente chiesto il pagamento del suo credito quando Bazzetta otteneva la suddetta dazione in paga, così ripugnerebbe ad equità e giustizia che il Nobili, il quale era stato non meno ed anzi più diligente del Bazzetta nella domanda del suo credito, dovesse restare privo d'ogni mezzo di pagamento per la sola gratuita preferenza usata al Bazzetta stesso dalla comune debitrice Magnetti;

Che ciò si fa tanto più sensibile sul riflesso che dagli esami fatti seguire dal Nobili risulterebbe che il Bazzetta non poteva ignorare il debito della Magnetti verso il Nobili, e la significazione alla stessa delle suddette lettere citatorie, come altresì che essa si riduceva in istato di decozione, mediante la dazione in paga al Bazzetta degli unici suoi due stabili descritti nell'instromento 6 dicembre 1828;

Che quindi giusto e ragionevole si presenta che il Bazzetta faccia parte al Nobili, ed a prorata del di lui credito, dei detti due stabili, come quelli che dalla simultanea domanda di pagamento dei due creditori Nobili e Bazzetta volevano essere considerati, a malgrado della gratuita preferenza data dalla comune debitrice al Bazzetta, come un pegno comune ad ambi essi Nobili e Bazzetta;

Atteso, quanto ai capitoli dedotti dal Bazzetta in comparsa 2 giugno 1846, che senza entrare nella

disamina se possono o non essere influenti, osterebbe alla loro ammessibilità la pubblicazione già avvenuta degli esami fatti seguire dal Nobili;

Per questi motivi;

Ha dichiarato e dichiara, reietti i capitoli dedotti dal notaio Gerolamo Bazzetta.... non ostare alla legittimità del credito del detto Bazzetta delle L. 1,200, di cui nell'instromento 6 dicembre 1828, le eccezioni di simulazione e frode opposte dall'avvocato Fedele Nobili, con che il detto Bazzetta giuri essere vere e reali le causali di detto credito;

Esservi però luogo, niun riguardo avuto alla dazione in paga dei due fondi, di cui si tratta, avvenuta nel solo favore del Bazzetta, alla divisione dei fondi medesimi fra essi Nobili e Bazzetta a prorata dei rispettivi loro crediti, coi frutti percetti dal giorno della giudiziale domanda contro il Bazzetta stesso.

Casale, 6 febbraio 1849.

ROCCI P. C. — ALVIGINI *Rel.*

Cessione d'acqua — Interpretazione di contratto Garanzia — Prova

BONACOSSA, MAGENTA E BELLARDI CONTRO CAPPA.

Se facendosi una cessione di ragioni sopra una roggia d'acqua, e calcolatane la quantità esistente consenta il cessionario a darla e mantenerla per certi beni del cedente, in un dato modo, e questi prometta garanzia e difesa in genere a pro del primo, aggiungendosi il patto, che avvenendo il caso di evizione o perdita totale o parziaria senza colpa del cessionario, ei non sarebbe tenuto a mantenere, e dare la quantità designata *— hassi a dire, che la garanzia promessa non si estenda al di là della verificata quantità.*

Il fatto posteriore del cedente di avere assunta la difesa delle acque in genere, mentre aveva interesse di assumerla, non può invocarsi per dare a quella garanzia una più lata significazione.

La prova della diminuzione delle acque in certe fontane dalle quali trae origine la roggia non prova la diminuita quantità di questa, se altre fontane esistenti possono avervi supplito.

DECISIONE

Il Magistrato d'Appello;

Considerando che coll'istromento del 26 luglio 1779 il P. M. Frazino, in correspettivo della cessione che ottenne dalla M. Olevano, si obbligò di dare e consegnare alla medesima in perpetuo e per uso dei di lei beni detti *Del marzo* l'intiera quantità dell'acqua che allora decorreva nella roggia Carnevale col mezzo

di modulazione da farsi nel tratto della roggia nello stesso istromento designata, e si convenne che, fatto il calcolo mediante i dovuti esperimenti della quantità di detta acqua, dovesse sempre la medesima mantenersi dal Frazino a beneficio della marchesa Olevano per bocca da modularsi, alla riserva solo dei giorni e tempo in cui venivano le stesse acque adoperate dallo Spedale di Pavia per uso del di lui molino e pista, e dei beni di Parasacco;

Che al capo quarto dello stesso istromento si obbligò bensì la marchesa Olevano di mantenere e difendere al Frazino le ragioni delle acque a lui cedute, ma quest'obbligo venne limitato a quella sola quantità d' acqua che allora decorreva nella roggia, imperciocchè si convenne in modo espresso in questa parte dell'instromento, che qualora si fosse dato il caso che in tutto od in parte fossero state evitte, o venissero a perdersi le acque allora decorrenti, senza colpa, negligenza o dolo del Frazino, in tale caso più non fosse il medesimo tenuto alla manutenzione della quantità di acqua da lui promessa;

Che risultando dagli atti che in seguito agli esperimenti ai quali si devenne in esecuzione del citato istromento, si riconobbe che la quantità dell'acqua che allora decorreva nella roggia, e che dovevasi consegnare e mantenere dal Frazino, era di oncie 7 e punti 10, a questa sola quantità deve intendersi ristretto l'obbligo dalla march. Olevano;

Che non può dar luogo ad una diversa interpretazione dell' istromento il fatto posteriore delle parti, il fatto cioè di essere la march. Olevano intervenuta nel giudicio che vertì nel 1791 per impedire le usurpazioni delle acque della roggia, e quello del Bonacossa di avere promesso di pagare le spese di altra lite che si dovette per lo stesso motivo instituire nel 1840, imperciocchè, sebbene l' obbligo della garanzia sia stato ristretto nel modo sovra indicato, non ha potuto per ciò solo cessare nella march. Olevano e ne' suoi aventi causa l' interesse di difendere le ragioni delle acque, all' oggetto di evitare il danno che verrebbero a soffrire ove fosse diminuita quella quantità alla quale si volle estendere l'obbligo medesimo;

Che ciò stante, non essendosi i fratelli Cappa accinti a dimostrare di avere immesso nella roggia altre acque oltre quelle che decorrevano nel 1799, a nulla possono giovare in questa causa i capitoli per essi dedotti, giacchè, supposto anche per vero quanto si contiene nei medesimi, non ne verrebbe mai a risultare che le acque della roggia più non decorrano nell' intera quantità che fu promessa dal Frazino, e guarentita dalla march. Olevano, giovando a questo riguardo il riflettere che se dall' un canto, giusta quanto si dedusse a capitolo, hanno potuto dimi-

nuire le acque in alcune delle fontane da cui trae origine la roggia, non è per altro canto escluso che sia l'acqua aumentata nelle altre fontane;

Che non essendovi contestazione sul diritto che compete al Bonacossa di stabilire sulla roggia Carnevale un modulo regolatore a termini di quanto si convenne nell'istromento del 26 luglio 1779, e non apparendo dagli atti che il corpo d'acqua che attualmente decorre nella roggia sia minore delle oncie 7 e punti 10, a cui si obbligò il Frazino, nulla deve ostare a che siano accolte le conclusioni dallo stesso Bonacossa prese, salvo solo il diritto ai fratelli Cappa di valersi all'evenienza del caso del disposto dal capo 5° del citato istromento;

Considerando che col successivo istromento 26 giugno 1782 il Pietro Maria Frazino assunse pure a favore dello Spedale di Pavia l'obbligo di consegnare e mantenere per uso del molino e pista Carnevale e dei beni di Parasacco la suddetta quantità di oncie 7 e punti 10 d' acqua, che nel 1779 decorreva nella roggia;

Che non è conteso negli atti che i fratelli Magenta ed il Bellardi siano succeduti allo Spedale di Pavia nella proprietà e possesso del molino e pista Carnevale, e dei beni di Parasacco;

Che perciò trovandosi li Magenta e Bellardi investiti di tutti i diritti che spettavano allo Spedale di Pavia sulle acque della roggia in forza del citato instromento del 1782, priva d'ogni fondamento deve ravvisarsi l' eccezione di mancamento di azione che venne loro opposta dai fratelli Cappa;

Che nulla essendosi nel citato istromento convenuto intorno alla garantia che si dovesse prestare dall' Ospedale, non è il caso di ricercare nell' interesse delli Magenta e Bellardi quale sia la quantità dell'acqua che attualmente decorre nella roggia;

Per questi motivi,

Reietti i capitoli dai fratelli Cappa dedotti, ha dichiarato e dichiara non ostare alla domanda dei Bonacossa, Magenta e Bellardi le eccezioni dai fratelli Cappa opposte.

Tenuti in conseguenza gli stessi fratelli a dare e mantenere nella roggia di cui si tratta, e per uso del molino e pista Carnevale, e dei beni di Parasacco, e *Del marzo*, il corpo d' acqua di oncie 7 e punti 10, misura pavese, a cui si obbligò il Pietro Maria Frazino cogli istromenti in causa prodotti delli 26 luglio 1779 e 26 giugno 1782, salva però ragione ai fratelli medesimi di diminuire rispetto ai beni *Del marzo* detta quantità d'acqua, verificandosi il caso contemplato al capo 4° del citato istromento del 1779.

Essere luogo allo stabilimento regolare di un modulo, a giudicio di perito, d'accordo dalle parti, o d'ufficio eligendo, inferiormente al molino della Ca-

bassa, e superiormente al molino e pista Carnevale, per l'effetto di accertare e mantenere la defluenza perpetua, tanto di estate quanto d'inverno, di detto corpo d'acqua a favore degli edifizi e beni sovra designati.

Lecito al Bonacossa e suoi liteconsorti di formare a loro spese, e col mezzo di perito da eleggersi come sopra, le opere che in linea d'arte saranno giudicate necessarie per il detto regolare stabilimento; — spese compensate.

Casale, 9 febbraio 1849.

CRISTIANI P. P. — SERAFINO Rel.

Deserzione d'appello — Inscrizione a ruolo Pronuncia d'ufficio

RR. CC., lib. 3, tit. 26, § 17.
Regol. per Genova, p. 1, tit. 43, § 17.
RR. PP. 1º marzo 1838, art. 1.

TURCOTTI CONTRO COMUNE DI ROCCA ED ALTRI.

L'appellante deve far iscrivere a ruolo la causa entro l'anno utile per la spedizione del giudizio, sotto pena di diserzione dell'appello.

Questa iscrizione a ruolo tien luogo della distribuzione degli atti al Relatore, nè può supplirvi la comunicazione degli stessi al pubblico Ministero — la quale sospende solo il decorso dei termini.

La deserzione d'appello deve essere dichiarata d'Ufficio dal Magistrato, anche non opposta dall'appellato (1).

(1) Le massime accennate non sono più dubbie dopo che molte decisioni dei Magistrati d'appello le hanno sanzionate ripetutamente. Che dopo le Pat. 1838 sia indispensabile l'iscrizione a ruolo, come prima lo era la distribuzione degli atti al Relatore, lo decise il Senato di Genova il 20 luglio 1839 (Gerv., pag. 210) il 24 aprile 1841 (ivi, pag. 335), il 10 maggio 1844 (ivi, pag. 31), il 26 marzo stesso anno in due specie (ivi, pag. 133); anzi aggiunse che non basterebbe che l'appellato adempisse lui stesso a questa formalità; detta decisione 10 maggio 1844. E solo in una specie, nella quale alla pubblicazione di dette R. Pat. gli atti della causa erano già distribuiti, ammise non fosse necessaria l'iscrizione a ruolo a pena di deserzione. 1844 pag. 62. — Lo decise il Senato di Casale il 19 aprile e 6 maggio 1839, ed il Senato di Torino il 5 luglio 1841. (Mantelli, t. IV, app. 187, 191).

Nè alla seconda delle accennate massime contrasta la decisione del Senato di Genova 5 gennaio 1844 (Gerv. pag. 132), perchè se disse « che ad impedire la deserzione dell'appello basta che dentro il termine dell'istanza sia operata la distribuzione degli atti al Pubblico Ministero quando la stessa è ordinata, senza che necessiti di far iscrivere a ruolo, *alla quale iscrizione solo si ha da procedere dopo emesse le conclusioni*, » non disse che la comunicazione degli atti all'Ufficio bastasse in genere, anzi disse il contrario.

L'ultima massima poi fu pure abbracciata dal detto Senato di Genova in sentenza 18 maggio 1841 (Gerv. pag. 10).

CONCLUSIONI DEL PUBBLICO MINISTERO

. . . .

Le RR. CC., all'oggetto d'impedire che i termini venissero soverchiamente protratti, e punire ad un tempo la negligenza di colui che dopo aver portata la causa in appello trascurasse di promuoverne la definizione in pregiudicio dell'appellato, che vedesi ritardato il conseguimento di quanto aggiudicavagli la sentenza dei primi giudici, fissarono al § 17, tit. 26, lib. 3° un termine per la spedizione del giudicio di appello, disponendo che le cause d'appello avanti il Senato dovessero terminarsi entro l'anno, trascorso il qual termine senza che la causa fosse stata istrutta a sentenza e distribuiti per qualche ritardo dell'appellante gli atti per la loro spedizione, dovesse la causa riguardarsi per deserta, nè fosse lecito alle parti di risvegliare anche di consenso la lite.

Mentre poi le RR. PP. 1° marzo 1838 prescrissero all'art. 1° che tutte le cause civili dovessero essere iscritte a ruolo dopo l'assegnazione della causa a sentenza e dopo le conclusioni del Pubblico Ministero, quando fossero esse prescritte, non recarono, è certo, veruna innovazione al termine entro al quale dovesse, secondo il prescritto del citato § delle RR. CC., terminarsi il giudicio d'appello.

Chiaro adunque si scorge da queste disposizioni di legge, come ad impedire la perenzione del giudicio d'appello si renda necessario che non solo entro l'anno della sua istituzione venga la causa assegnata a sentenza, ma sia pure iscritta a ruolo entro lo stesso termine, e si compiano dall'appellante tutti quegli atti richiesti dalla procedura onde la causa possa dirsi matura, ed ottenere possa entro a quel termine la sua spedizione; — dissimo dal canto dell'appellante, perocchè a lui s'appartiene la attivazione del giudizio appellatorio che ne fu il motore, sendo che dai termini stessi in cui è concepito il citato § della regia legge, cesserebbero le relative disposizioni d'essere applicabili tuttavolta che il ritardo nella spedizione del giudicio non fosse alla negligenza dell'appellante imputabile.

Applicando questi principii al caso di che si tratta, viene risolta la controversia nel senso sovra premesso, quando si ritenga risultare in fatto dagli atti della causa che il termine utile alla spedizione del presente giudicio d'appello scadeva al giorno 26 di marzo 1844, e che dopo essere assegnata la causa a sentenza il 22 dicembre 1843, e comunicati gli atti all'Ufficio dell'Avvocato Fiscale Generale il 20 gennaio 1844, emanarono le conclusioni dello stesso Ufficio il 20 aprile successivo, di cui copia fu rimessa dal segretario del Magistrato all'appellante Turcotti il 13 maggio stesso anno, come risulta da annotazione apposita sulla copia delle stesse con-

clusioni in atti prodotte, e l'iscrizione della causa a ruolo non prima si operava del 15 maggio del successivo anno 1845, e così ben oltre a quel termine voluto dalla legge a compimento del giudicio appellatorio, sotto pena della sua deserzione, mentre non tenendo pur conto del lasso di tempo durante il quale gli atti della causa rimasero presso l'Ufficio dell'Avv. Gener. per le sue conclusioni, l'iscrizione della causa a ruolo avrebbe avuto luogo poco meno di un anno dopo la scadenza del termine utile di proroga stata accordata sulle istanze dell'appellante dal relatore della causa, ed oltre poi un anno dalla data delle conclusioni che emanarono del Pubblico Ministero, ritardo evidentemente imputabile a negligenza dell'appellante cui incombeva l'attivazione del giudicio, non essendosi pur anco conformato al prescritto dell'ordinanza d'assegnazione della causa a sentenza, che fissava il termine di giorni 10 per la comunicazione degli atti all'Ufficio Fiscale Generale.

Nè gioverebbe all'appellante il dire che l'eseguita comunicazione degli atti al lodato Ufficio debba a senso dell'art. 11 del Regolamento di questo Supremo Magistrato, relativo all'esecuzione delle sovra citate RR. PP. 1° marzo 1838, tener luogo della distribuzione degli atti al signor Relatore, prescritta dalle RR. CC. per impedire la deserzione del giudicio d'appello, imperocchè, mentre per questa disposizione regolamentaria non s'intese per certo di togliere l'obbligo della iscrizione a ruolo prescritta dalle RR. PP. cui si riferisce, nè di modificare gli effetti che porta con sè la trascuranza di questo incombente, non potrebbe pur anco supporsi che abbia recato innovazione al termine fissato dalla R. legge per la distribuzione degli atti al Relatore, del quale incombente tiene ora luogo l'iscrizione della causa a ruolo.

Dovendo poi essere fatta questa iscrizione a termini della più volte citata R. legge, dopo emanate le conclusioni del Pubblico Ministero, è evidente che la comunicazione degli atti allo stesso Ufficio non può supplire, nè tener luogo della formalità della iscrizione della causa a ruolo, sempre necessaria perchè la causa sia posta in istato di spedizione. Ovvio d'altronde si presenta il riflesso che la comunicazione degli atti della causa al lodato Ufficio ha bensì per effetto di sospendere il corso al termine fissato per la spedizione del giudicio, ma non già di render perpetua l'instanza contro l'espresso divieto della legge, tutta intesa ad abbreviarne il corso, ed è conseguente il dire che dopo le conclusioni del Pubblico Ministero ripigliar debbe il suo corso il termine fissato alla spedizione del giudicio, dal momento che ritornando gli atti della causa in potere delle parti, niuna cosa può loro essere d'osta-

colo per recare la causa al punto di potere essere sottoposta alla decisione del Magistrato. — Quindi ove avvenga (come appunto accade nella specie) che il termine utile dell'appello sia trascorso prima che la causa abbia ricevuto il suo compimento e sia in istato di spedizione, irrevocabilmente deserta dirsi debba l'appellazione, chè altrimenti sarebbe frustrato e reso vano l'effetto cui mirò il legislatore nel prefiggere il termine nelle cause d'appello, entro del quale debbano essere spedite, se fosse in libertà dell'appellante di differire a sua volontà la esecuzione di quegli incombenti che sono a suo carico, e senza dei quali non può dal Magistrato procedersi alla spedizione della causa.

Ma se per le cose sin qui discorse sembra non poter essere messa in dubbio la deserzione dell'attuale giudizio d'appello, potrà egli, questo Supremo Magistrato, pronunciare incorsa *ex officio* cotale deserzione, quando non risulta che le appellate Comunità di Ciriasco, Morondo e Rocca, sole interessate, abbianla opposta?

Guardando agli effetti della pronuncia di deserzione d'appello, non mancano per verità motivi di dubitare, mentre si vedrebbe per tale provvedimento implicitamente accolta una eccezione della cosa giudicata alla quale il Giudice non può supplire d'Ufficio, ma debbe essere proposta in conseguenza del principio che la cosa giudicata non estingue l'azione nè l'obbligazione di pien diritto, ma per via soltanto d'eccezione, la quale in atti non fu opposta. — Inoltre parer potrebbe ammessa un'eccezione di prescrizione dipendente dallo scadimento dei fatali, alla quale avessero rinunciato le parti cui poteva interessare d'opporla, e si potrebbe ancor dire, che il termine fissato alla spedizione del giudicio d'appello essendo stato introdotto a speciale vantaggio dell'appellato, sia in facoltà di lui di rinunciare ad un tale beneficio per il noto principio desunto dalla legge 29 Cod. *de pactis: omnes licentiam habere his quae pro se introducta sunt renuntiare.*

Comunque però queste considerazioni possano dar luogo a qualche dubbio sulla risoluzione della proposta controversia, non valgono certamente a risolverla in senso negativo al cospetto delle disposizioni contenute nel citato paragrafo della regia legge, che pronuncia deserta l'instanza d'appello, quando nel termine ivi fissato non sia portata al punto di essere decisa, e vieta in tal caso alle parti di potere pur anco di comune consenso risvegliare la lite.

La quale disposizione di legge, come che proibitiva e riguardante non solo all'interesse individuale delle parti litiganti, ma avente rapporto diretto coll'interesse generale che si propose il legislatore, e così d'ordine pubblico nel suo largo senso, vuole essere applicata dal Magistrato nei singoli casi sottoposti al

suo giudicio, senza che fia d'uopo d'alcuna instanza delle parti, le quali non potrebbero pur sottrarsi dall'impero di essa, nè rinunciare a quel beneficio che volessero ravvisare introdotto a speciale loro favore, per trattarsi di legge d'ordine pubblico, e così indipendente da ogni privata convenzione. — Onde avviene nella fattispecie, che possa questo Supremo Magistrato pronunciare *ex officio* la deserzione d'appello stato introdotto dall'appellante Turcotti, per essersi verificato il caso in cui tale pronuncia di deserzione è dalla legge espressamente ordinata; a confortare la quale opinione soccorre la costante pratica del Magistrato stesso, il quale non esitò a rigettare l'instanza d'introduzione d'appello tutta volta non si presentava fatta entro al termine dalla legge prescritto, comunque non fossevi instanza dell'appellato, e mancasse pur anco il di lui contraddittorio.

Appoggiato pertanto a questi riflessi, l' Ufficio è d'avviso, siccome conchiude, che si possa da questo Supremo Magistrato dichiarare deserto il giudicio di appello di che si tratta.

Gallo *S. A. F. G.*

DECISIONE

Il Magistrato ecc.

Adottando i motivi svolti nelle conclusioni dell'Ufficio del signor avvocato Fiscale Generale del 12 febbraio 1848.

Ha dichiarato e dichiara, deserto il presente giudicio d'appellazione, colla condanna dell'Andrea Turcotti nelle spese.

Casale, 9 febbraio 1849.

CRISTIANI P. P. — Gerbino *Rel.*

Moglie — Autorizzazione maritale — Sentenza Nullità relativa — Indennità — Rinuncia

Cod. civ., art. 129.
Leggi anteriori

Paolina Niel contro Alziari.

Non è nulla la sentenza se l'attrice, maritatasi, proseguì il giudizio senza autorizzazione maritale, essendo questo cominciato ed essendo seguito il matrimonio prima del Codice civile.

Ad ogni modo tal nullità relativa *non sarebbe proponibile dalla parte avversa.*

La donna che aveva diritto di esser dotata dal terzo che la rese madre, non rinuncia nè perde il suo diritto passando ad altre nozze senza protesta nè riserva, quando il terzo erasi già maritato ad altra donna.

DECISIONE

Considerando che non regge la nullità della sentenza del Tribunale di Prefettura di questa città delli 23 giugno 1839, desunta dacchè la Paolina Niel, essendosi maritata li 10 gennaio 1837, avrebbe ciò non ostante proseguito in primo giudizio la lite vertente contro l' appellante senza l' autorizzazione del di lei marito, per trattarsi di lite già intrapresa molto prima della pubblicazione del Codice civile che prescrive una tale formalità, e di nullità relativa opponibile soltanto dalla moglie, o dal marito, o dai loro eredi;

Considerando che neppure sussiste il gravame opposto alla stessa sentenza, che fa derivare dall'avere la suddetta Paolina Niel tolto marito senza protesta nè riserva alcuna, mentre dal momento che risulta che il Francesco Alziari avea già precedentemente dal suo canto preso moglie, e che per ciò non sarebbe più stato nel caso di dichiararsi pronto ad isposarla onde esimersi di pagare alla Niel la riclamata dote, diveniva inutile ogni protesta al riguardo.

Adottando nel resto li motivi espressi nella appellata sentenza, e ritenuto specialmente che dagli esami rapportati dalla Paolina Niel rimane stabilito non solo che da molto tempo prima del parto l'Alziari aveva frequenza con essa nella mira di sposarla, ma dippiù ancora che ebbe a visitarla eziandio dopo lo stesso parto, ed a manifestare tanto ad essa che ad altri la sua intenzione di sposarla;

Il Magistrato, reietta l'eccezione di nullità... dichiara bene giudicato...

Nizza, li 4 settembre 1848.

GRIGLIA P. — Jachet *Rel.*

Appellabilità per somma — Giudizio di subastazione

Editto ipotecario, art. 112.

Vallarino contro PP. Agostiniani scalzi.

Un valore incerto non può render la causa appellabile se sia per se chiaro, che, accertato, non potrebbe salir mai alla somma richiesta per l'appellabilità.

Neppure il potrebbe una dimanda di indennità se non risulti che ne possa esser dovuta alcuna.

Per misurare l'appellabilità non possono amalgamarsi insieme due partite, se, accordata l'una, cesserebbe ogni contestazione sull'altra.

DECISIONE

Ritenuto che nei giudicii di subastazione (come quello di cui si tratta), a termini dell'art. 112 dell'Editto 16 luglio 1822, non sarebbe appellabile la

sentenza proferta da' primi giudici, tranne la domanda dell'appellante eccedesse le L. 2,000; — che la domanda dell'appellante Vallarino sarebbe di gran lunga inferiore a tale somma, non tendendo in sostanza che ad ottenere la riparazione della sentenza del Tribunale di prima cognizione di Savona 10 luglio scorso, colla quale si dichiarò tenuto lo stesso ad eseguire le condizioni del deliberamento seguito a di lui favore l'11 precedente marzo pella somma da esso offerta di L. 886, 67, oltre le spese;...

Ritenuto che all' intento dell' appellante non gioverebbe l' aggiungere a tal somma nè le spese relative al deliberamento da esso dovute, perchè sebbene non consti a quale somma ascendano, egli è però evidente che non possono rendere la causa appellabile, perchè dovrebbero di gran lunga eccedere il prezzo stesso dei subastati beni, lo che è assurdo il supporre; — nè la pretesa indennizzazione senza alcun fondamento in riconvenzionale dall' appellante proposta, imperciocchè non si vede qual danno abbia desso sin qui sofferto nel non avere adempiute le contratte obbligazioni, derivanti dalla sua offerta alla subasta;

Che se poi pretendesse tale indennizzazione all'appoggio dell' allegata mancanza della pezza *Al Conio*, che dicesi deliberata al R. canonico Camogli (non consta per quale prezzo, ma che all'udienza per parte del Vallarino si disse non eccedente le L. 700), anche quando esistesse in realtà tale deficienza, resterebbe in allora necessariamente ristretta a quest'ultima somma la domanda del Vallarino; imperciocchè venendo desso a conseguire nell' ipotesi la chiesta indennizzazione, cesserebbe ogni motivo di eccezione al pagamento per parte sua dell' offerto prezzo di L. 886, 67;

Quindi egli è evidente che non potrebbe accumulare queste due somme di dare e di avere per rendere la causa appellabile, come erroneamente si vorrebbe sostenere;

Il Magistrato — dichiara non appellabile la causa...

Genova, 30 agosto 1848.

MOSSA P. — TORNIELLI *Rel.*

Deposito del debito — Decorrenza degl'interessi Spese di lite

Cod. civ., art. 1347 alinea.

MIGLIORINI CONTRO CONIUGI DEBENEDETTI.

Colui che per impedire l'esecuzione di cui è minacciato dal suo creditore, fa bensì il deposito della somma dovuta, ma non mette poi la somma stessa a libera disposizione del creditore, anzi insta per essere ammesso dal Tribunale a giusti-

ficare un preteso già fatto pagamento del suo debito, non può esimersi dalla continuazione della decorrenza degli interessi a suo carico, dipendendo dal di lui fatto se il creditore non sia stato soddisfatto (1).

La clausola annessa ad una ordinanza, e dicente spese della presente in parte compensate, nel resto a carico *ecc. non deve intendersi tassativamente contemplante le sole spese dell'ordinanza, ma sibbene* della presente contestazione *che ha dato luogo alla medesima, tanto più se non vi era ragione per liberare dalle spese colui che vorrebbe dare una restrittiva intelligenza a quella clausola, essendo egli soccombente nella massima parte delle sue pretese, e dovendo le spese, per disposizione di legge, pesare a carico di chi soccombe.* *

Sentenza del Magistrato d'appello di Genova 31 agosto 1848 — Mossa P., Berio *Rel.*

Separazione di beni tra coniugi — Interessi dotali Spese di giudizio

Cod. civ., art. 116, 125, 1530, 1546, 1547, 1549.

LOMELLINI, CALCAGNO, LOTTERO.

Sebbene il capitale dotale non sia in pericolo, può farsi luogo a separazione di beni fra marito e moglie, se il disordine degli affari del primo lo mettono nell'impossibilità attuale di provvedere ai bisogni della moglie e famiglia (2).

(1) È vero che fu deciso — que les offres réelles peuvent être conditionnelles, lorsque les conditions y apposées sont justes et bien fondées. — Cass. 31 gennaio 1820. — Ma un deposito di somma senza facoltà al creditore di ritirarla, rende vano il deposito, irrisorie le offerte se furon fatte. Sia pur favorevole l'eccezione di pagamento, se non è fondata in giustizia, il creditore ha perduto gli interessi per colpa del debitore, e deve esserne rifatto. Vedi sulla ispezione da qual momento ne cessi la decorrenza in caso di offerte o deposito, Toullier, nº 225 e seg., e più specialmente Paillet all'art. 1257.

(2) Une femme qui n'a apporté aucune dot — dice Paillet all'articolo 1448, seguitando la dottrina di Pothier, — à son mari, peut demander la séparation; elle peut avoir un talent qui en tienne lieu. Si cette femme a un mari dissipateur, tous les gains qu'elle fait de son talent, entrant dans la communauté, ne servent qu'à fournir aux débauches du mari, ou sont la proie de ses créanciers; elle a intérêt d'obtenir la séparation de biens pour se conserver à l'avenir les gains qu'elle peut faire de son talent. V. Merlin, *Separat. de biens*, sect. 2. — Agen 16 marzo 1808 — Parigi 9 luglio 1811, nonchè due arresti della Corte di Liège ed altri riportati nella *Jurisprud. du XIX siècle*, anni 1831-32-33.

(819)

Se il reddito dei beni dotali trovisi sequestrato ed assegnato in pagamento a terzi creditori del marito, agendo la moglie in separazione di beni, ha diritto bensì agl' interessi dal giorno della domanda, ma non dal giorno di quel sequestro.

Sebbene di regola le spese di giudizio di separazione di beni debbano pesar sul marito, pure si fa eccezione al principio, s'ei non contesti la domanda della moglie, ma eccìti soltanto contestazioni un terzo, il quale restando soccombente, deve sopportare le relative spese.

DECISIONE

Attesochè allorquando la dissipazione del marito, e il disordine de' suoi affari lo mettono nell'impossibilità di provvedere attualmente ai bisogni della moglie e della famiglia, si fa luogo a pronunciare, sulla domanda della moglie medesima, la separazione dei beni, quand'anche il capitale dotale non fosse realmente in pericolo; — che i risultamenti degli atti non lasciano menomamente luogo a dubitare nè di questa dissipazione, nè del disordine in cui si trovano gli affari del Gerolamo Calcagno, sì perchè non è contraddetto da chi lo rappresentava in giudizio di prima instanza, nè da chi fa in oggi valere le di lui ragioni, che abbia ritirato e consumato della dote di sua moglie L. 3,000 che furono per la medesima perdute; sì perchè andò soggetto a lunga carcerazione, durante la quale non ha certamente potuto provvedere al mantenimento della famiglia; sì perchè a cagione dei debiti contratti da esso Calcagno e dal Giovanni di lui padre *in solidum*, vennero per sentenza del Tribunale di Prefettura sino dal 1839 assegnati gli interessi dotali dell'appellata Lomellini Calcagno a diversi creditori per un tempo a venire non breve, talchè rimase, durante tutto questo tempo, necessariamente privo del mezzo destinato specialmente dalla legge per sopportare gli oneri del matrimonio; e finalmente per avere detto Calcagno marito da circa quattro anni abbandonato non solo la famiglia e la patria, ma pur anco l'Europa, recandosi in America, da dove nè il Calcagno padre, nè il Lottero accennarono nè anche che abbia nella benchè menoma parte provveduto ai bisogni della moglie e dei figli; le quali cose sono più che sufficienti a provare come concorrano nella domanda della Luigia Lomellini gli estremi voluti dalla legge per giustificarla, e che il Tribunale accogliendo una tale domanda non violò menomamente la legge, ma ne fece una giusta applicazione; . . . . .

Attesochè per disposizione di legge al solo marito compete il diritto di amministrare la dote, e percepirne li frutti e redditi, fino a che non venga o per

(820)

legge o per sentenza di tribunale di un tale diritto privato, dal che ne segue che la Luigia Lomellini può solo, a termini dell'art. 1517 del Codice civile, pretendere al pagamento degli interessi dotali dal giorno dell'incominciato giudizio di separazione, non da quello del sequestro dato alli detentori delle sue doti, giacchè la legge non attribuisce a questo mezzo conservatorio l'effetto di spogliare il marito del sovraccennato diritto, tanto più che non si è l'appellata menomamente curata di provare avere dovuto incontrar debiti e passività per provvedere alla propria ed alla sussistenza dei figli, nel tempo trascorso dall' abbandono del marito a quello dell' incominciato giudizio; in questa parte impertanto mal giudicarono li primi giudici; e null'altro può l'appellata Lomellini Calcagno pretendere se non gli interessi decorsi posteriormente al giorno dell' incominciato giudizio di separazione, al quale si retrotrae la sentenza nel medesimo intervenuta;

Attesochè, sebbene le spese del giudizio di separazione di beni debbano pesare a carico del marito, nella fattispecie però in cui all' incominciare della lite, il procuratore nominato a rappresentare il medesimo non ha fatta opposizione veruna alla domanda della moglie, alla quale invece si opposero il Giovanni Calcagno e l'ora appellante Lottero, ragion vuole, che debbano costoro, o l'ultimo di essi almeno, col quale non v'ha ragione di compensarle, sopportare una parte di esse spese, giacchè se nel primo giudicio ha in ogni sua pretesa soccombuto, nel presente soccombe nella questione principale, epperciò avendo nel tempo e modo voluto dalle leggi la Lomellini Calcagno aderito all'appello del Lottero, vogliono essere accolte le sue domande a dette spese relative;

Per questi motivi

Conferma la sentenza appellata in quanto riguarda la pronunciata separazione dei beni — dichiara non essere dovuti alla Lomellini gl'interessi delle di lei doti se non dal giorno dell'incominciato giudizio di separazione — spese del primo giudizio e del presente, metà a carico del Lottero, l'altra metà compensate (1).

Genova, 31 agosto 1848.

MOSSA P. — BERIO *Rel.*

Omicidio — Causa — Pena

Cod. pen., art. 580, n. 2, 582.

INQUISITO FODDIS.

Se l'omicidio fu commesso in atto di rissa, anche ingiustamente provocata, non può dirsi commesso in totale mancanza di causa e per solo impulso

(1) Erano conformi le conclusioni del Pubblico Ministero tutte fondate in fatto.

di brutale malvagità, quindi non è punibile colla pena di morte, ma con quella scritta nell'articolo 582 *del cod. penale* (1).

Antonio Foddis del luogo di Sorgono (Sardegna), contadino d'anni 26, fu accusato — « di essere soggetto petulante, provocativo, e facile ad attaccar brighe, e d'avere nel mattino degli 11 dicembre 1847 in atto di rissa ingiustamente provocata, ucciso Antonio Uras, inferendogli con arma di punta e taglio una ferita nel petto ».

DECISIONE

. . . .

Ritenuto che il crimine in genere è stabilito coll'atto di visita...

Che rispetto alla prova in ispecie, questa ad evidenza risulta contro l' imputato dalle deposizioni orali dei testimonii Giuseppe Elias Mereu e Giuseppe Fois Giuge, le quali, per le circostanze tutte che accennarono, considerarsi sostanzialmente possono come testimonii di veduta, o quanto meno equipollenti.

Afferma in fatti il Mereu, che trovandosi egli la mattina dell' 11 dicembre. 1847 insieme a Giuseppe Fois Giuge ed al Foddis, preparando al seminerio un tratto di terreno del loro comun padrone Don Francesco Urru, nel voler lui teste abbeverare il giogo dei suoi buoi nella vicina fonte Defigus, esistente in un tratto dl terreno dell'ucciso Uras, ebbe egli con questi un piccolo diverbio a motivo che l' Uras volea essere il primo ad abbeverare li suoi buoi come proprietario del terreno in cui detta fonte esistea; diverbio che non produsse alcun sinistro effetto, perchè sul timore che li buoi dell'Uras che erano viziosi non offendessero i suoi, stimò meglio ricondurli altrove: che nel mentre stava allontanandoli vide dirigersi verso la fonte il Foddis forse per pigliare le parti del teste, e nel rivolgersi verso il predetto sito, da cui distava in allora venti

(1) Nella prima parte della Raccolta, pag. 483, abbiamo riferita una sentenza dello stesso Magistrato di Cagliari (Zanda inquisito), nella quale fu giudicato che l'omicidio originato da sdegno per veder malmenare un individuo incapace di far difesa, dovea considerarsi come commesso senza causa nel senso dell' art. 580, n. 1. Abbiam pure ivi riportata la sentenza del Magistrato di Cassazione in data 18 giugno stesso anno, in cui fu stabilito che quell'omicidio non potea dirsi commesso in totale mancanza di causa — che una causa anche leggiera esclude la pena di morte — che dal difetto di causa non potea inferirsi la brutale malvagità — che ambi questi due dati devono concorrere perchè sia applicabile la maggior pena. La sentenza che qui si riferisce fu pronunciata, come si vede, pochi giorni dopo della pronuncia del Magistriato Supremo, e certo i giudici l'ebbero in mente, e ben fecero, ma tra questa specie e quella del Zanda passa non lieve differenza, come risulta dal fatto.

Vedansi le altre sentenze del Magistrato di Sardegna che seguono.

passi, udì che l'Uras chiamava il Fois Giuge proclamando che era stato ucciso dal Foddis.

La deposizione del Mereu fu pienamente confermata dal testimonio Fois Giuge che nell'atto dell'omicidio era alla distanza di trenta o trentacinque passi incirca. E sebbene nessuno dei predetti abbia veduto azzuffati l'ucciso e l' imputato, tutto però l' insieme convince, che il Foddis e non altri sia stato l'autore di detto omicidio, anche in vista che nel preaccennato luogo non eravi altra persona.

Comprovano viemmaggiormente la reità dell'imputato li testimonii Simone e Francesco fratelli Mereu, Andrea Murru, Luigi Brenna e Salvatore Frau, li quali oralmente sentiti all'udienza, riferirono, che la notte stessa immediata all' occorso omicidio il Foddis confessò ben che era stato egli l'autore di detto omicidio; ai primi due in modo esplicito, agli altri implicitamente proferendo le seguenti parole con sommo turbamento: che non sapea come occorsa gli fosse una tale disgrazia.

Nè queste risultanze furono debilitate dai testimonii defensionali, li quali nulla deposero in vantaggio dell'imputato.

Siccome però dal sovra esposto si rileva che il Foddis siasi determinato a commettere l' omicidio dell'Uras, sdegnato dalla preferenza che volea d'abbeverare l' ucciso i suoi buoi prima del suo compagno Giuseppe Elias Mereu, crede il Magistrato che la pena da lui incorsa sia quella che è sanzionata dall'articolo 582 e 39 del Codice penale, sul riflesso che detto omicidio non fu accompagnato da alcuna delle circostanze enunziate negli articoli 580 alle linee, e 581 dello stesso Codice.....

Per questi motivi — Il Magistrato d'Appello, unite le classi, ... ha pronunciato: convinto l' imputato Foddis dell'omicidio predetto nel senso del citato articolo 582, e condanna il medesimo... alla pena dei lavori forzati a vita e nella berlina, nell' indennità verso gli eredi dell'ucciso e nelle spese.

Cagliari, 11 luglio 1849.

FLORIS, *Segr.*

Omicidio — Causa — Premeditazione

Cod. pen., art. 580, n. 1, 574.

MAXIA INQUISITO.

La preesistenza di una causa esclude nell'omicidio la brutale malvagità.

È omicidio semplice quello commesso sotto l'influenza d'un impulso istantaneo, nato talvolta nel momento d'incontro di una persona non amica o di cui si tema, di un sentimento che appena nato è soffocato nel sangue.

Maxia Pasquale di Silius, d'anni 25, pastore capraro, fu accusato — « d'avere con premeditazione e prodizione commesso omicidio nella persona del garzone Stefano Boi, sgozzandolo col coltello di cui era munito, e schiacciandogli la testa a colpi di pietra nella sera del 31 gennaio 1846, avendo nel medesimo atto minacciato di morte, ed affilato lo schioppo di cui era in contravvenzione alla legge munito, ad Agostino Spanu Frau per averlo sgridato e rimproverato dell'eseguito omicidio ».

DECISIONE

Il **Magistrato**.....

Considerando che se mai non potesse ravvisarsi bastevole per la piena prova del delitto in genere il risultato delle praticatesi perizie, la rassomiglianza delle vesti fatta dalla madre dell'estinto Stefano Boi, e quella che nel pubblico dibattimento ne fece la testimone Luigia Eriu, concorre però ad integrarla la prova concernente il delitto in ispecie somministrata da tre testimonii presenziali al seguito omicidio.

Che siffatta gagliarda prova desunta da tali deposizioni e confortata in molte circostanze anteriori e successive a quell' omicidio dal detto d'altri testimonii non lascia più luogo a dubitare d' essere il Pasquale Maxia l'autore del grave reato imputatogli, tanto più se porsi vuol mente alla circostanza di fatto da tutti sostenuta, che l'ucciso difettando d'altri nemici, solo potea paventare la man omicida del ditenuto per recente causa legalmente stabilitasi nel pubblico dibattimento...

Considerando però che quest'omicidio non può ritenersi come proditorio in senso dell'art. 573, per non risultare alcunamente che il Boi sia stato tratto direttamente, od indirettamente nelle insidie dal Maxia, potendosi anzi inferire il contrario dalla deposta circostanza, che quegli si recò per elezione al sito in cui rimase vittima immolata al furore del di lui uccisore, che ebbe dopo pochi istanti a sopraggiungerci.

Che neppure come premeditato può qualificarsi questo crimine per difetto di prove giustificanti un anteriore disegno a termini del successivo art. 574, mancato essendo nel pubblico dibattimento ogni elemento, da cui con qualche fondamento trarsi quello potesse, come tampoco non ebbe a risultare che il Boi sia stato veduto dall'imputato dirigendosi al sito in cui incontrò la morte, per poterne in qualche modo inferire, che abbia questi prima d'agire deliberato a sangue freddo, maturato con pienezza di consiglio, e preparato il commesso reato.....

Che conseguentemente l' omicidio del Boi deve classificarsi fra gli omicidii volontarii semplici, colpiti dalla sanzione penale dell'articolo 582 per la preesi-

stenza d'una causa, che basta per escludere l'impulso della brutale malvagità; imperocchè tali omicidii commettonsi bensì con sufficiente cognizione di causa, ma sotto l'influenza d'un impulso instantaneo, di un sentimento talvolta nato nel momento dell'incontro d'un individuo non amico, o di cui si teme, di un sentimento che appena nasce si soffoca nel sangue.

Considerando finalmente che inutile cosa sarebbe il discorrere delle minaccie a mano armata fatte ai testimonii Spano, Frau e Caredda, come risultò nel pubblico dibattimento, perchè qualunque pena per ciò solo incorsa sarebbe assorbita da quella che si infligge per l'omicidio.

Per questi motivi — dichiara convinto..... e condanna l'accusato alla pena dei lavori forzati a vita, previa esposizione alla berlina, nell'indennità ecc., nella perdita dei diritti specificati nell' articolo 44 del Cod. Civ. e nelle spese, dichiarando assorbite in questa pena le altre pene corporali da lui incorse per le minaccie fatte ai testimonii, e per l'uso delle armi coerentemente al disposto dell'art. 20 del Cod. di proc. crim.

Cagliari, 26 luglio 1849.

FLORIS, *Segr.*

Omicidio — Causa

Cod. pen., art. 580, n. 2, 582.

Inquisito Ruju.

L'incertezza della vera causa impulsiva al crimine non prova che l'omicidio sia stato commesso in totale mancanza di causa e per brutale malvagità.

Un Ruju contadino sardo uccise, il 12 novembre 1846, Francesca Vacca, con colpi di marra non si sa per qual causa, mentre stavano lavorando insieme in campagna intorno a una siepe.

La sentenza del Magistrato d'Appello di Cagliari del 26 ottobre 1849 lo condannava ai lavori forzati a vita, nella indennità e nelle spese su questa considerazione — « sull' appoggio di una prova cotanto stringente dovendo sorgere una piena morale convinzione nell'animo dei giudicanti, non dubitava il Magistrato *nella incertezza della vera causa impulsiva al crimine* d'applicare contro l'imputato Ruju la pena dei lavori forzati a vita, statuita dall' articolo 582 del Codice penale — ed in conseguenza di tal condanna dovrebbe pure il Ruju soggiacere alla perdita dei diritti specificati all'articolo 44 del Codice civile a seconda dell'articolo 20 del Codice penale, ed essere esposto alla berlina a norma dell' art. 39 — ma essendo stato egli condannato in primo giudizio con sentenza 17 ottobre 1848 da questo Magistrato d'Appello alla pena della galera perpetua,

nell'indennità... e nelle spese, da cui supplicò secondo l'osservanza delle cessate leggi (sarde) alle due classi dello stesso Magistrato, e non potendosi in questo caso esacerbare la pena pronunciata secondo il primo alinea dell'art. 344 del Cod. di proc. crim. — per questi motivi ecc. »

Rendita vitalizia — Nullità — Diritti ereditarii

Cod. civ., art. 2010.

OLIVIERI CONTRO ANSALDO E DALLEGRI.

Può chiedersi la nullità del vitalizio per motivo che la rendita non superi il frutto della cosa data per prezzo, anche nel caso di rendita costituita mediante cessione di diritti ereditarii, se la quantità di tali diritti era certa pel cessionario, e non soggetta quindi ad alea (1).

8 settembre 1841. Giustina Ansaldo erede di Giacinta sua figlia morta nel precedente agosto, cede al genero Olivieri i proprii diritti ereditarii mediante promessa di corresponsione *di una rendita vitalizia di lire* 100 *annue*, *ovvero degli alimenti ed indumenti*, *tanto in istato di sanità che di malattia*. — Passa a seconde nozze in Dallegri, e propone istanza per la

nullità del contratto di vitalizio in applicazione dell'ultima parte dell'articolo 2010 del Cod. civ.. sostenendo che i diritti cessi superavano la somma di lire 3200, e che perciò il reddito ne era maggior della rendita costituita. L'Olivieri dice inapplicabile quella legge — perchè i diritti ereditarii, formanti nel caso il prezzo della rendita, sendo di lor natura indeterminati ed aleatorii, non potea dirsi che il frutto superasse la rendita — perchè poi potendo scegliere la Ansaldo gli alimenti ed indumenti, questi l'avrebbero superato.

31 marzo 1848. Il Tribunale di Prima Cognizione manda procedersi a perizia dei beni cessi.

DECISIONE

Attesochè l'appellante Olivieri fonderebbe le sue istanze per la riparazione dell'appellata sentenza su che l'art. 2010 del Cod. civ. non sia applicabile alla rendita vitalizia costituita coll'atto 8 settembre 1841, in quanto che il correspettivo di essa consisterebbe precisamente nella cessione di diritti ereditarii, i quali essendo di lor natura soggetti a diminuzione contengono alcun che di aleatorio;

Attesochè una tale regola desunta dalla irrescindibilità della vendita de' diritti ereditarii per causa di lesione, non sarebbe applicabile alla stipulazione

---

(1) Nell'art. 1976 del Codice civ. franc. non è scritta la seconda parte del nostro art. 2010; esso porta soltanto che *la rente viagère peut être constituée au taux qu'il plait aux parties contractantes de fixer*. La giurisprudenza però, non senza moltissime controversie in proposito avea già adottato il principio eretto in legge del Codice sardo.

« Puisque l'aléa (Troplong, *Contrats aléatoires*, n. 241) est un des caractères distinctifs de la rente viagère, il s'en suit, que si elle est arrangée de manière à n'être aléatoire que de nom, elle doit perdre les privilèges particuliers introduits en sa faveur en considération de cette aléa... J'ai établi ailleurs qu'une vente à rente viagère, dans laquelle le caractère aléatoire manque absolument, est soumise à la rescission pour lésion, quoiqu'en principe les contrats aléatoires soient affranchis de cette action, et cette doctrine a été expressément consacrée par un arrêt de la Cour de Cass. du 22 février 1836, portant cassation d'un arrêt de la Cour de Toulouse. (*Adde* Nancy, 2 agosto 1837). E qui reca molti esempi. Quindi segue al n. 288 — « Mais si le contrat ne présentait pas un caractère aléatoire, il est certain que l'action en rescission y serait reçue. La jurisprudence est désormais certaine sur ce point, et cette jurisprudence est logique et juste, etc. » V. Championière et Rigaud, t. II, n. 1307 — Delvincourt, t. VIII (ediz. in 8o), pag. 869 — Duranton, n. 153 — Favard, *Contrat aléat.* — Montpellier, 12 giugno 1834. — Cass., 1o aprile 1829. — Agen, 5 maggio 1829. — Rion, 26 maggio 1826. — Toulouse, 22 aprile 1831, etc.

Quanto alla vendita, ecco la dottrina dello stesso Troplong, *Vente* n. 790, e seg. — « La rescission n'a pas lieu dans les ventes aléatoires, on en conçoit facilement la raison: la chance que court l'acheteur doit être compensée par une diminution sur le prix. C'est pourquoi il a été jugé que la vente d'une hérédité ne peut pas être annullée, par vileté de prix (Pothier, n. 342), soit qu'on ait vendu les droits incertains qu'on a à une hérédité (*incertum haereditatis*), soit qu'on ait vendu l'hérédité même (Voet, l. 18, t. V, n. 15); une telle vente porte sur un objet dont la valeur actuelle n'a rien de positif, l'émolument apparent de la succession peut se trouver absorbé par des dettes passives inconnues (Parigi, 17 giugno 1808). Mais si l'acheteur ne court point de hasard, comme, par exemple, s'il on est convenu qu'en cas qu'on ne trouve rien de liquide dans l'hérédité, il ne payera pas le prix stipulé, la lésion fait alors casser le contrat » (Duranton, t. XVI, n. 440. Orléans, 24 maggio 1831). E più sotto: — « Si le contrat reposait sur des bases telles que l'*acheteur à rente viagère* n'eût aucune chance à courir, je ne doute pas que l'action en rescission ne fût admise..... Ainsi si les arrérages de la vente sont évidemment inférieurs aux revenus annuels de l'immeuble, la rescission sera admissible; car l'acheteur n'a aucun risque à courir ». — Veggasi Duvergier, *Vente*, n. 75 — Merlin, *Rép.*, *Lésion*, § I, n. 6 — Prudhon *Usufruit*, n. 770 — Zaccariae, § 356 — Montpellier, 6 maggio 1831 — Cass., 15 dic. 1832 — Orléans, 24 maggio 1851 — Lione, 20 gennaio 1836 — Cass., 9 luglio 1836.

Quanto a giurisprudenza italiana, la stessa dottrina si trova adottata dal Tribunale di Firenze in una sentenza 2 dicembre 1846, e può vedersi il Zanchio, *de lesione*, pag. 2, cap. IX, n. 61, ed il Fabro, *in Cod. de inoff.*, *test.*, *def. ult.*

La *Gazzetta dei Tribunali*, nel riferire la decisione del Magistrato di Genova, la criticava in quanto che il vitto, il vestito, l'abitazione non potessero non eccedere le L. 100 annue, ma è da considerarsi, che, anche dato ciò vero, poteva esservi nel contratto lesione assoluta e certa, perchè la Giustina Ansaldo pretendeva che i diritti venduti passassero l'ammontare di Ln. 3200; quindi non si poteva rifiutare il Tribunale ad ammettere la perizia. Ma poi il Tribunale tenne che le parti stesse avessero calcolato quelle prestazioni al valore di sole L. 100.

suddetta; con cui non si è trasfuso nel cessionario il solo esercizio di diritti illiquidi ed incerti, ma si è in lui consolidato il pieno dominio di ciò che egli già possedeva come amministratore delle sostanze della propria moglie, resasi pochi giorni prima defunta;

Attesochè ad escludere ogni alea dal ridetto contratto concorrono due essenzialissime circostanze, la cognizione cioè nell'Olivieri della precisa consistenza, e della liquidità delle cose cedute, e l'espressa dichiarazione emessa da Giustina Ansaldo cedente, che l'eredità di sua figlia non era gravata da debiti;

Attesochè il principale correspettivo della cessione che le parti ebbero di mira, riguarda il pagamento di annue lire 100, e l'elemosina di 30 messe, che se si è lasciato in arbitrio della Ansaldo di potere invece di siffatta annua prestazione scegliere gli alimenti ed indumenti in casa del di lui genero, debbesi credere che i contraenti li valutassero di un eguale valore, essendo assai verosimile che realmente non possano eccederlo, stante la sobrietà con cui vivono i contadini, e la tenuissima spesa che cagiona in una famiglia l'aumento di un individuo...

Per questi motivi — dichiara, doversi eseguire...

Genova, 10 febbraio 1849.

GERMI C. — FRANSONI *Rel.*

Ipoteca generale — Terzi possessori Vendita — Escussione

Cod. civ., art. 2345, 2316, 2288.
Editto ipotecario, art 81, 126.

MALDINO, CAMPI ED ALTRI.

Il creditore avente ipoteca generale, e che insti per la vendita dei beni, non può essere obbligato da terzi possessori ad escutere primamente quei beni soli che trovansi tuttavia in possesso del debitore, quand'anche il valore degli stessi fosse sufficiente a pagar lui e chi lo precede in inscrizione, se non è sufficiente a pagar tutti gl'inscritti (1).

DECISIONE

Attesochè il creditore avente ipoteca è in diritto di chiedere la vendita ai pubblici incanti di tutti i beni che sono in favore suo ipotecati, e solo quando la domanda, a termini dell'art. 2345 del Cod. civ. comprenda beni di un valore evidentemente superiore a

(1) V. Troplong, *Hip.*, art. 2190, n. 966 — Tarrible, n. 236 — Duranton sullo stesso articolo — Delvincourt, t. 8 in 8°, pag. 182 — Favard, *Saisie immobilière* — Thomine, t. II, n. 792 — La Chaise, t. II, n. 406 — Bioche et Goujet, *Vente sur surenchères* — Persil, *Régime*, art. 2190, n. 3 e 4.

quello necessario per la soddisfazione del creditore che agisce, e degli altri creditori iscritti, può la subastazione essere limitata ai beni sufficienti;

Che nel caso in esame l'instante Paolo Maldino, nella sua qualità di cessionario di Giuseppe Pozzi, è munito d'ipoteca generale sui beni del debitore Bartolomeo Campi, ed ha in forza della medesima domandato l'incanto di tutti i suddetti beni, ora in parte posseduti dai terzi opponenti. — Che se il credito per cui egli agisce non è di somma rilevante (1), apparisce però dal prodotto certificato del conservatore delle ipoteche che egli è il quinto inscritto coll'essere così primeggiato da quattro altri creditori — che il patrimonio del Campi è oltremodo oberato da debiti;

Che ciò ritenuto, egli è fuori di dubbio che ove non si esponessero in vendita che i soli beni che trovansi posseduti dal debitore, non se ne potrebbe ritrarre una somma sufficiente per soddisfare nel successivo giudizio di graduazione il richiedente medesimo e gli altri creditori ipotecarii; — Che dato poi anche che da tale incanto si potesse ottenere un prodotto bastevole al pagamento del Maldino e dei creditori prima di lui iscritti, pure, la domanda per la subastazione di tutti indistintamente i beni colpiti dall'ipoteca dovrebbe sempre venire accolta, perchè, oltre al trovare fondamento sulla riferita disposizione di legge, egli è certo che il creditore promovente la vendita, non solo agisce nel suo interesse particolare, ma ben anche in quello di tutti i creditori inscritti, egli è considerato in certo modo qual gestore di negozii rimpetto ad essi, egli non può desistere dalle fatte instanze senza il loro consenso a mente dell'art. 2316 del Cod. civ.;

Che perciò male opinarono i primi giudici col pronunciare la sospensione della vendita dei beni posseduti dai terzi (2);

Per questi motivi — dichiara bene appellato...

Genova, 7 settembre 1848.

MOSSA P. — ACCORSI *Rel.*

Compensazione — Liquido ed illiquido

Cod. civ., art. 1382.

CHIOZZI CONTRO GAMBINI.

Una contestazione arbitraria o di facilissimo scioglimento su di un debito non basta a renderlo

(1) Il Maldino instante non era creditore che di L. 1000, i beni, per la vendita dei quali egli instava, ascendevano a circa lire 20 mila.

(2) Il Tribunale di prima cognizione di Novi, colla sentenza 17 luglio 1848, qui emendata, obbligava l'instante la vendita a *limitar per ora la sua subasta sui beni indicati come posseduti dal debitore.*

illiquido in modo che non possa essere compensato col credito liquido (1).

DECISIONE

Attesochè, mentre la Giulia Parodi Chiozzi, siccome altra degli eredi del C. Emanuele Balbi, verrebbe chiedendo che fosse ingiunto l'Andrea Gambini nella qualità di amministratore dell'eredità di esso C. Balbi, a pagarle la quota, che le spetta in lire 1800 nel riparto fattosi dei fondi, derivante dall'eredità medesima, il detto Gambini, non contrastando che siale dovuta siffatta quota, si sarebbe per altro opposto all'ingiunzione in quanto che fosse esso stesso nella detta qualità creditore della Chiozzi di maggior somma per spese di giudizio contro di esso sostenuto, ed in cui rimase soccombente;

Attesochè, secondo il disposto dell' art. 1380 del Cod. civ., e le più trite massime, sempre chè due persone sono debitrici l'una dell'altra, ha luogo fra di esse una compensazione, che estingue fino al corrispondente montare i due debiti;

Attesochè, se secondo l'art. 1382, la compensazione non procede se non quando i due debiti sono egualmente liquidi ed esigibili, non potrebbesi però dubitare nella fattispecie, che le cose non si rappresentino in istato tale da doversi quanto meno rigettare per ora la domanda della suddetta Giulia Chiozzi;

Infatti se liquido ed esigibile sarebbe il credito da essa proposto, mentre non vi sarebbe stato fatto dal Gambini alcun contrasto diretto, non potrebbe dirsi

che rappresentisi tale illiquidità, quanto a quello proposto da quest'ultimo, da escludere la compensazione: imperocchè, quanto al fatto, esso sarebbe stabilito in genere dalla sentenza 23 luglio 1847..... ed in ispecie dall'ordinanza successiva del relatore 10 luglio ultimo, con cui siffatte spese vennero liquidate nella somma di lire 2167, 95..... e se essa avrebbe domandato la riparazione di siffatta ordinanza, si scorgerebbe per altro non trattarsi di contestazione di alta e lunga indagine...; in diritto poi il credito non vuolsi escludere dalla compensazione, se non quando la liquidazione ne dipenda da ispezione ed esami di maggiore e più lunga indagine, e quando insomma il credito opposto in compensazione non solo non sia liquido, ma neppure facilmente liquidabile — *ita tamen compensationes obiici iubemus, si causa ex qua compensatur liquida sit, et non multis ambagibus innodata, sed possit iudici facilem exitum sui praestare.* L. 14 *cod. de comp.* Ognun vede che non può essere in arbitrio dell'una sola fra le parti litiganti d'impedire la compensazione, e lo sarebbe, dove ogni contestazione che le piacesse di fare, bastasse a rendere illiquido il credito, e così non ammissibile in compensazione...

Genova, 7 settembre 1848.

MOSSA P. — CASABONA *Rel.*

Assolutoria dall'osservanza del giudizio Fideicommesso — Leggi svincolative — Prescrizione

Cod. civ. franc., art. 2265, 2257.
Codice sardo, art. 2390.
Legge ligure 26 marzo 1799 (1).
Articoli addizionali, 16 maggio stesso anno.

CHIARLE CONTRO GROSSI, ASCENSO, SGHIRLE ED ALTRI.

Una assolutoria dall'osservanza del giudizio, ottenuta perchè l'attore non ispiegava bene le proprie instanze, non toglie ch'egli o i suoi eredi possano riproporle in modo più adeguato (2)

(1) V. Richeri, *Jurispr. Univ.*, lib. 3, tit. XXV, n. 292 — Perez., *in Cod. de compens.* — Pothier, *Obblig.*, n. 592 — Fabro, *Cod.*, lib., 4 tit. XXIII, def. 10 — Duranton, t. 7 — Toullier, t. VI — Malleville art. 1291: *Liquidi ad non liquidum an compensatio fiat, vel non fiat, officio iudicis definitur* — Glossa sulla legge ult., *Cod. de compensat.* — Menoch., *de arb. jud.*, cent. I, cas. 14.

Une dette est réputée liquide et susceptible de compensation, si elle peut être liquidée sans retard préjudiciable à celui à qui elle est opposée. Toulouse, 14 août 1813. — La compensation de deux créances liquides, mais dont l'une est définitive, et l'autre seulement provisoire, est admissible. Cass. rejet 12 août 1807. — Une créance résultant d'un titre non exécutoire, peut être offerte en compensation d'un autre créance dont le titre a été declaré executoire Cass., rejet 28 messid., an. XIII, etc.

Il Senato di Genova decise — che non si dà compensazione, quando il credito è liquido, e il debito dipenda da prove testimoniali. *Collez.* anno 1818, pag. 46. Anno 1835, pag. 593. — Che si dà compensazione se l'uno dei due è di facile compensazione. Anno 1831, pag. 285. — Che in conseguenza il colono può voler compensato il debito liquido delle pigioni col credito facilmente liquidabile delle tasse pagate. Anno 1818, pag. 225. — Che può ammettersi la compensazione anche in giudizio esecutivo del debito. Anno 1818, pag. 430. Anno 1833, pag. 328. — Che il giudice secondo le circostanze non potendo ammettere la compensazione, può però obbligare la parte che vuol riscuotere a dar cauzione pel debito. Anno 1829, pag. 138. Anno 1820, pag. 813.

(1) Testo di dette leggi:

Art. 1. I beni soggetti a fideicommessi, primogenitura e sostituzioni di qualunque specie, dal momento dell'accettazione della Costituzione (2 dic. 1799), sono rimasti liberi per una metà presso di chi li possedeva, o aveva diritto di possederli, e per l'altra metà, per quel che concerne la proprietà degli stessi, s'intendono devoluti liberamente all'immediato successore o immediati successori.

Art. 3. La qualità di successore immediato si verifica all'epoca della morte del possessore.

. . . .

Seconda legge intitolata *Articoli addizionali*.

Art. 1. La qualità di successore immediato contemplata nell'articolo 3 di detta legge, si verifica non solo nel caso di morte dell'attuale possessore, ma anche all'epoca, ossia in qualunque altro caso, nel quale per legge di istituzioni si facesse luogo al trapasso dei beni sottoposti al fideicommesso, primogenitura, o sostituzione qualunque.

(2) Vedi Ab Ecclesia, parte I, *Observ.* 44, pag. 54, e le addizioni del Crescini alla stessa *Observat.*, pag. 45.

(831)

La qualità di beneficiato, assunta dall'erede di chi trovavasi al possesso di un fedecommesso all'epoca delle leggi svincolative, non impedisce che l'immediato successore *possa far valere contro di lui, e senza altro curatore all'eredità, i suoi diritti pel rilascio della metà dei beni e pel pagamento dei frutti.*

I beni sopra i quali vengono assicurate le doti delle mogli pendente matrimonio ed in via di separazione, non passano nel dominio delle stesse, quindi su quel titolo non può fondarsi in lor favore la prescrizione decennale del Cod. civ. franc. (1).

*Durante la vita dell'*attuale possessore, *essendo incerto a chi potessero spettare i diritti di* immediato successore, *la prescrizione decennale a favore dei terzi acquisitori, non potea decorrere che dalla morte del primo* (2). *Si applica al caso l'art.* 2257 *del Cod. franc.*

Si potrebbe pretendere dagli acquisitori più antichi, che gli acquisti da loro fatti debbano di preferenza impularsi nella quota svincolata nell'alienante, e che l'azione di chi rivendica debba quindi realizzarsi sulle ultime alienazioni? (non decisa) (1).

(832)

Un fideicommesso instituito nel 1788 da Stefano Verde, trovavasi in possesso, all' epoca delle leggi svincolative dei fideicommessi in Liguria, di Antonio Verde, che, fatte alcune alienazioni di varii dei fondi fideicommessati, moriva nel 1830, restando sua erede particolare la moglie Gaffi, e successori alla parte non svincolata del fedecommesso, mediante una Maddalena Verde, i coniugi Chiarle.

Questi convenivano i fratelli e sorelle Grossi, come successori dell' erede di Antonio Verde, ed i terzi possessori di beni già soggetti al fidecommesso, chiedendo il rilascio della metà degli istessi coi relativi proventi. I primi opponevano che la loro autrice era stata erede beneficiata soltanto dell'Antonio Verde; che se aveva posseduto e trasmesso in essi dei beni, essa li aveva avuti in restituzione della sue doti, delle quali aveva ottenuta la separazione vigente il Codice civile francese; che quindi

---

(1) Vedi Troplong, art. 2267, n. 873 e seg.

(2) Notabile sopra tutto sulla materia si è la legge 3, § 3 *Cod. comm. de legat.*, la quale così si esprime — *Sin autem sub conditione vel sub incerta die relictum legatum, vel fideicommissum... melius quidem faciet* (*heres*) *si in his casibus caveat ab omni venditione, vel hypotheca, ne se gravioribus oneribus evictionis nomine supponat. Sin autem avaritiae cupidine propter spem conditionis minime implendae ad venditionem, vel hypothecam prosiluerit; sciat, quod conditione impleta, ab initio causa in irritum devocetur; et sic intelligenda est* QUASI NEC SCRIPTA, NEC PENITUS FUERIT CELEBRATA: UT NEC USUCAPIO NEC LONGI TEMPORIS PRESCRIPTIO CONTRA LEGATARIUM, VEL FIDEICOMMISSARIUM PROCEDAT. V. anche la legge 7, § 4, *Cod. de prescript.* 30 *vel* 40 *ann.*

In diritto francese anteriore al Codice la stessa massima era accettata più comunemente, a dire di Troplong, sull'art. 2257, malgrado che Dumoulin opinasse che la prescrizione trentanaria potesse salvare il terzo acquisitore, *quia potuit substitus agere ad declarationem fideicommissi.* Sotto il codice civile poi varie furono le sentenze. Che la prescrizione non decorra finchè non siasi realizzato il diritto del sostituito, lo sostennero Grenier, *Donat.*, t. I, n. 883 — Delvincourt, t. II, pag. 103 — Vazeille, *Presc.* Sostennero invece farsi luogo alla prescrizione, Duranton, t. IX, n. 619 - - Dalloz, v.° *Substitution* — Troplong, n. 795 *ibi,* che mostrò come il citato art. 2257 non proceda che fra creditore e debitore, e non sia applicabile contro il terzo acquisitore.

Se ciò si ritenga riguardo a un creditore il cui credito dipenda da una condizione, riguardo a un diritto possibile di garanzia, riguardo a un credito non ancora scaduto, a maggior ragione dovrebbe ritenersi riguardo al possibile futuro successore ad un fideicommesso. Colui che ha un credito sebben non scaduto, che ha un diritto dipendente da una condizione, ecc., ha pure un diritto, e sa di doverlo conservare; ma chi conserverebbe il diritto al fideicommesso, finchè non si sa a chi possa spettare?

Il Senato di Genova decise incidentemente nel 1831 (*Collez.*, pag. 118), che — la prescrizione stabilita dall'art. 2265 Codice franc. non comincia a decorrere contro il successore al fideicommesso, che dal giorno in cui per la morte dell'attuale possessore fecesi luogo alla sua chiamata. — Così avea pure già deciso nel 1827 (*ibi*, pag. 32) — Nel 1842 (*ibi*, pag. 279), decise invece che le eccezioni alla decorrenza della prescrizione, stabilite dal Cod. franc., sono tassative: che quindi in caso di vendita di beni fideicommessati, dee dirsi che la prescrizione decennale decorre dal momento della vendita anche in pregiudizio dell'immediato successore, benchè fosse questi chiamato nel caso di morte del gravato senza discendenti.

Nei primi due casi trattavasi di immediato successore giusta le leggi svincolative non trattavasi propriamente di ciò nell'ultimo caso.

Nel 1846 (*ibi*, pag. 277), considerò, che dopo la promulgazione delle leggi svincolative era cessata nell'immediato successore la ragione di poter come prima invocare in suo favore la regola *contra non valentem agere non currit prescriptio*, essendo in forza delle stesse leggi nato il diritto a lui, e la conseguente azione di poter provocare la divisione dei beni svincolati, e rivendicarli dai terzi detentori, e conseguentemente avea potuto decorrere la prescrizione, anche durante la vita dell'attuale possessore. — Queste sentenze meritano di essere confrontate fra loro e colle leggi che non a caso abbiamo sopra riportate.

(1) È nota la famigerata legge *Marcellus* ff. *ad Senatum Cons. trebell.* In conformità di questa il Senato di Genova pronunciò (*Collez.* 1845, pag. 293), esser giusto e conforme ai principii costantemente ammessi, che la quota di beni fideicommissati devoluti all'immediato successore, venga composta dei beni e capitali non alienati, e che i terzi possessori non possano essere evitti se non che sino a concorrenza di quanto fosse necessario per completare la quota dell'immediato successore. — Decise pure (1846, pag. 277), che verificandosi il caso di dover rivendicare beni ditenuti da terzi possessori, la rivendicazione si sperimenta sui fondi posseduti dall'ultimo acquisitore, risalendo progressivamente agli anteriori, finchè non si abbia la quota dovuta all'immediato successore.

non erano che terzi possessori che potevano opporre la prescrizione decennale. Tra i secondi, un Ascenso negava posseder beni che fossero spettati al fedecommesso, diceva in ogni caso prescritta l'azione in rivendicazione col decennio di cui all'art. 2265 del detto Codice, aggiungeva che poi il Verde avea potuto alienare fino a concorrenza della metà in lui svincolata. — Uno Sghirle, una Cassini Acquasciati, un sacerdote Gaglio si difendevano pure colla decennale, quelli cioè che avevano acquistato dal Verde facendola incominciare dal proprio titolo, e tentando di escludere le disposizioni dell'art. 2257 del Cod. franc. (art. 2390 del nostro), quelli poi che avevano acquistato dalla di lui moglie ed erede Gaffi tentando di far decorrere il tempo dalla data dell'offerta separazione di beni ottenuta da questa. Riguardo all'ultimo non si trovò matura a decidersi la causa, quando fu assegnata a sentenza per gli altri.

DECISIONE

Ritenuto per riguardo alle eccezioni inoltrate contro la dimanda dei consorti Chiarle dagli eredi mediati dell'Antonio Verde, che la sentenza del Tribunale di Prefettura di S. Remo del 1° dicembre 1837, avendo soltanto assolto la Bianca Gaffi, vedova ed erede immediata di detto Antonio Verde, dall'osservanza del giudicio, a motivo in sostanza della confusione che quel Tribunale ravvisava essersi dalla Maddalena Verde vedova Chiarle, in allora attrice, fatta nelle azioni da costei intentate, tale sentenza punto non poteva ostare all'attuale dimanda da quei consorti contro detti eredi mediati formolata con tutta precisione e chiarezza.

Che tendendo tale dimanda ad ottenere la divisione tra gli attori, consorti Chiarle, e l'eredità del prenominato Antonio Verde, era indifferente che i primi fossero eredi puri e semplici, ovvero eredi col beneficio dell'inventario, poichè non vi esisteva dubbio, che i medesimi rappresentavano detta eredità; e non occorreva sicuramente di devenire ad alcuna deputazione di curatore all'eredità medesima.

Che non sussistendo che i beni sopra cui vengono assicurate, pendente il matrimonio ed in via di separazione dagli altri beni dei mariti, le doti delle mogli, passino in essi a titolo di dominio, ne conseguitava, non reggere che dai ridetti eredi mediati dell'Antonio Verde si fosse potuto prescrivere la proprietà degli immobili sui quali seguiva l'assicurazione delle ragioni dotali della Bianca Gaffi, moglie dello stesso Antonio Verde, coll'atto degli 8 settembre 1816.

Considerando inoltre, in ordine a siffatta eccezione, per quanto riguardava eziandio i terzi possessori, i quali l'avevano messa in campo, che la legge del 26 marzo 1799, svincolativa dei fide-

commessi nel ducato di Genova, nell'attribuire la proprietà della metà dei beni fidecommessati all'attuale possessore e la proprietà dell'altra metà all'immediato successore, colla riserva dell'usufrutto di questa seconda metà allo stesso possessore attuale, stabiliva che la qualità d'immediato successore si verificava in tempo della morte di detto possessore, ed il primo degli articoli addizionali sulla stessa legge, in data essi del 7 successivo maggio, dichiarava qual fosse il caso in cui tale qualità si poteva verificare prima del decesso di quel possessore, tuttavolta cioè che per legge d'istituzione si facesse luogo al trapasso dei beni sottoposti al fidecommesso; onde conveniva conchiudere che, tranne detti due casi di morte dell'attuale possessore e di trapasso dei beni per legge d'istituzione, la persona dell'immediato successore stava incerta, anzi non si aveva, e così si aveva il proprietario della metà dei beni attribuita al detto immediato successore.

Che ciò posto, la Maddalena Verde chiamata al fidecommesso del quale si trattava, per qualora l'Antonio Verde di lei fratello decedesse senza prole, pendente la vita di detto suo fratello poteva bensì riguardarsi come il successore presuntivo di quel suo fratello a detto fidecommesso, ma non come il successore immediato, e poteva, come avente un diritto eventuale alla proprietà della metà dei beni fidecommessati indivisi, e così un interesse alla conservazione dei medesimi, provocare contro detto suo fratello delle misure conservatorie, ma non già intentare un'azione rivendicatoria contro i terzi possessori che aveano dallo stesso di lei fratello fatto acquisto di tali beni, avvegnachè quei terzi possessori l'avrebbero meritamente respinta col principio che *ex non jure actoris fit jus excipientis*, base di detta azione essendo l'attualità del dominio.

Che quindi stabilito che detta Maddalena Verde non avrebbe potuto efficacemente agire contro i premenzionati terzi possessori per la rivendicazione dei citati beni, durante la vita del fratello, ne derivava che non aveva potuto cominciare a decorrere la prescrizione a favore di detti terzi possessori, salvo a partire dal giorno del decesso del di lei fratello.

Considerando inoltre che l'art. 2265 del Codice civile francese, sotto il cui regime erano seguiti tutti gli acquisti dei mentovati terzi possessori, eccettuato quello risultante dall'instromento del 7 agosto 1805, rogato Bruno, stabilendo che *celui qui acquiert de bonne foi et par juste titre un immeuble, en prescrit la propriété par dix ans, si le véritable propriétaire habite dans le ressort de la Cour d'appel dans l'étendue de laquelle l'immeuble est situé, et par vingt ans s'il est domicilié hors du dit ressort*, supponeva necessariamente, acciò la prescrizione di cui ivi potesse

(835)

avere luogo, l'esistenza attuale del proprietario il quale potesse avere un'abitazione, non potendosi riputare *véritable propriétaire* colui che è persino incerto se lo sarà una volta, nè conoscere l'abitazione di un ente incerto.

Che a viemaggiormente dimostrare che nella fattispecie la prescrizione soltanto aveva potuto avere principio dal dì del decesso dell'Antonio Verde, concorreva la ragione che aveva dettato l'altro art. 2257 del citato Codice francese, il quale disponeva che la prescrizione non correva.... *à l'égard d'une créance qui dépend d'une condition, jusqu'à ce que la condition arrive ... à l'égard d'une action en garantie, jusqu'a ce que l'éviction ait lieu... à l'égard d'une créance à jour fixe, jusqu'à ce que ce jour soit arrivé*, e convertiva in testo di legge il principio generale che *praescriptio non nocet ei qui agere non potuit.*

Che non si sarebbe potuto oggettare con fondamento che la disposizione del testè citato articolo del Codice francese, essendo tassativa delle cose al cui riguardo non doveva correre la prescrizione, e comprendendo fra queste cose soli crediti e non diritti di proprietà, essa disposizione non si potesse a tali diritti estendere, mentre, oltre che quegli che avea un diritto di proprietà dipendente da una condizione trovavasi nella medesima posizione di colui che avea un credito condizionale, siffatta disposizione anzichè tassativa era piuttosto indicativa, come lo persuade l'altra disposizione del precedente art. 2231, che parlando delle persone contro cui corre la prescrizione, disse in modo espresso: *la prescription court contre toutes personnes à moins qu'elles ne soient dans quelque exception établie par une loi,* locchè non fece parlando delle cose rispetto alle quali non corre la prescrizione, e solo si limitò ad indicarne alcune relativamente alle quali si verificava appunto l'applicazione del sumentovato principio, che la prescrizione non nuoce a colui che non può agire.

Che qualunque fosse il favore che si meritasse la libera disponibilità dei beni, non si poteva essa estendere oltre i limiti in cui era stata dalla legge posta nè metterla in opposizione ai più inconcussi principi di diritto, al che dovevasi aggiungere il non vedersi poi come la libera disponibilità nel padrone della nuda proprietà di beni soggetti ad usufrutto fosse meritevole di tanto favore, e gli inconvenienti che ne sarebbero derivati dal permettere al presunto successore al fidecommesso di disporre della proprietà della metà dei beni già vincolati e resi liberi colla succitata legge, nel caso che alla fin fine tale presunto successore non fosse per essere al tempo della morte del possessore del fidecommesso l'immediato successore, erano ben maggiori del vantaggio che ne sarebbe potuto derivare dalla disponibilità in esso presunto successore di tale metà di beni.

(836)

Che impertanto era mestieri ammettere che la metà dei beni attribuita all'immediato successore dalle sudette leggi svincolative dei fidecommessi, aveva conservato il precedente suo carattere d'inalienabilità pendente la vita dell'attuale possessore, giacchè non poteva essere alienata da costui che ne era semplicemente usufruttuario, e non poteva alienarsi dall'altro che non era ancora veramente proprietario.

Che se il Codice francese non erasi occupato dei fidecommessi e dei beni già stati sottoposti ai medesimi, tale cosa non doveva recare meraviglia, perchè al tempo in cui veniva quel Codice promulgato i primi più non esistevano, e per rapporto ai secondi già era provveduto con apposite speciali leggi.

Ritenuto in fatto che dal dì 27 febbraio 1830, giorno della morte dell'Antonio Verde, a quello dell'instituzione del giudicio per parte della Maddalena Verde vedova Chiarle, avanti il Tribunale di Prefettura di S. Remo, tanto contro gli eredi mediati dell'Antonio Verde quanto contro i terzi possessori dei beni pretesi dal medesimo alienati, eccetto relativamente a sacerdote Gio. Gaglio, erano nemmeno compiutamente decorsi anni dieci, per avere tale giudicio avuto principio dipendentemente a lettere citatorie in data degli 8 febbraio 1840, state a tutti detti eredi e terzi possessori intimate prima del 27 dello stesso febbraio, dimodochè l'eccezione di prescrizione sia trentennaria che decennale, di cui era caso, mancava di fondamento per mancanza del trascorso del tempo necessario a prescrivere.

Ed attesochè, per quanto rifletteva il prenominato sacerdote Gaglio, il cui titolo d'acquisto datava dal 17 febbraio 1829, quegli era soltanto stato chiamato nel giudicio con lettere citatorie del 19 novembre 1844, e così quattordici anni dopo il decesso del più volte nominato Antonio Verde, di maniera che a di lui riguardo erasi compiuta la prescrizione stabilita dal succitato articolo 2265 del Codice civile francese, da cui doveva essere la medesima regolata, a termini dell'art. 2414 del Codice patrio, non valendo agli attori, consorti Chiarle, il dire che tale prescrizione fosse stata interrotta dalla chiamata in giudicio, nel 1840, dell'Angela Maria Sappia, vedova Gaglio, madre di detto sacerdote, perchè essendo quella a cognizione dello stesso sacerdote, lo avesse costituito in mala fede, oltre ad essere egli erede della genitrice; imperocchè primieramente non era stabilito che il ridetto sacerdote avesse avuta conoscenza dell'evocazione della madre nel giudicio, e data anche tale conoscenza, non avrebbe essa prodotta l'interruzione della prescrizione, stante che, giusta l'art. 2269 del ripetuto Codice francese, bastava che la buona fede fosse esistita al momento dell'acquisto ed in secondo luogo il sacerdote Gaglio non possedeva già il fondo per cui veniva ricercato, in qualità di erede, bensì indipen-

dentemente da tale qualità, per essere detto fondo stato acquistato in nome proprio e con i suoi denari.

Considerando che, tolta di mezzo come sovra la sussistenza dell'eccezione di prescrizione, rimaneva a vedere se fosse giustificato, sia il possesso presso i convenuti dei beni che gli attori si erano proposti di rivendicare, sia che tali beni si trovassero veramente compresi fra quelli stati sottoposti al fidecommesso, e rimaneva pure a fare parola della pretesa di taluni dei convenuti che dovessero gli attori rivolgere preliminarmente le loro instanze contro gli ultimi acquisitori dei beni medesimi, come altresì del rilevo da queglino proposto contro gli eredi all'Antonio Verde.

E fatta riflessione che tale possesso da altri non era contestato salvo che dall'Antonio Ascenso, il quale asseriva che coi tre atti da esso prodotti nelle sue conclusioni motivate, il fu di lui pàdre avesse alienato il fondo per cui veniva esso ricercato; che però, data anche per vera tale alienazione, poteva essere che lo stesso fondo fosse stato dal detto Antonio Ascenso riacquistato, onde la prova che gli attori volevano somministrare della realtà del possesso di detto fondo appo il medesimo Antonio Ascenso doveva venir ammessa.

Che poi sebbene il confronto del testamento del fu Marco Stefano Verde degli 8 novembre 1788, rogato Saccheri, in quanto conteneva la descrizione dei beni che si volevano dagli attori rivendicare, presentasse qualche probabilità, ovvero simiglianza d'identità, massime relativamente ad alcuni di essi beni, per la medesimezza di denominazione e di alcune delle coerenze, non potevasi tuttavia tale identità tenere indubitatamente per stabilita, cosicchè rendevasi opportuna l'offerta prova dell'identità stessa.

Che per ultimo, siccome una sola metà dei beni stati sottoposti al ripetutamente nominato fidecommesso spettava ai consorti Chiarle, come rappresentanti la Maddelena Verde, dipendeva dalla divisione degli stessi beni a seguire fra detti consorti e l'eredità del fu Antonio Verde lo determinare quali fra essi beni potrebbero venire dagli stessi consorti rivendicati, poichè la rivendicazione non potrebbè al certo mai cadere sopra quella porzione di tali beni che verrebbe a pertoccare a detta eredità, ne seguiva che l'eccitatasi questione, se l'azione in rivendicazione dovesse essere primieramente rivolta verso gli ultimi acquisitori, o potesse essere rivolta indistintamente contro gli acquisitori tutti, era affatto fuori di proposito, come era intempestiva ogni pronuncia circa il rilevo dai terzi possessori proposto contro gli eredi del prefato Antonio Verde, essendo che fra detti terzi possessori, quelli soli detentori

di beni che sarebbero per cadere nel lotto che verrebbe a spettare ai predetti consorti, avrebbero potuto l'anzidetto rilevo proporre (1);

Che non era il caso di occuparsi delle contestazioni eccitatesi tra il sac. Gaglio ed il not. Borea, per non essersi al riguardo provvisti di ordinanze di assegnazione a sentenza.

Per questi motivi

Ha dichiarato e dichiara, non ostare alle dimando degli Andrea e Luigia consorti Chiarle l'eccezione di prescrizione loro opposta, tanto dagli eredi mediati dell'Antonio Verde, quanto dai terzi possessori in questo giudizio evocati, esclusivamente al sacerdote Gio. Gaglio; — spese compensate.

Doversi detto sacerdote assolvere, come lo assolve, dalla dimanda di essi consorti, colle spese a carico dei medesimi.

E doversi nel resto, prima di altra cosa, ammettere come ammette alla prova i capitoli dagli attori dedotti nella loro comparizione del 26 novembre 1844, tendenti a stabilire l'identità ed anche il possesso nell'Antonio Ascenso dei beni dei quali si tratta; — spese differite.

Nizza, 12 febbraio 1849.

DI GATTINARA P. — FLORIO *Rel.*

Moglie — Mutuo — Cauzione — Marito Diritti del terzo

Cod. civ., art. 2054.

CONJUGI GERARDI-ZUCCHI CROSA.

Da ciò che il marito sia intervenuto all'atto di mutuo fatto dalla moglie, per autorizzarla e rendersi cauzione, essa non può indurre, senz'altra prova, che il marito sia il mutuatario ed essa la cauzione, per arguirne la nullità di questo in faccia al terzo.

Qualunque siansi le ragioni che possano nascere tra marito e moglie per l'assistenza prestata dal primo alla seconda contraente un prestito, esse non possono afficere i diritti del mutuante (2).

DECISIONE

Attesochè la privata polizza del 1° gennaio 1846, dall'attrice prodotta, venne nel suo estrinseco legalmente riconosciuta dai convenuti coniugi Gerardi;

(1) Quest'ultima riflessione, che però non diede luogo ad alcuna decisione, porta un tal quale controsenso, perchè supporrebbe decisa la questione, se debba agirsi prima di tutto contro gli ultimi acquisitori, in senso negativo.

(2) Può vedersi il Fabro, *in Cod.* lib. IV, tit. 21.

(839)

Che indarno, per esimersi la Marianna Gerardi dalle conseguenze del contratto di mutuo di cui fa fede la detta polizza, ricorre alla disposizione dell'art. 2054 del Codice civile, impugnando l'intrinseca validità della sua obbligazione, comecchè in quell'atto si fossero cambiate le veci tra il mutuatario ed il fideiussore;

Che in fatti niuna prova venne somministrata, niuna venne offerta, del preteso cambiamento di veci, onde la verità del contenuto in quell'atto, di sua natura valido ed efficace in faccia alla legge, non potrebbe mettersi in dubbio;

Che se dalla sola circostanza che il marito prestò in quel contratto il suo consenso alla moglie ed assunse la solidaria fideiussione a guarentigia della obbligazione principale della moglie stessa, si volesse dedurre che il marito fu il mutuatario e la moglie il fideiussore, ne seguirebbe l'assurdo che quest'ultima, a cui la legge concede la libera disponibilità dei suoi beni parafernali mediante il consenso del marito, verrebbe ad ogni tratto inceppata nell'esercizio di questo diritto, nella confezione appunto di quegli atti che, come frequentissimi nelle civilii transazioni, possono venir compiuti anche senza la solennità del pubblico istromento;

Che se è vietato alle mogli di assumere obbligazioni fideiussorie senza certe determinate solennità, non deve dirsi lo stesso delle obbligazioni principali, perchè tale è la disposizione letterale della legge fondata sulla ragione che più facilmente può essere indotta la donna ad assumere senza correspettivo obbligazioni eventuali, e credute forse non verificabili, di quello lo sia d'indurla ad obbligazioni principali ed indipendenti, delle quali vede chiaramente l'importanza, o misura con sicurezza le conseguenze;

Che qualunque esser possa la natura dei diritti che la legge consente alle mogli contro i mariti per la stipulazione di contratti simili o uguali a quello del quale si tratta, lorchè i mariti stessi vi prestano la loro assistenza, niuna induzione contraria alle ragioni del mutuante può trarsi da quei diritti che, stabiliti unicamente nel privato interesse dei marito e moglie, non scemano e non ledono le ragioni de' terzi....

Per tali motivi....

Torino, 13 febbraio 1849.

CERESA P. C. — CAUSA *Rel.*

(840)

Errore di calcolo — Appellabilità per somma — Ordine dei giudizii — Causidico — Sostituito — Pagamenti — Responsabilità — Prova.

Cod. civ., art. 1329.

PEJRONE CONTRO RESTAGNO, DURANDO, CASALIS.

L'errore materiale di calcolo occorso in una sentenza, può ripararsi, senza uopo d'appello, dal giudice che la pronunciò, massime sull'adesione delle parti, anche mediante ordinanza di voto (1).

Chiesta nello stesso giudizio una somma complessa, derivante dallo stesso titolo e causa di debito, si regola da questa l'appellabilità, non dalla quota che a ciascuno dei convenuti possa spettare nel debito — siano essi diversi coeredi — o diversi debitori, specialmente se solidali (2). *Così l'appellabilità della causa rimpetto ai chiamati in garanzia, basterebbe a renderla appellabile anche in faccia ai principali debitori.*

---

(1) L. 1, ff. *quae sent. sine appell. rescind.* — L. 1, *Cod. de errore calculi* — Voet, *Pand. quae sent., etc., et de re jud.* — Faber, *in Cod.*, lib. VII, tit. 13, *def.* 10, *def.* 1, lib. IV, tit. 16, 79. — Brunemann *ad dict. leg.*

Giurisprud. ital. — Senato di Genova, 21 aprile 1818. Gerv. *ibi*, pag. 56 — 26 aprile 1825, pag. 345 — 3 giugno 1823, pag. 190 — 30 maggio 1837, pag. 272 — Corte di Firenze, 15 genn. 1845 — *Annali giuris. tosc.*, *ibi* 2, 75 — 28 genn. 1847, *ibi* 2, 85 — Senato di Ciamberi, 1º agosto e 21 novem. 1843. — Pillet e Revil, *Decenn*, pag. 195, 202.

Quanto alla giurisprud. franc. V. Toullier, t. X, n. 112 a 132. Merlin, *Rép.*, v.º *Jugement*, § 3, n. 4, e v.º *Rature*.

(2) Riproduciamo qui un confronto della giurisprudenza toscana, ed una nota dei redattori della medesima. Essi notano essersi dalla detta giurisprudenza stabilito più volte — che quando con una sola domanda è chiesto il pagamento di più debiti fra le medesime persone, il merito della causa all'effetto di determinare l'appellabilità del giudicato, si misura dall'importare cumulato delle somme domandate. Cass. tosc., 6 febb., 17 maggio 1847 — che quando più sono i creditori contro un solo debitore, o è un solo creditore contro più debitori, non si ammette la detta cumulazione. Cass., *id.* 1841, 1, 642 Corte Regia 1844, 2, 95. 1843, 2, 131. 1844, 2, 809, 1321. — Che si ammette la cumulazione anco nel caso di più convenuti o debitori, quando il credito dipende da una stessa causa ed origine, ed è domandato *in solidum*. Detta C. R. 1843, 2. 486. — Che finalmente non si ammette la cumulazione quando il creditore di più debitori ha diviso il credito, e ha domandata la condanna dei convenuti nelle rispettive quote. Detta C. R. 1844, 2, 1167, e 806.

Poi soggiungono — da cosiffatte decisioni risulta ben ferma oramai nella nostra giurisprudenza la regola generale, che la pluralità degli attori e dei convenuti, non solo non dà luogo a cumulazione delle somme da ciascuno, o contro ciascuno distintamente domandate; ma porta anzi a divisione per le rispettive parti di ciò che da più, o contro più sia dedotto in giudizio, quando non vi sia individualità di subietto o solidarietà di domanda. Tali decisioni per altro non sembra che abbiano derogato alla massima della legge si

(841)

Se il convenuto per un debito oppose dei pagamenti fatti al sostituito del causidico dell'attore, che chiamato in causa, li ammise; è gravatoria la sentenza che assolvette il convenuto, salva all'attore ogni ragione contro quel sostituito, sotto pretesto di non prese conclusioni dal detto attore contro quest'ultimo — essendo egli surrogato di diritto in quelle prese dal convenuto, ed essendo la causa matura a decidersi.

I sostituiti dei causidici non rappresentano questi nelle cose estranee all'esercizio della professione, come la liquidazione e riscossione in via volontaria dei crediti dei clienti, e tutto ciò che appartiene alla procura ad negotia (1).

È ammissibile la prova testimoniale che tendesse a provare da un lato la responsabilità e colpa del causidico principale, e dall'altro lato la speciale ed esclusiva confidenza che il cliente riponea nel sostituito (2).

idem, § *si una*, ff. *de jurisdict.* nel caso di giudizii doppii, come non derogano a quella che eccezionalmente procede nei giudizii d graduatoria. Una special questione per altro può dubitarsi che rimanga tuttora indecisa, cioè se possa o coacervazione farsi o non farsi divisione, nonostante la pluralità degli attori o dei convenuti, quando si tratti di credito e debito, benchè divisibile, e non solidalmente domandato, pure non solo dipendente dal medesimo fatto, ma creato in origine da una sola persona, o contro una sola, e diviso in seguito fra più in forza di ereditaria successione. V. al proposito Ruginello, *Pract. quest.* 43, n. 23. Se si guardi ai termini della fattispecie decisa colla Corte di Cass., 6 febb. 1846, parrebbe che si fosse ritenuto doversi guardare non alle porzioni dei singoli eredi separatamente, ma alla totalità del debito e credito ereditario, dedotto in giudizio da tutti o contro tutti gli eredi, o attori, o convenuti, giacchè la somma che eccedeva appena la quantità appellabile si domandava, non contro l'originario debitore, ma contro più eredi suoi. Ma non si deve troppo facilmente ai giudicati attribuire valore decisivo sopra articoli di questione, che quantunque proponibili nella fattispecie, pure non appariscono trattati, o risoluti. V. *Annali di Giur. Tosc.*

(1) *Procurator ad lites solum potest ea quae sunt necessitatis, non ea quae sunt voluntatis.* Ab Ecclesia, pag. 1, *Obs.* 90. Questa massima però si riferisce ai poteri del procuratore relativamente agli atti della causa. Mantelli in una nota nel vol. 4, *App.*, pag. 185, ne mostra diverse applicazioni. Che poi a colui che ha solo la procura *ad lites*, non possa rimettersi pagamento, si rileva dalla L. 3, *Cod. de novat.*, L. *Hoc jure* 85, *dig. de solut.* Fabro, *in Cod.*, lib. IV, tit. 20, def. 18. *Pratica legale*, t. II, pag. 460, nota 6.

(2) Che di regola il causidico capo risponda del fatto del sostituito, lo accenna il Fabro, lib. II, tit. 8, def. 24. V. L. 30, ff. *de negot. gest.* V. *Decis della Corte d'Aix*, 17 giugno 1826.

Il Senato di Genova decise, che la colpa del sostituito non era imputabile al principale se la sostituzione era necessaria, se faceasi in persona notoriamente capace, se il mandante del procuratore principale era di quella sostituzione informato. Sent. 29 maggio 1833, ref. Gratarola. Gerv. detto anno, p. 368.

(842)

DECISIONE

Adottando sul punto della nullità opposta alla sentenza ed all' ordinanza appellate i motivi spiegati nelle conclusioni dell' Ufficio dell'Avvocato Generale (1).....

E nel merito, considerando che la domanda dei fratelli Pejrone verso il Filippo fu Gio. e verso gli eredi di Tommaso Restagno, trovasi legittimamente appoggiata al tenore dell'instrumento dell'obbligazione in data 9 aprile 1820, in causa prodotto, ed alle interpellanze in atti dedotte, e non state dai convenuti contestate.....

Che in ordine alla quota per li detti fratelli Pejrone proposta contro gli eredi del Tommaso Pejrone fratello del suddetto Filippo in lire 831,45 cogli interessi dal 9 aprile 1820, e colla loro tangente spese suddette, questi ultimi presentarono effettivamente in atti n. 5 ricevute, firmate *Cesare Casalis sost. Durando*, in data 13 febbraio, 26 aprile, 25 luglio, 19 agosto e 17 novembre 1836 per la somma totale complessiva di lire 914, 55;

(1) Ecco le conclusioni dell'Ufficio dell'Avv. Gen.:

« Ella è massima di diritto costantemente osservata, che l'errore materiale occorso in una sentenza, può senza uopo d'appello venir riparato dallo stesso giudice o tribunale, da cui la sentenza fu pronunciata.

La è questa una verità così incontrovertibile ed universalmente conosciuta in giurisprudenza, che tornerebbe superfluo lo accingersi a dimostrarla.

Non v'ha poi legge nè regola di processura che vieti ai tribunali o giudici di correggere (massime sulla rappresentanza ed adesione rispettiva delle parti) l'errore materiale commesso in una loro sentenza, la mercè di un ordinanza di voto.

Anzi un tal mezzo di emendazione sarebbe appunto quello che vedesi più frequentemente usato tanto dai Magistrati, quanto dai Tribunali e Giudici, e che viene comunemente considerato come il più ovvio e regolare, senza che si conoscano esempi in cui siasi ravvisato contrario alla forma di procedura, e come tale dichiarato nullo. E infatti, siccome la verità debbe mai sempre prevalere al materiale errore, ragion vuole che si stia ognora alla prima, qualunque sia il modo con cui venga riconosciuto l'errore: anzi il provvedimento che corregge e ripara l'errore materiale, dovrebbe ritenersi non già come una nuova sentenza propriamente detta, ma piuttosto come un atto col quale si esprime il vero senso, i veri termini in cui deve essere intesa e ravvisarsi concepita la pronunciata sentenza, sia che con esso si correggano le erronee espressioni che furono effetto di mero sbaglio, sia che si supplisca alla materiale deficienza del dispositivo, ascrivibile a pura dimenticanza, inavvertenza, od involontaria omissione.

Or bene, che nella sentenza del 31 dicembre 1845 il Tribunale di Mondovì abbia commesso un errore materiale relativamente allo ammontare della somma, al cui pagamento fu dichiarato tenuto Filippo Restagno, si fa manifesto al solo riflettere che la somma capitale, costantemente chiesta in atti a quest'ultimo dagli attori fratelli Pejrone, si è di L. 831, 45, e che i motivi di detta sentenza palesano chiaramente che siffatta capitale somma era pur quella a cui il Tribunale intendeva condannare Filippo Restagno, quando invece, stando materialmente ai termini della dispositiva, il capitale a cui fu condannato sarebbe di sole L. 296, 57.

Che citato ad istanza dei detti eredi Restagno il Casalis, con rescritto di quel Tribunale 21 settembre 1843, perchè a pena di sottostare in proprio al pagamento delle somme da dette quietanze risultanti, facesse cessare le molestie degli attori, ammise il Casalis la verità di quelle quietanze, dichiarò però d'aver fatte quelle esazioni non come sostituito del causidico Durando, ma in forza di verbale incarico dell'avv. Giacomo Pejrone uno degli attori; dichiarò pure di averne convertito a suo proprio profitto il denaro dietro a verbale licenza in allora datagliene dallo stesso avv. Pejrone, e si esibì di farne restituzione mediante alcuna mora;

Che citato pure il causidico Durando ad instanza dei fratelli Pejrone con precedente rescritto dello stesso Tribunale 18 gennaio 1841, perchè previa

risposta all' interpellanza dedottagli sul punto dell' incarico da essi fratelli Pejrone datogli nel 1833 di iscrivere, liquidare ed esigere i loro crediti, e della fattagli remissione per tal effetto di tutte le occorrenti carte, o risolvesse le eccezioni de' convenuti Restagno, o rappresentasse le somme che questi asserivano aver pagato al Casalis suo sostituito nel 1836, il detto causidico Durando negò assolutamente il detto incarico e la detta rimessione di carte, soggiungendo che il Casalis rivestiva bensì nel 1836 la detta qualità; ma che maneggiava già gli interessi, ed era già in possesso delle carte della famiglia Pejrone molto tempo prima che entrasse nel di lui ufficio, che intanto esso causidico Durando aveva annotate a suo libro le spese dell'inscrizione del credito verso il Restagno ed aveva figurato in alcune liti

---

A fronte pertanto dei preaccennati principii, nulla ostava a che, riconosciuto ed ammesso dalle parti un tale sbaglio o materiale errore, lo stesso Tribunale si facesse a ripararlo colla succitata ordinanza di voto, aggiungendo, siccome aggiunse, alle L. 296, 57 scritte nella sentenza, la somma di L. 534, 88, mancante al compimento del proposto capitale di L. 831, 45, sì che la totale condanna venisse a rilevare, come rileverebbe esattamente alla somma espressa ed instata per parte dei medesimi attori nella loro rappresentanza che diede luogo ad una tale provvidenza del Tribunale.

Se non che pretendono gli appellanti che l'ordinanza di voto di cui si tratta sia nulla, a motivo altresì che non abbia aggiudicato loro, col residuo capitale, le lire 296, 57, importare di interessi anteriori al 1° giugno 1838, non stati, a loro dire, soddisfatti.

Ma il Tribunale non poteva nè doveva estendere la sua provvidenza al di là di quanto si chiedeva dagli stessi attori; altrimenti facendo, avrebbe violato il principio che vieta di pronunciare *ultra petita*.

. . . .

Conseguentemente fuori proposito i fratelli Pejrone taccierebbero di nullità la ripetuta ordinanza di voto che sarebbe consentanea e nella forma e nella sostanza a quanto per essi si chiedeva, e che a fronte delle premesse considerazioni, lungi di esser nulla, non si potrebbe neppure, a parere dell'Ufficio, ravvisare gravatoria.

Del resto, dato anche per ipotesi che gli appellanti potessero ancora pretendere alcun arretrato d'interessi anteriori al 1° giugno 1838, e supposto eziandio, ma non concesso, che il non essersi loro aggiudicate a tale titolo le predette L. 296, 57, nell'enunciata ordinanza di voto, possa per avventura attribuirsi a sola involontaria ommissione del Tribunale, ciò potrebbe tutto al più ravvisarsi qual motivo di riparazione, o piuttosto porgere occasione ad altra condanna o supplimento di essa, restrittivamente all'ammontare dei ridetti interessi arretrati, ma non mai produrre la nullità della ripetuta ordinanza.

Per ultimo sembra inutile di soffermarsi a discutere l'appellabilità della presente causa per ragion di somma, come quella che oltre di non essere stata contesa, non potrebbe formar oggetto di ragionevole dubbietà.

Abbondantemente però si osserva quanto agli eredi del Tommaso Restagno, che la domanda proposta verso di essi cumulativamente dagli attori, comprendendo il capitale di L. 831, 45 e gli interessi di venti e più anni, eccederebbe manifestamente la somma di L. 1200 richiesta per l'appellabilità.

Vero è che il relativo debito sarebbe divisibile fra essi eredi in proporzione della rispettiva quota ereditaria, a segno che ciascuna porzione presa separatamente sarebbe inferiore alle L. 1200, ma trattandosi di domanda proposta contro tutti contemporaneamente ed indistintamente in un solo e medesimo giudicio, appoggiata allo stesso titolo e procedente dalla medesima causa, ed avendo inoltre essi convenuti, eredi Restagno, comune la difesa, è ovvio a vedersi che secondo i principii di diritto e le massime già sanzionate da questo Magistrato con più giudicati, si deve aver riguardo alla totalità della domanda stessa, siccome costituente la vera entità della causa nel senso della legge, per determinare l'appellabilità. Altronde, stante la palese connessità esistente tra le instanze che riflettono i suddetti eredi Restagno, e quelle che riguardano il Durando e Casalis, non v'ha dubbio che l'appellabilità della causa quanto a questi ultimi basterebbe, bisognando, a renderla appellabile anche in riguardo ai primi.

E per quanto concerne al Filippo Restagno si fa presente che aggiungendo al capitale di L. 831, 45 contro di lui proposto, gli interessi dal 1° giugno 1835, e la pur pretesa somma di L. 296, 57 per arretrati interessi anteriori a tale epoca, ne risulta un totale eccedente notevolmente le L. 1200, certo essendo che quest'ultima somma, sia o non dovuta, forma pure oggetto di questione, per cui il Magistrato non potrebbe farne la deduzione dalla somma richiesta per l'appellabilità senza risolvere il merito della questione stessa, e pronunciare sulla validità ed influenza delle controverse stragiudiziali e giudiciali deliberazioni che la riguardano.

Oltre di che gli stessi principii sopra indicati in riguardo degli eredi del Tommaso Restagno, militerebbero pure, ove d'uopo, a far ravvisare appellabile la causa anche quanto al Filippo, comune essendo eziandio tra di essi e il giudicio e il titolo costitutivo del debito, ed identica essendo altresì la causa del medesimo: al che devesi ancora aggiungere la solidarietà dell'obbligazione stipulata nel suddetto titolo quanto a tutti i debitori fratelli Restagno, quale solidarietà farebbe sì che le domande proposte verso gli eredi del Tommaso, interesserebbero anche il Filippo, e viceversa, e concorrerebbero così a stabilire relativamente a tutti l'entità e l'appellabilità della causa.

Non esitando impertanto l'Ufficio a ritenere per appellabile la presente causa, quanto alle parti tutte, e ravvisando pei motivi dianzi sviluppati, insussistente l'eccezione di nullità opposta dagli appellanti fratelli Pejrone alla succitata ordinanza di voto del 30 gennaio 1846, conchiude potersi da questo Magistrato rigettare cotale eccezione di nullità e pronunciare nel resto a termini di ragione e giustizia.

TROGLIA *S. A. G.*

come procuratore dei fratelli Pejrone se non se sull'instanza del Casalis il quale ne faceva tutti gli incumbenti ed il quale ebbe poi a consegnargli le carte dei fratelli Pejrone solo quando si trattò di farne loro la restituzione:

E per dimostrare come li fratelli Pejrone avessero riposta tutta la loro confidenza ed affidato il maneggio dei loro titoli ed affari esclusivamente al Cesare Casalis prima che questi entrasse nel di lui ufficio, dedusse alcuni capitoli di prova testimoniale di cui chiese l'ammessione nel solo caso di bisogno. A quali capitoli gli attori Pejrone opposero di inammissibilità, perchè contenessero una materia da provarsi diversamente, e contrapposero altri capitoli tendenti a stabilire la circostanza di detto incarico personalmente dato al causidico Durando e di detta remissione di titoli fattagli per la liquidazione dei crediti fra essi Pejrone indivisi;

Che in tale stato il Tribunale di Mondovì coll'appellata sentenza assolse gli eredi di Tommaso Restagno ed il causidico Durando dalle domande dei fratelli Pejrone, salva a questi ultimi ogni loro ragione verso il Casalis da proporsi in altra sede di giudicio;

Considerando però che dopo le conclusioni positivamente prese dai detti eredi di Tommaso Restagno contro il notaio Casalis, e dopo le dichiarazioni da questo in atti fatte, non era mai il caso di rimandare in altra sede di giudicio l'esperimento delle ragioni delli Pejrone verso il suddetto a solo pretesto di mancanza di speciali conclusioni dal canto di questi ultimi, essendo manifesto che l'assolutoria come sovra pronunciata de' detti Restagno e del causidico Durando, doveva quanto meno aver l' effetto di surrogare li Pejrone nella posizione e nelle conclusioni dai detti Restagno prese, tanto più che allo stato delle agnizioni e confessioni dal Casalis fatte, tali domande erano liquide e mature per un pronto ed immediato accoglimento;

Che altresì gli eredi del detto Tommaso Restagno non altrimenti potevano e possono sostener valido il pagamento fatto al Cesare Casalis, salvo mediante la prova di un mandato od espresso o tacito dei loro personali creditori Pejrone in capo del medesimo appunto per detta esazione, od almeno che il pagamento come sovra fatto al Casalis sia stato ratificato dai detti Pejrone, o sia ridondato in utile di costoro;

Che la semplice circostanza d' aver eglino pagato a mani del Casalis nella qualità di sostituito del procuratore Durando, e l' ammessione fatta dagli attori di aver dato al causidico Durando l' incarico di liquidare i loro crediti, non può tener luogo di detta dimostrazione, essendo cosa di diritto assai nota che i sostituiti de' causidici piazzati non sono

legittimi rappresentanti di questi ultimi nelle cose estranee all' esercizio della professione di causidico quale si è la liquidazione e riscossione in via volontaria dei crediti de' loro clienti, e tutto ciò che appartiene alla procura *ad negotia;*

Considerando tuttavia che sebbene i detti convenuti Restagno non siansi dessi stessi accinti a dimostrare un tacito mandato dai Pejrone conferito al Casalis, tal prova però fu offerta nel caso di bisogno dal causidico Durando coi cinque capitoli per esso dedotti in comparizione 19 giugno 1842;

Che invero il complesso delle cose in tali capitoli contenute sarebbe atto ad appalesare che il Casalis fosse comunemente riconosciuto e riputato come la persona d'intima confidenza degli attori, quella cui erano stati consegnati tutti i loro titoli di credito ed il maneggio dei loro interessi prima ancora che entrasse nell'ufficio del causidico Durando, e che in fatto esercitava questo maneggio a scienza e pazienza degli stessi attori;

Che quando ciò fosse provato, ne verrebbe che lo sborso fatto dalli Restagno al Casalis dovrebbe dirsi operato in buona fede, ed a mani di chi era per consenso degli stessi creditori ritentore dei titoli di credito, ed il detto pagamento non potrebbe non dirsi efficace a mente dell' articolo 1329 del Codice civile;

Che l' inammessibilità dalli Pejrone opposta alli detti capitoli, a pretesto che la materia in essi contenuta sia oggetto di tutt'altro genere di prova, scorgesi affatto insussistente, tendendo massime li detti capitoli a provare non già una convenzione seguita fra il Durando e li Pejrone, ma un fatto fra questi ultimi ed un terzo operatosi;

Che d'altronde le stesse deduzioni contrapposte dai fratelli Pejrone, e le allegazioni da questi in atti fatte, lasciano in qualche modo travedere il dubbio che il mandato di cui è questione tra essi ed il causidico Durando sia piuttosto stato fatto al di lui ufficio di causidico piazzato, che alla di lui persona, nel qual primo caso certamente concorrerebbe un altro giusto motivo per la validità dei pagamenti dai Restagno fatti al di lui sostituito (1);

Che questo dubbio può venire appagantemente risolto sia dal risultato degli esami sui capitoli pel causidico Durando dedotti, sia da quello sui capitoli degli stessi Pejrone, e di cui infra;

Che pertanto se in tale stato prematura sarebbe l'assolutoria degli eredi di Tommaso Restagno, non

(1) « Minister seu procurator substituens alterum reprehendi nequit de mala substituti electione, si in substituendo intervenit consensus expressus aut tacitus interesse habentium. » Casaregis, *De Commerc.* Disc. 157, n. 11.

Veggasi nel 2° vol. la sentenza del Magistrato di Genova, 4 genn. 1850, in causa Pedemonte Gattorno, ecc. e le note.

Che citato ad istanza dei detti eredi Restagno il Casalis, con rescritto di quel Tribunale 21 settemvre 1843, perchè a pena di sottostare in proprio al pagamento delle somme da dette quietanze risultanti, facesse cessare le molestie degli attori, ammise il Casalis la verità di quelle quietanze, dichiarò però d'aver fatte quelle esazioni non come sostituito del causidico Durando, ma in forza di verbale incarico dell'avv. Giacomo Pejrone uno degli attori; dichiarò pure di averne convertito a suo proprio profitto il denaro dietro a verbale licenza in allora datagliene dallo stesso avv. Pejrone, e si esibì di farne restituzione mediante alcuna mora;

Che citato pure il causidico Durando ad instanza dei fratelli Pejrone con precedente rescritto dello stesso Tribunale 18 gennaio 1841, perchè previa

risposta all' interpellanza dedottagli sul punto dell' incarico da essi fratelli Pejrone datogli nel 1833 di iscrivere, liquidare ed esigere i loro crediti, e della fattagli remissione per tal effetto di tutte le occorrenti carte, o risolvesse le eccezioni de' convenuti Restagno, o rappresentasse le somme che questi asserivano aver pagato al Casalis suo sostituito nel 1836, il detto causidico Durando negò assolutamente il detto incarico e la detta rimessione di carte, soggiungendo che il Casalis rivestiva bensì nel 1836 la detta qualità; ma che maneggiava già gli interessi, ed era già in possesso delle carte della famiglia Pejrone molto tempo prima che entrasse nel di lui ufficio, che intanto esso causidico Durando aveva annotate a suo libro le spese dell'inscrizione del credito verso il Restagno ed aveva figurato in alcune liti

A fronte pertanto dei preaccennati principii, nulla ostava a che, riconosciuto ed ammesso dalle parti un tale sbaglio o materiale errore, lo stesso Tribunale si facesse a ripararlo colla succitata ordinanza di voto, aggiungendo, siccome aggiunse, alle L. 296, 57 scritte nella sentenza, la somma di L. 534, 88, mancante al compimento del proposto capitale di L. 831, 45, sì che la totale condanna venisse a rilevare, come rileverebbe esattamente alla somma espressa ed instata per parte dei medesimi attori nella loro rappresentanza che diede luogo ad una tale provvidenza del Tribunale.

Se non che pretendono gli appellanti che l'ordinanza di voto di cui si tratta sia nulla, a motivo altresì che non abbia aggiudicato loro, col residuo capitale, le lire 296, 57, importare di interessi anteriori al 1° giugno 1838, non stati, a loro dire, soddisfatti.

Ma il Tribunale non poteva nè doveva estendere la sua provvidenza al di là di quanto si chiedeva dagli stessi attori; altrimenti facendo, avrebbe violato il principio che vieta di pronunciare *ultra petita.*

. . . .

Conseguentemente fuori proposito i fratelli Pejrone taccierebbero di nullità la ripetuta ordinanza di voto che sarebbe consentanea e nella forma e nella sostanza a quanto per essi si chiedeva, e che a fronte delle premesse considerazioni, lungi di esser nulla, non si potrebbe neppure, a parere dell'Ufficio, ravvisare gravatoria.

Del resto, dato anche per ipotesi che gli appellanti potessero ancora pretendere alcun arretrato d'interessi anteriori al 1°. giugno 1838, e supposto eziandio, ma non concesso, che il non essersi loro aggiudicate a tale titolo le predette L. 296, 57, nell'enunciata ordinanza di voto, possa per avventura attribuirsi a sola involontaria ommissione del Tribunale, ciò potrebbe tutto al più ravvisarsi qual motivo di riparazione, o piuttosto porgere occasione ad altra condanna o supplimento di essa, restrittivamente all'ammontare dei ridetti interessi arretrati, ma non mai produrre la nullità della ripetuta ordinanza.

Per ultimo sembra inutile di soffermarsi a discutere l'appellabilità della presente causa per ragion di somma, come quella che oltre di non essere stata contesa, non potrebbe formar oggetto di ragionevole dubbietà.

Abbondantemente però si osserva quanto agli eredi del Tommaso Restagno, che la domanda proposta verso di essi cumulativamente dagli attori, comprendendo il capitale di L. 831, 45 e gli interessi di venti e più anni, eccederebbe manifestamente la somma di L. 1200 richiesta per l'appellabilità.

Vero è che il relativo debito sarebbe divisibile fra essi eredi in proporzione della rispettiva quota ereditaria, a segno che ciascuna porzione presa separatamente sarebbe inferiore alle L. 1200, ma trattandosi di domanda proposta contro tutti contemporaneamente ed indistintamente in un solo e medesimo giudicio, appoggiata allo stesso titolo e procedente dalla medesima causa, ed avendo inoltre essi convenuti, eredi Restagno, comune la difesa, è ovvio a vedersi che secondo i principii di diritto e le massime già sanzionate da questo Magistrato con più giudicati, si deve aver riguardo alla totalità della domanda stessa, siccome costituente la vera entità della causa nel senso della legge, per determinare l'appellabilità. Altronde, stante la palese connessità esistente tra le instanze che riflettono i suddetti eredi Restagno, e quelle che riguardano il Durando e Casalis, non v'ha dubbio che l'appellabilità della causa quanto a questi ultimi basterebbe, bisognando, a renderla appellabile anche in riguardo ai primi.

E per quanto concerne al Filippo Restagno si fa presente che aggiungendo al capitale di L. 831, 45 contro di lui proposto, gli interessi dal 1° giugno 1833, e la pur pretesa somma di L. 296, 57 per arretrati interessi anteriori a tale epoca, ne risulta un totale eccedente notevolmente le L. 1200, certo essendo che quest'ultima somma, sia o non dovuta, forma pure oggetto di questione, per cui il Magistrato non potrebbe farne la deduzione dalla somma richiesta per l'appellabilità senza risolvere il merito della questione stessa, e pronunciare sulla validità ed influenza delle controverse restrizioni e giudiciali deliberazioni che la riguardano.

Oltre di che gli stessi principii sopra indicati in riguardo degli eredi del Tommaso Restagno, militerebbero pure, ove d'uopo, a far ravvisare appellabile la causa anche quanto al Filippo, comune essendo eziandio tra di essi e il giudicio e il titolo costitutivo del debito, ed identica essendo altresì la causa del medesimo: al che devesi ancora aggiungere la solidarietà dell'obbligazione stipulata nel suddetto titolo quanto a tutti i debitori fratelli Restagno, quale solidarietà farebbe sì che le domande proposte verso gli eredi del Tommaso, interesserebbero anche il Filippo, e viceversa, e concorrerebbero così a stabilire relativamente a tutti l'entità e l'appellabilità della causa.

Non esitando impertanto l'Ufficio a ritenere per appellabile la presente causa, quanto alle parti tutte, e ravvisando pei motivi dianzi sviluppati, insussistente l'eccezione di nullità opposta dagli appellanti fratelli Pejrone alla succitata ordinanza di voto del 30 gennaio 1846, conchiude potersi da questo Magistrato rigettare cotale eccezione di nullità e pronunciare nel resto a termini di ragione e giustizia.

TROGLIA *S. A. G.*

come procuratore dei fratelli Pejrone se non se sull'instanza del Casalis il quale ne faceva tutti gli incumbenti ed il quale ebbe poi a consegnargli le carte dei fratelli Pejrone solo quando si trattò di farne loro la restituzione:

E per dimostrare come li fratelli Pejrone avessero riposta tutta la loro confidenza ed affidato il maneggio dei loro titoli ed affari esclusivamente al Cesare Casalis prima che questi entrasse nel di lui ufficio, dedusse alcuni capitoli di prova testimoniale di cui chiese l'ammessione nel solo caso di bisogno. A quali capitoli gli attori Pejrone opposero di inammissibilità, perchè contenessero una materia da provarsi diversamente, e contrapposero altri capitoli tendenti a stabilire la circostanza di detto incarico personalmente dato al causidico Durando e di detta remissione di titoli fattagli per la liquidazione dei crediti fra essi Pejrone indivisi;

Che in tale stato il Tribunale di Mondovì coll'appellata sentenza assolse gli eredi di Tommaso Restagno ed il causidico Durando dalle domande dei fratelli Pejrone, salva a questi ultimi ogni loro ragione verso il Casalis da proporsi in altra sede di giudicio;

Considerando però che dopo le conclusioni positivamente prese dai detti eredi di Tommaso Restagno contro il notaio Casalis, e dopo le dichiarazioni da questo in atti fatte, non era mai il caso di rimandare in altra sede di giudicio l'esperimento delle ragioni delli Pejrone verso il suddetto a solo pretesto di mancanza di speciali conclusioni dal canto di questi ultimi, essendo manifesto che l'assolutoria come sovra pronunciata de' detti Restagno e del causidico Durando, doveva quanto meno aver l'effetto di surrogare li Pejrone nella posizione e nelle conclusioni dai detti Restagno prese, tanto più che allo stato delle agnizioni e confessioni dal Casalis fatte, tali domande erano liquide e mature per un pronto ed immediato accoglimento;

Che altresì gli eredi del detto Tommaso Restagno non altrimenti potevano e possono sostener valido il pagamento fatto al Cesare Casalis, salvo mediante la prova di un mandato od espresso o tacito dei loro personali creditori Pejrone in capo del medesimo appunto per detta esazione, od almeno che il pagamento come sovra fatto al Casalis sia stato ratificato dai detti Pejrone, o sia ridondato in utile di costoro;

Che la semplice circostanza d'aver eglino pagato a mani del Casalis nella qualità di sostituito del procuratore Durando, e l'ammessione fatta dagli attori di aver dato al causidico Durando l'incarico di liquidare i loro crediti, non può tener luogo di detta dimostrazione, essendo cosa di diritto assai nota che i sostituiti de' causidici piazzati non sono legittimi rappresentanti di questi ultimi nelle cose estranee all'esercizio della professione di causidico quale si è la liquidazione e riscossione in via volontaria dei crediti de' loro clienti, e tutto ciò che appartiene alla procura *ad negotia*;

Considerando tuttavia che sebbene i detti convenuti Restagno non siansi dessi stessi accinti a dimostrare un tacito mandato dai Pejrone conferito al Casalis, tal prova però fu offerta nel caso di bisogno dal causidico Durando coi cinque capitoli per esso dedotti in comparizione 19 giugno 1842;

Che invero il complesso delle cose in tali capitoli contenute sarebbe atto ad appalesare che il Casalis fosse comunemente riconosciuto e riputato come la persona d'intima confidenza degli attori, quella cui erano stati consegnati tutti i loro titoli di credito ed il maneggio dei loro interessi prima ancora che entrasse nell'ufficio del causidico Durando, e che in fatto esercitava questo maneggio a scienza e pazienza degli stessi attori;

Che quando ciò fosse provato, ne verrebbe che lo sborso fatto dalli Restagno al Casalis dovrebbe dirsi operato in buona fede, ed a mani di chi era per consenso degli stessi creditori ritentore dei titoli di credito, ed il detto pagamento non potrebbe non dirsi efficace a mente dell' articolo 1329 del Codice civile;

Che l'inammessibilità dalli Pejrone opposta alli detti capitoli, a pretesto che la materia in essi contenuta sia oggetto di tutt'altro genere di prova, scorgesi affatto insussistente, tendendo massime li detti capitoli a provare non già una convenzione seguita fra il Durando e li Pejrone, ma un fatto fra questi ultimi ed un terzo operatosi;

Che d'altronde le stesse deduzioni contrapposte dai fratelli Pejrone, e le allegazioni da questi in atti fatte, lasciano in qualche modo travedere il dubbio che il mandato di cui è questione tra essi ed il causidico Durando sia piuttosto stato fatto al di lui ufficio di causidico piazzato, che alla di lui persona, nel qual primo caso certamente concorrerebbe un altro giusto motivo per la validità dei pagamenti dai Restagno fatti al di lui sostituito (1);

Che questo dubbio può venire appagantemente risolto sia dal risultato degli esami sui capitoli pel causidico Durando dedotti, sia da quello sui capitoli degli stessi Pejrone, e di cui infra;

Che pertanto se in tale stato prematura sarebbe l'assolutoria degli eredi di Tommaso Restagno, non

(1) « Minister seu procurator substituens alterum reprehendi nequit de mala substituti electione, si in substituendo intervenit consensus expressus aut tacitus interesse habentium. » Casaregis, *De Commerc.* Disc. 157, n. 11.

Veggasi nel 2° vol. la sentenza del Magistrato di Genova, 4 genn. 1850, in causa Pedemonte Gattorno, ecc. e le note.

è per anco il caso della loro condanna dai detti Pejrone proposta;

Che quanto alle conclusioni prese dai Pejrone contro il causidico Durando perchè sia tenuto a sottostare in proprio e solidariamente col Casalis a tutte le conseguenze delle quietanze prodotte per li Restagno, riescirebbe prematuro ed inopportuno ogni provvedimento infino a che non siasi da essi attori fornita quella prova che loro incombea indispensabilmente di dare, e che infatto esibirono colli capitoli per essi dedotti in comparizione 28 dicembre 1842, relativamente all'incarico che allegarono dato ad esso causidico Durando e da questo accettato, di liquidare ed esigere i loro crediti, ed alla consegna per tal effetto fattagli delle carte necessarie, e fra queste del titolo verso li Pejrone;

Che essendo ogni mandatario tenuto non già solo per quello che fa, ma anche per ciò che omette di fare dopo di aver accettato il mandato, ne verrebbe che quando fosse vera e provata l'asserzione anzidetta delli Pejrone, sarebbe stato in colpa il causidico Durando se lasciava eseguire da un suo sostituito d'ufficio quanto a lui Durando personalmente incombea, e per lo meno sarebbesi reso contabile del costui fatto, massime se ciò fosse succeduto a sua scienza;

Che nello stato attuale di cose, l'unica domanda matura e degna d'accoglimento definitivo, ella è quella degli attori che riflette il Filippo Restagno fu Giovanni ed il Cesare Casalis;

Ha dichiarato e dichiara, reiette le eccezioni di nullità per li Pejrone opposte all'ordinanza di voto 30 gennaio 1846 del Tribunale di Mondovì, essersi bene per detti Pejrone appellato dalla sentenza del detto Tribunale in data 31 dicembre 1845 e dalla detta ordinanza di voto, e male con esse giudicato, ed in loro riparazione, tenuto il Filippo Restagno fu Giovanni verso li fratelli Pejrone al pagamento...

Tenuto il Cesare Casalis verso li Filippo fu Tommaso e Giuseppe fu Giovanni zio e nipote Restagno, quest'ultimo nella sua proposta qualità, e per essi verso li fratelli Pejrone, alla rappresentazione delle lire 914, 55 state a sue mani sborsate e di cui nelle cinque quietanze in atti prodotte, cogli interessi da esso non dissentiti dal giorno della fattane esazione in poi;

Doversi nel resto prima d'ogni cosa ammettere come ammette i capitoli pel causidico Durando dedotti in comparizione 19 giugno 1842, e per i Pejrone in comparizione del 28 dicembre stesso anno.

Torino, 12 febbraio 1849.

MANNO P. P. — ARMISSOLIO *Rel.*

Interlocutoria — Gravame — Motivazione Interpretazione di contratto

CHIARELLA CONTRO DURIO.

Inferisce gravame quella sentenza che ordina un incombente che fa supporre adottata dal tribunale una massima che allo stato degli atti sarebbe gravatoria (1).

Ordinata la produzione d'un documento ad uno scopo implicito ma necessario, non si può dire nulla la sentenza per difetto di motivazione, per ciò che nella parte razionale non sia fatto cenno di tale scopo (2).

Il silenzio tenuto dalle parti nella scritta di compra e vendita d'una merce su d'una data qualità di questa che si suppone essenziale, fa credere che non sia stata riguardata per tale dalle parti, ed esclude ogni pretesa d'indennità, specialmente se altri dati concorrano a mostrare la diversa loro intenzione.

DECISIONE

Attesochè avendo il Giovanni Chiarella giustificato e colla produzione della polizza portante la vendita per lui fatta ai fratelli Durio delle 2100 circa cuoia in salamoia, e coll'esame dei testimonii per esso prodotti, che niun diritto può ai compratori competere di avere un'indennità qualsiasi, se le pelli comprate non erano del peso di rotoli 45 ai 46, qualunque potesse essere il risultato della fattura di origine, mentre non avendo i compratori contrattato su di una tale *fattura* non possono dalla stessa misurare i loro diritti; epperciò il Tribunale di Commercio colla sentenza appellata, ordinando la produzione di una tale fattura, ha fatto conoscere che sarebbe per tenerne conto quando favorevole riuscisse all'intento di detti fratelli Durio, e recò al Chiarella un gravame tale, che lo autorizza a chiederne la revoca in via d'appello;

Attesochè allorquando il giudice ordina una maggior instruttoria, od un qualche incombente, il cui scopo sia evidentemente quello di chiarir lo stato della controversia, mostra col fatto quale sia il motivo che a così pronunciare lo induce, quello cioè di procurarsi quei lumi che per anco dagli atti non

(1) Veggansi nel vol. 1°, pag. 572 e seg., prima Parte, le osservazioni da noi fatte sulla clausola *prima ed avanti ogni cosa*.

(2) Sulla motivazione delle sentenze in genere, veggasi la nota alla pag. 43 del primo vol., P. Ia, e sulla motivazione implicita veggasi in materia civile la sentenza di cassazione riportata ivi, pag. 580, ed in materia criminale quella riportata ivi, pag. 75, 589 ed altre.

risultano, nè può quindi siffatta pronuncia essere attaccata di nullità per non essere motivata, stantechè il motivo di giudicare implicitamente sì, ma è sufficientemente spiegato dal dispositivo medesimo; ora essendo evidente che i primi Giudici ordinando la produzione dell'accennata fattura d'origine, intesero a procurarsi precisa cognizione del peso cui le cuoia di che si tratta rinvenivano al Chiarella, sarebbe stato inutile lo addurre espliciti motivi del perchè in tale guisa pronunciarono, e l'averli ommessi non trae seco la nullità della sentenza.

Attesochè essendo certo, come sostengono gli appellati, che il peso maggiore delle cuoia così dette in trippa o salamoia influisce sulla bontà delle medesime, e quindi sulla fissazione del prezzo, si mostra fuor del probabile che i medesimi nel trattare la compra di quelle in questione, abbiano avuto riguardo al peso che caduna di esse dovea avere di rotoli 45 a 46, e non abbiano fatto del peso neppure un cenno nella scritta colla quale ne facevano l'acquisto, mentre costituendo il peso una sostanziale qualità della merce, era naturalissimo che di esso si facesse menzione, come si vede fatta menzione del marcio, tanto più che per la concorde deposizione dei testi Adamini Antonio e Isola Marco, mediatori in siffatto genere di merci, risulta che allorquando nei contratti di tale natura si ha riguardo al peso, non si ommette mai di farne speciale menzione nella scritta all'uopo redatta, epperciò il vedersi in quella dei 10 febbraio 1848 taciuta una tale menzione, induce con tutto fondamento di ragione a credere che nulla siasi convenuto a tale riguardo (1).

Attesochè al silenzio della scritta suenunciata, bastevole di per sè ad escludere la pretesa d'indennità elevata dai fratelli Durio, mal si tenterebbe dai medesimi supplire invocando la prova testimoniale per essi fatta nel giudizio di prima istanza; imperciocchè oltre all'essere il fatto contenuto nel primo capitolo in aperta opposizione colle considerazioni di sopra fatte, l'unico testimonio stato sul medesimo esaminato depose, che il Chiarella nelle trattative della vendita disse bensì che le cuoia rinvenivano a rotoli 45 a 46, ma non già se rinvenissero a lui piuc-

chè ai compratori ad un tal peso; si deve però intendere che intendesse indicare il peso indicato a lui, giacchè lo stesso teste depose pure che sebbene indicasse un tale peso, soggiungeva però che non intendeva di garantirlo. Induce pure a credere che intendesse la cosa in questo senso la circostanza che le cuoia erano rimaste a bordo isolate già da molto tempo, il che facea certo esso venditore che erano prosciugate e quindi scemate di peso, nè è perciò a supporsi che abbia voluto indicare quel peso, che sebbene fosse stato indicato a lui, dovea di necessità essere diminuito per la ragione addotta, nè avrebbe voluto esporsi così ai giusti richiami dei compratori.

Si aggiunga finalmente che questo unico teste prodotto si è un Gio. Batt. Profumo, il quale, pel deposto di ben tre testimonii concordi, risulta essere il mediatore esclusivo di detti fratelli Durio, e siffatta circostanza, giunta al modo col quale deponeva, fa chiaramente conoscere che non è menomamente provato che le trattative della vendita di che si disputa avessero per base il peso delle pelli, e quindi si deve nel decidere la contestazione avere unicamente riguardo alla polizza di vendita, ove di peso neppure si fa parola.

Attesochè se i detti fratelli Durio non hanno giustificato di una convenzione ed intelligenza precedente o concomitante la menzionata compra, in forza della quale fosse il Chiarella tenuto a loro consegnare le cuoia vendutegli del peso sovramenzionato, e quindi ad un'indennità, quando detto peso fosse stato minore, non hanno provato neppure che a tale indennità siasi obbligato il medesimo, o l'abbia promesso sui reclami per essi fatti dopo il parziario ritiro delle stesse, mentre sebbene i medesimi abbiano ridotto anche a capitolo una tale promessa per provarlo, però non produssero che un unico testimonio, cioè Domenico Profumo, e quindi sebbene il di costui detto quantunque unico, e contro del quale militano le stesse oggezioni che già si è accennato militare contro il Gio. Batt. Profumo di lui fratello, potesse bastare per fare sufficiente prova della cosa deposta, quando non fosse oggezionato, ed altre circostanze concorressero ad avvalorarlo, nel caso concreto si mostra affatto inattendibile, perchè non depose già di una formale promessa d'indennità quando le cuoia suddette fossero state di un minor peso, ma disse soltanto avere il Chiarella risposto alle osservazioni di altro dei fratelli Durio sul minore peso dei rotoli 45 a 46 delle pelli già ricevute, che continuassero a ritirarle, e che se all'ultimo non ve ne fossero delle più grosse, erano entrambi ragionati, e che si sarebbero convenuti; ma una siffatta risposta non mostra certamente che intendesse il Chiarella di contrarre verun obbligo di indennità

(1) Se la volontà delle parti siasi determinata ad un contratto in vista di una qualità della cosa, su cui cadde la convenzione, l'errore su tal qualità equivale all'errore sulla cosa stessa, ed annulla il contratto. V. L, 18, ff. *de act. vend.* — 37 ff. *de dolo malo* — 19 ff. *de aedilit. edicto* — Troplong, *Vente*, n. 15, e le autorità da lui citate. Perciò troviamo nella giurisprudenza toscana due sentenze del 1845, che pronunciarono la nullità della vendita di una macchina a vapore, perchè non avea quel grado di forza che il compratore aveva avuto in vista, e sebbene non avesse posta tal qualità per condizione al contratto. Sul principio non vi ha questione; l'applicazione può variare secondo i fatti,

verso di essi Durio; o tutto al più le parole, che erano entrambi ragionati e che si sarebbero convenuti, potrebbero mostrare nel medesimo l'intenzione di fare qualche bonifico, quando realmente dal contratto i compratori avessero risentito del danno; ma essendo per lo contrario dal deposto di due testimonii non oggezionati, cioè Narizzano Bartolomeo ed Adamini Antonio, risultato che il contratto riuscì più vantaggioso ai compratori che al venditore, non si saprebbe come per la indicata vaga risposta, si volesse tenere obbligato il Chiarella ad una indennità qualsiasi.

Oltre a ciò è da ritenersi che se realmente i Durio avessero fissato il prezzo in ragione del peso, visto che la metà circa delle comperate pelli erano molto al dissotto del peso che a lor dire dovevano avere, non si sarebbero certamente contentati di una vaga e generica promessa, ma avrebbero protestato e rifiutato il ritiro delle rimanenti, la quale ovvia considerazione concorre essa pure a mostrare inattendibile la deposizione del Profumo, e tolta questa, l'asserzione degli appellati rimane priva di qualsiasi giustificazione.

Attesochè dalle cose sovra riferite essendo escluso che il Chiarella abbia convenuto il prezzo in ragione del peso, e non provato che dopo conchiuso ed in parte eseguito il contratto siasi obbligato a veruna indennità, era conseguentemente già reso chiaro, quando intervenne la sentenza appellata, il buon diritto di esso Chiarella di poter chiedere il pagamento del residuo credito della fatta vendita, nè poteva il Tribunale, ordinando un incumbente affatto inutile, ritardare a pronunciarlo.

Per questi motivi

Reiette le eccezioni di inappellabilità e di nullità dalle parti rispettivamente opposte;

Riformando la sentenza appellata, ecc;

Ha condannato, siccome condanna, i detti fratelli Durio anche con l'arresto personale, a pagare al Giovanni Chiarella la richiamata somma di Ln. 3168, 65, cogli interessi alla ragione mercantile, decorsi dal giorno in cui tale pagamento avrebbe dovuto essere fatto, oltre ai decorrendi; — spese tutte a carico dei fratelli Durio.

Genova, 12 febbraio 1849.

CALSAMILIA C. P. — BERIO *Rel.*

Vendita — Onere — Servitù
Intenzione dei contraenti

Cod. civ., art. 654, 685 — 1217, 1219, 1252.

GAVA CONTRO TABACCO.

Se nel vendere un sito attiguo ad altro suo, il venditore appose al contratto la condizione che dal

compratore non si potesse esercitare nel locale venduto un dato commercio ch'esso stesso faceva; se consti che questo patto non ebbe in mira che di evitare la concorrenza — non si può dire imposta una servitù perpetua, ma un onere temporaneo duraturo finchè durasse il commercio del venditore (1).

DECISIONE

Attesochè se l'Antonio Fasce, nel mentre che con l'atto 23 aprile 1830 vendeva al prete Vicini l'area in esso atto indicata, stipulava in favor suo il patto che il sito venduto non potesse in alcun tempo servire per smerciare vino, comestibili e sapone, spiegava ad un tempo che il motivo di tale proibizione s'era quello di non avere vicino altra bottega di generi di sua professione; la quale spiegazione, che sarebbe stata inutile quando il venditore avesse inteso d'imporre sul terreno medesimo una condizione od onere progressivo e perpetuo, indica invece in modo chiaro, che ha voluto limitare tale divieto al solo tempo in cui avesse continuato a vendere nel luogo in cui li vendeva allora, quei medesimi oggetti che non voleva fossero contemporaneamente nel sito vicino venduti da altri;

Attesochè a spiegare altrimenti il patto sovraccennato, non si può ragionevolmente ricorrere alle espressioni in esso usate *in alcun tempo*, giacchè ammesso come la proibizione non fosse per durare che fino a quando avesse il Fasce continuato a vendere vino, comestibili e sapone nella bottega in cui eserciva allora il commercio di tali generi, ne segue di necessaria conseguenza che l'*in alcun tempo* dev'essere in questo senso restrittivamente interpretato, non potendo siffatta indicazione di tempo essere intesa che nel senso che serve a spiegare il patto cui è relativa, non ad ampliarlo, e tanto meno

(1) *Actus agentium interpetratur ex eorum proposito.* Gottofred. *in L 24, ff. de acquir. hered.* Diverse decisioni, fra le quali una di Bruxelles, 8 marzo 1809, ed altra di Liegi, 26 agosto 1811, tennero che il patto proibitivo di cambiare un molino da olio in un molino da segala, o di fabbricare in una officina solo determinati generi, non potesse produrre che un'obbligazione di non fare, non avesse alcun carattere costitutivo di servitù. Pardessus invece (*Servit.* n. 20) dice — « il est probable que les Tribunaux n'ésiteraient pas à considérer comme une véritable servitude la clause par laquelle une personne en vendant un terrain, stipulerait dans l'intérêt d'une de ses propriétés voisines, que si l'on bâtit sur ce terrain, la maison construite ne pourra jamais être consacrée à former une auberge, un cabaret, etc.; une telle stipulation paraît offrir les véritables caractères d'une servitude ». — E si appoggia sopra un arresto 4 frim. anno 3.

Non si può però dire che tra queste opinioni vi sia una divergenza, giacchè la questione dipenderà sempre dal fatto, e dal proposito delle parti.

per imporre un onere perpetuo ad un fondo, quando appare che l'intenzione dei contraenti fosse unicamente quella d'imporvi un carico temporario;

Attesochè neppure può giustificare l'assunto dell'appellato Andrea Tabacco la dichiarazione riferita nell'art. 3 delle condizioni della vendita fatta ai pubblici incanti dal Giacomo Vicini, erede del prete Sebastiano, giacchè in esso articolo non si fa che ripetere la disposizione contenuta nell'atto di vendita, e siccome con essa non si intendeva certamente dal Vicini venditore, d'imporre sulla detta bottega un onere, una condizione proibitiva, prima non esistente, ma sibbene intendeva soltanto di riferirsi a quanto a tale riguardo già si era convenuto col suo autore nell'atto sovr'indicato, e così rapportandosi a quell'atto null'altro ha fatto nè inteso di fare se non di diffidare il compratore che sul fondo per lui esposto in vendita vi esisteva l'onere preindicato, qualunque fosse per essere, e premesso che tale onere non era che temporaneo, non ha certamente la fatta dichiarazione potuto cambiarlo di natura e farlo divenire perpetuo;

Attesochè l'Antonio Fasce colla vendita della casa e bottega nella quale esercitava lo smercio di vino, comestibili e sapone, e coll'avere cessato dopo tale vendita di più fare in detta bottega alcun commercio, ha reso libera quella venduta al Vicini, ed ora propria degli appellanti Gava, dalla servitù in favor suo unicamente costituita, e nessun ostacolo può più in oggi frapporsi acchè i medesimi esercitino nella bottega suddetta il commercio di quei generi che sarebbe stato loro prima vietato;

Riparata la sentenza appellata,

Ha dichiarato e dichiara competere agli appellanti fratelli Gava il diritto di esercitare nella bottega di che si tratta il libero smercio di vino, comestibili e sapone, come praticavano prima dell'inibizione contro di loro rilasciata, ecc.

Genova, 10 febbraio 1849.

CALSAMILIA C. P. — BERIO *R. l.*

Locazione d'opera — Sospensione di lavori — Mercede

BADANO, BAZZANO, VASSALLO ED ALTRI.

L'operaio che non presta per intiero l'opera locata per fatto o colpa imputabile a chi l'avea stipulata, deve conseguire intiera la pattuita mercede.

Mal si oppone per negarla, che l'impedimento sia proceduto da forza maggiore, se derivò da rovina del locale, originata da mancanza di riparazioni, a carico, in faccia all'operaio, di chi ne condusse l'opera (1).

Per ottenere tal mercede ei non può che rivolgersi contro colui col quale contrattò; spetti o no a costui regresso contro altri, o diritto d'indennità.

La mercede si estende a quanto avrebbe lucrato — solo è deducibile quanto effettivamente lucrò altrove — non si può aver riguardo a quanto avrebbe potuto lucrare coll'opera sua, se è rimasto inerte, posto che l'uso del particolare lavoro non gli permettesse d'impiegarsi altrove, e posto ch'ei dovesse restare a disposizione del padrone (1).

DECISIONE

Attesochè il contratto per la lavorazione del ferro allegato dagli attori, ed ora appellati, nell'atto di citazione introduttivo del giudizio dinanzi al Tribunale di commercio di Savona, venne ammesso dal Francesco Badano convenuto, ed ora appellante; ed egualmente non è contraddetto che dopo l'incominciata lavorazione si dovette sospenderla, stante che nel fabbricato della ferriera necessitavano urgenti riparazioni, senza delle quali si correva rischio della vita; come pure si raccoglie dagli atti che la rovina del tetto avrebbe avuto luogo pel cattivo stato del tirante e della copertura in genere; che anche prima del dicembre 1839, ossia prima del contratto intervenuto fra i ferrieri ed il Badano, quest'ultimo ben conosceva che il tirante minacciava rottura, e che la ferriera trovavasi in malo ordine e voleva esser riparata; che poco dopo del sinistro gli stessi ferrieri protestarono formalmente contro il Badano per la loro indennità, e che se il tirante è stato puntellato, ed i ferrieri sonsi invitati a riprendere il lavoro dai

---

(1) Data anche una forza maggiore, non sarebbe sempre vero che chi condusse l'opera non dovesse il pattuito compenso; ciò dipenderebbe dai termini del contratto. La legge 19, ff. *locati* così decide: — « Quum quidam exceptor operas suas locasset, deinde qui eas conduxerat decessisset, imperator Antoninus cum Divo Severo rescripsit ad libellum exceptionis haec verba: cum per te non stetisse propones quominus operas locatas Antonio Aquile solveres, si eodem anno mercedes ab alio non accepisti, fidem contractus impleri aequum est ». — V. Voet, lib. 19, t. II, n. 27, — Fabro, *Rational. ad L. 36, ff loco cond.* — Troplong, *Louage*, n. 879.

(1) Il Senato di Genova con sent. 27 sett. 1828, stabiliva — che colui che siasi obbligato di provvedere altrui di lavoro per un tempo determinato, se manchi alla sua obbligazione, debbe continuare a pagare al locatore le mercedi fino alla durata del contratto: in questo caso il nuovo contratto con cui l'operaio alloghi ad altri l'opera sua, durante ancora la prima locazione, non discarica il conduttore contumace, al quale altro non ne torna che di contrapporre le nuove mercedi al suo debito, per non pagare che il sovrappiù. Gerv., ivi, pag. 122.

E con sentenza 24 dic. 1832, decise — da che il congedato locasse dappoi l'opere sue ad altri, non ne viene la rinuncia ai diritti del suo contratto; questi possono sempre farsi valere; tutt'al più debbe imputare a liberazione del congedante il lucro percepito, ecc. — Gerv. ivi, pag. 514.

Vassallo, proprietarii della ferriera, la moglie del Badano, sua procuratrice generale, si oppose che i ferrieri si conducessero a lavorare dietro all'invitazione dei Vassallo.

Attesochè, poste le riferite circostanze ed altre somiglianti che risultano dalle risposte date personalmente dal Badano, dalle avvenute prove testimoniali, e dagli atti della causa vertente dinanzi al Tribunale di prefettura di Savona tra lo stesso Badano e i Vassallo, nelle quali si questiona a carico di chi tra quei contendenti debbano andare le conseguenze della sospensione della lavorazione, non puossi ricusare ai ferrieri il diritto di reclamare la pattuita mercede, posciachè non fu per colpa loro se non si è eseguito il lavoro, e posciachè quando l'operaio non presta per intiero l'opera locata per fatto o colpa imputabile a colui che ne ha stipulato la prestazione, ha diritto di conseguire ad ogni modo il convenuto compenso.

Attesochè mal vengonsi invocando i principii che riguardano il caso fortuito e la forza maggiore, imperocchè la sospensione della lavorazione sarebbe derivata dal difetto delle necessarie riparazioni, le quali erano a carico o del locatore, o del conduttore della ferriera, ed inoltre dipendeva dalle contestazioni giudiziali come sopra esistenti tra l'uno e l'altro dinanzi al Tribunale di prefettura di Savona.

Attesochè del resto è ovvio il diritto dei ferrieri di rivolgersi direttamente verso il Badano col quale hanno contrattato, conciossiachè se la sospensione del lavoro proviene dal fatto e colpa del Badano, ei debba sopportarne le conseguenze, e se proviene dal fatto e colpa dei Vassallo, rimanga al Badano il suo regresso contro i medesimi, in virtù del suo contratto di locazione, senza che per altro da questo contratto abbiano da regolarsi i diritti dei ferrieri che non vi pigliarono parte e che si sono obbligati per altro contratto verso del conduttore della ferriera, mostrandosi indifferente che chi locava le opere loro, fosse il conduttore piuttostochè il proprietario della ferriera.

Attesochè procedendo oltre, lo stesso Badano ammise che i ferrieri dovevano protestare non contro dei Vassallo, ma contro di lui, e negli atti della causa anzidetta vertente coi medesimi Vassallo, ei dichiarò che tra i danni che risentiva, eranvi quelli da parte dei ferrieri i quali richiamavano verso di esso, e protestò replicatamente contro i Vassallo per tali danni, con avere in ispecie nella comparizione del 10 febbraio 1842 dimandato fra le altre cose che fossero condannati i Vassallo — « a doverlo tenere indenne di tutti i danni che ad esso possono rinvenire per le proteste dei maestri ferrieri » — al che vuolsi aggiungere la circostanza di già accennata, che la moglie e procuratrice del Badano si

oppose a che i ferrieri ripigliassero il lavoro dopo puntellato il tirante.

Attesochè, relativamente al montare dell'indennità dovuta ai ferrieri, mentre non è contrastato il prezzo della mano d'opera, e mentre in riguardo alla quantità del ferro che sarebbesi fatto, il Badano non può ricusare quelle stesse basi ch'ei sostiene contro i Vassallo nella causa sopraddetta, secondo le quali, tenuto conto delli cantari 242 fatturati al 18 dicembre 1840, ne restavano forse cantari 1558, egli è palese che agli stessi ferrieri si compete d'avere il prezzo pattuito per tale quantità, consistendo per l'appunto i loro diritti nel pagamento di quanto eglino avrebbero guadagnato se compiuto avessero la lavorazione.

Attesochè se a due dei ferrieri venne dato di lavorare per qualche poco tempo in altre ferriere, motivo per cui i primi giudici han fatto alla loro mercede l'occorrente deduzione, non è provato che gli altri potessero lavorare altrove, e gli usi delle ferriere non lascianlo supporre, tostochè i ferrieri medesimi avevano da restare a disposizione del Badano; nel quale stato di cose mal si sostiene che l'indennità dovuta ai ferrieri sia da ristringersi alla differenza fra il correspettivo convenuto col Badano e ciò che verisimilmente eglino avrebbero potuto guadagnare dopo la sospensione dei lavori, non essendo applicabile nelle particolari circostanze della fattispecie quel che venne ammesso in altri casi, cioè che l'indennità vuole essere diminuita in ragione di quel che l'operaio poteva senza dubbio lucrare, locando l'opera sua ad altrui.

Attesochè d'altra parte non puossi non avere presente che oltre la deduzione per li due ferrieri che in realtà han lavorato altrove, i primi giudici diffalcarono altresì i richiamati diritti di cena e regalo.

Dichiara ben giudicato.....

Genova, 10 febbraio 1849.

CALSAMILIA C. P. — PERSIANI *Rel.*

Furto — Doppia o semplice qualificazione

Cod. pen., art. 656, n. 1, 658.

PISANO INQUISITO.

Ritenuto che una circostanza aggravi per se stessa il crimine, non può più tenersi a calcolo in odio del reo per aggravarlo nuovamente sotto altro rapporto.

In ispecie — Se il furto si tiene per qualificato per luogo, non si potrebbe più aver riguardo al luogo stesso, onde qualificarlo anche per tempo, esigendo la legge per costituire questa seconda qualificazione, che sia commesso di notte in casa abitata.

(857)

Fu accusato Matteo Pisano del furto di una bovina del valore di lire 72, commesso a danno di un Toselli nella stalla annessa alla di lui casa d'abitazione. Il furto ebbe luogo nella sera del 22 agosto; alle 11 era già noto alla famiglia derubata; seguì mediante apertura della porta della stalla, procurata con far cadere con urti un puntello che la tenea chiusa al di dentro. Il Fisco riguardava quel furto come doppiamente qualificato; il Magistrato invece, dopo avere stabilito in fatto l'imputabilità del Pisano, così ragionava in diritto:

DECISIONE

. . . .

Atteso che sarebbe rimasta esclusa la circostanza della rottura, per modo che il furto non può considerarsi qualificato pel mezzo;

Che invece risultò essere la bovina stata rubata nella stalla la sera del 22 settembre 1847;

Che quantunque questo furto si debba tenere commesso più di un'ora dopo il tramonto del sole, e così di notte, tuttavia non potrebbe da ciò dedursi che vi sieno le due qualificazioni pel tempo e pel luogo, giacchè la qualificazione del tempo contemplata nel n° 1 dell'art. 656 del Codice penale, richiede il concorso di due circostanze, cioè che il reato sia commesso di notte ed in un luogo che la legge riguarda come casa abitata; ma allorquando la considerazione del luogo giova per se sola a stabilire la qualificazione a' termini dell'articolo 656, non può più la medesima circostanza del luogo concorrere a costituire la qualificazione del tempo;

Che quindi il furto di cui si tratta deve unicamente considerarsi qualificato pel luogo a senso dell'art. 656 del Codice penale;

Attesochè l'accusato, essendo nato li 11 gennaio 1828, era maggiore degli anni 18 e minore degli anni 21 al tempo del reato;

Per questi motivi

Ha dichiarato e dichiara convinto Matteo Pisano del reato statogli ascritto, e qualificato soltanto per ragione del luogo.

V. gli art. 658 prima parte, e 96 prima parte del Codice penale;

Ha condannato e condanna il detto Matteo Pisano nella pena del carcere per anni tre, nell'indennità che di ragione verso il derubato e nelle spese.

Casale, 14 febbraio 1849.

MARONE P.

---

(858)

Furto qualificato — Crimine e delitto concorrente Assorbimento di pena

Cod. pen., art. 100, 659, 663.
Cod. di proc. crim., art. 20.

MARIA FERRARI INQUISITA.

Trattandosi di crimine, qualunque sia la pena che venga applicata, resta sempre assorbita quell'altra pena in cui l'accusato potrebbe essere incorso pel delitto concorrente (1).

DECISIONE

Attesochè dai dibattimenti è risultato che Maria Ferreri ha commesso i fatti i quali hanno dato luogo all'accusa (2); che non constando che siasi introdotta nella stalla di notte tempo, come neppure che la stalla, a termini dell'art. 663 del Codice penale, si possa considerare come casa abitata, non vi sarebbe la qualificazione del tempo;

Che però concorre la qualificazione del mezzo, essendo risultato che per introdursi nella stalla, avrebbe l'accusata aperto la porta con urtoni che cagionarono la rottura di alcune parti della medesima;

Che quindi la pena dalla Ferrari incorsa sarebbe quella della reclusione;

Attesochè i dibattimenti hanno fatto conoscere che l'accusata, se non è affatto imbecille, non gode però della pienezza delle facoltà intellettuali, per modo che sarebbe al caso applicabile l'art. 100 del succitato Codice penale;

Che trattandosi di crimine, qualunque sia la pena che si applichi, ne viene sempre che rimane assorbita quella in cui potrebbe l'accusata essere incorsa pel fatto per cui fu sospeso il giudicio;

A questi motivi

Dichiara Maria Ferrari convinta del reato di cui fu accusata, colla sola qualificazione del mezzo, e colla circostanza di essere essa di mente debole;

Visti gli articoli 659 e 100 del Codice penale, non che l'articolo 20 del Codice di procedura criminale,

Dichiara la Ferrari sufficientemente punita col carcere sofferto.... dichiarando assorbita la pena in cui potrebbe la stessa Ferrari essere incorsa pel furto

(1) L'art. 20 del Cod. di proc. crim. comanda l'assorbimento della pena in ragione del crimine, di cui l'individuo è accusato, o in ragione della pena pronunciata? Il Magistrato di Casale tenne la sentenza più favorevole all'inquisito. V. Hélie, *Théorie du Code d'instruct. crim.*

(2) Era accusata del furto qualificato per tempo e per mezzo, di pane, formaggio, farina di meliga e butirro, in tutto del valore di L. 3 milanesi, commesso mediante rottura nella sera del 25 sett. 1848 nella stalla di un Belloni e Carones.

di comestibili, per cui fu sospeso il giudizio colla sentenza della sezione di accusa del 1° dicembre 1848.

Casale, 17 febbraio 1849.

MARONE P.

Attore — Prova — Ricognizione — Servitù Manutenzione d'opere — Interpretazione di contratto

Cod. civ., art. 1247, 650, 651, 652, 663.

GAGLIARDI CONTRO CORINI.

Chi riconobbe nel convenuto, azionandolo in giudizio, una data qualità, non può obbligarlo — specialmente in grado di appello — a produrne il titolo — per indi giovarsene al proprio intento.

Venduta una possessione ed una roggia posta in altro fondo del venditore, con patto — che resti illimitata facoltà all'acquirente d'aprir cavi, acquedotti e fontane nel fondo invenduto, di costrurre edifizi per regolar l'uso, il corso, il trattenimento e lo scarico delle acque; interdetto al venditore di derivarne o divertirne, dovendo tutte restare a comodo del compratore ecc., hassi a dire stabilita una vera servitù.

Quindi, se a seguito degli scavi ed opere fatte dall'acquirente, il venditore dovette stabilire ponti per transitare nei proprii fondi, la manutenzione degli stessi resta a carico dell'acquirente che gode il profitto delle opere, restando però a carico del venditore la riparazione di quelli che già preesistevano.

DECISIONE

Considerando che il risolvimento della questione che divide le parti sul punto a chi fra l'appellante ingegnere Gagliardi e l'appellato avv. Corini appartenga il peso della manutenzione dei ponti tanto sul cavo *Solaro*, quanto sugli altri cavi da quest'ultimo aperti nella contigua possessione *Claudia*, dopo la stipulazione delle convenzioni contenute nell'istrumento del 19 luglio 1838, rogato Vallegiani, dipender deve dall'interpretazione delle convenzioni medesime, senza che possa venir obbligato lo stesso Gagliardi a produrre il titolo del di lui acquisto della detta possessione *Claudia*, siccome sarebbesi soltanto in questo giudizio d'appello dal Corini instato, imperocchè avendolo evocato nanti il tribunale di prima cognizione di Vigevano, ed ivi riconosciutolo quale acquisitore della possessione medesima, doveva esso stesso fare la produzione di quel titolo, se, siccome dimostra di credere, avesse potuto in qualche modo giovare al di lui intento;

Considerando, che mentre non si fa parola nel

mentovato istromento 19 luglio 1838 della manutenzione dei narrati ponti, leggesi in esso che l'ingegnere Nerini faceva vendita all'avv. Corini pel prezzo di L. 107,000, oltre della possessione chiamata la *Balossina*, della roggia detta *Solaro*, colle acque che l'alimentano, e del diritto di fare escavazioni, cave e fontane nei beni ad essa roggia coerenti, facienti parte l'una e gli altri dell'anzidetta possessione *Claudia*, la quale era anche propria di esso Nerini, coll'obbligo al medesimo acquisitore di far aprire in altri di tali beni detti alle *Lische*, fontane, cavi ed acquedotti, affine di prosciugarli siccome paludosi, e di migliorarli;

Che dovendosi nell'interpretazione delle convenzioni. in conformità del disposto nell'art. 1247 del Codice civile, indagare quale sia stata la comune intenzione delle parti, anzichè attenersi al senso letterale delle parole, è ovvio di persuadersi, che mentre intesero l'ingegnere Nerini e l'avv. Corini, l'uno di vendere e l'altro di acquistare la possessione *Balossina*, colla roggia *Solaro*, vollero ugualmente costituire una servitù sui beni dell'altra possessione *Claudia*; in vantaggio non solo dei fondi della detta possessione *Balossina* dall'avv. Corini acquistata, ma altresì di qualunque altro fondo posto inferiormente, dove esso avrebbe stimato;

Che questa verità risulta maggiormente dal complesso dei patti contenuti nel ridetto istrumento 19 luglio 1838, ed in ispecie dai seguenti, cioè che avrebbe il Corini l'illimitata facoltà d'aprire senza verun correspettivo cavi, acquedotti, e fontane nella mentovata possessione *Claudia*, e d'appropriarsi il terreno per tale effetto occorrente, siccome altresì di costrurre sui beni di essa possessione tutti quegli edifizii, che il perito che esso acquisitore riservavasi il diritto di eleggere, avrebbe giudicato convenienti per regolare l'uso, il corso, e perfino il rattenimento e lo scarico delle acque; per quale oggetto agli avrebbe anche avuto il diritto di passaggio in perpetuo sui fondi in discorso per tutte le condotte di legnami o materiali, e per le riparazioni che occorressero agli stessi edifizii; che sarebbe in perpetuo interdetto al venditore ed a'suoi successori di fare fontane od altre opere dirette a derivare acque sorgenti da quei beni, ed a divertire in alcun modo quelle provenienti dai beni medesimi, tanto sorgenti quanto colaticcie, dovendo tutte rimanere a piena e libera disponibilità d'esso compratore; finalmente che sarebbe stato obbligo del venditore di piantumare e mantenere ben piantumata la ripa dell'Agogna, onde evitare che si spandessero le acque che l'avv. Corini poteva condurre e trattenere;

Considerando che la sopra riferita interpretazione intorno alla sovra espressa servitù riceverebbe, quando ne fosse bisogno, una nuova dimostrazione dal con-

tratto contenuto nell'istromento di vendita fatto dall'avv. Corini due soli giorni dopo quello del detto di lui acquisto, ai fratelli Rizzardi, per la sola annualità di L. 3m., di tutti i beni della possessione *Balossina*, oltre di una parte delle acque della roggia *Solaro*, e di quelle d'altra sorgente, che obbligossi parimenti di fare a sue spese ai fondi della *Balossina*, pel solo prezzo di L. 60m., rimanendo così ancora a di lui carico lire 47m. sul prezzo da esso pagato a Nerini, oltre a tutte le spese d'escavazione e di costruzione degli edifizii;

Che stabilito così essersi veramente imposta una servitù sui beni della possessione *Claudia* a favore dei beni dell'avv. Corini, ne segue che la manutenzione dei ponti, che possonsi essere resi necessarii all'ingegnere Gagliardi in seguito agli scavi ed alle altre opere fatte dal di lui avversario in virtù di tale servitù nei fondi chiamati alle *Lische*, onde potere transitare sui beni della stessa possessione *Claudia*, per la nota regola, che — *qui sentit commodum, et incommodum sentire debet* — e maggiormente ancora pel disposto dell'art. 663 del Codice civile; deve essere a carico dell'avv. Corini, senza che egli possa schermirsi da siffatto obbligo dal contenuto nel capo 15 del titolo del suo acquisto, dove viene fatta menzione di obblighi imposti al cavo Solaro cogli istromenti 10 marzo 1788, e 4 giugno 1844, inducendone il noto argomento, che — *inclusio unius est exclusio alterius* — chiaro essendo che intanto si parlò in detto capo di tali obblighi, perchè trattandosi di opere poste fuori dei fondi inservienti a benefizio di terze persone e provenienti da speciali convenzioni, nessun peso, quando non se ne fosse parlato, avrebbe potuto imporsi all'acquisitore;

Che per la sovramentovata regola debbe anche l'avv. Corini sopportare le spese di manutenzione dei ponti, lo stabilimento dei quali può essere divenuto necessario al possessore della cascina *Claudia* per transitare sui beni che la compongono, a cagione della dilatazione che esso avvocato ha potuto in seguito dell'accordatagli facoltà operare nella roggia *Solaro*;

Che però circa a quei ponti che possono avere esistito sulla mentovata roggia nel tempo preceduto al di lui acquisto, ed in cui ambe le possessioni *Balossina* e *Claudia* erano possedute dall'ingegnere Nerini, siccome l'esistenza di tali ponti deve considerarsi per una servitù continua ed apparente, nella circostanza che non si fece nel di lui contratto d'acquisto veruna menzione di tale servitù, e dietro i principii enunciati negli art. 650, 651 e 652 del Codice Civile e la regola ridetta, essi debbono venire mantenuti dall'ingegnere Gagliardi;

Considerando che non è qui il caso di decidere anche intorno alle spese dei canali, siccome avrebbe

il detto ingegnere in questo giudicio conchiuso, mentre nissuna domanda in proposito venne da esso fatta in primo giudicio, nè tampoco in questo d'appello prima delle di lui conclusionali, e non potrebbesi per altra parte provvedere riguardo alle spese fatte durante il giudicio di prima istanza intorno uno dei ponti della possessione *Claudia*, per la ragione che non essendosi dall'avv. Corini ammessa la verità del tipo dal Gagliardi prodotto, manca la base onde conoscere il genere di tale ponte, siccome per la stessa ragione non avrebbe potuto il Magistrato provvedere sull'ammessione o non dei dedotti capitoli;

Ha dichiarato e dichiara, in riparazione della sentenza del Tribunale di prima cognizione di Vigevano in data del 23 agosto 1845, tenuto l'avvocato Corini alla manutenzione dei ponti costrutti nei beni della possessione *Claudia* dopo il di lui acquisto contenuto nell'istromento 19 luglio 1838, e che sonsi resi necessarii al detto ingegnere Gagliardi per la coltivazione della stessa possessione, ed essere a carico di quest'ultimo la riparazione di quegli altri ponti, che possono avere già esistito sulla roggia *Solaro* nel tempo del detto acquisto; e nel resto, ritenuta la causa...

Casale, 14 febbraio 1849.

ROCCI P. C. — BOLTRI *Rel.*

Servitù — Possesso — Opere — Acque colaticcie Prova — Passaggio

Cod. civ., art. 640 e seguenti.

PERRONE CONTRO SCHIARI ED ALTRI.

A stabilire l'esistenza d'una servitù mediante possesso, è necessario che il padrone asserto dominante possegga un'opera manufatta nel fondo serviente che indichi la servitù. Applicazione al diritto di raccogliere le acque colaticcie.

Un'opera che spettasse al padrone del fondo asserto serviente (un bocchetto pel colo delle acque), potrebbe indicare una tolleranza, non mai un diritto altrui (1).

La prova della servitù di passaggio deve essere stabilita in modo positivo e non dubbio.

(1) Tale è la giurisprudenza antica e moderna, perchè tale è la natura delle cose. V. Pecchio, Voet. Molte decisioni conformi son reperibili in Duboin, specialmente al vol. 8, serie 16, in Mantelli, Gervasoni, e nel *Diario forense*.

Veggasi Romagnosi, *Condotta delle acque*, p. 1, lib. 2, §, 20. — Il Bionda così si esprime in proposito:

« Anche la servitù attiva degli scoli deve considerarsi, mediante i requisiti voluti dagli articoli 556 e 640, qual servitù continua ed apparente che si acquista colla trentenaria prescrizione.

« Ciò non pertanto conviene por mente che tale servitù non è retta in tutto e per tutto dai medesimi principii direttivi delle servitù di

DECISIONE

Ritenuto intorno alle originarie domande dei signori cav. Schiari e lite-consorti, formanti il vero merito di questa causa, che avendo sostanzialmente li medesimi ridotta ogni loro pretesa alla goldita de'coli naturalmente decadenti dai fondi del signor cav. Perrone, ed all'esercizio del passaggio sovra l'ivi indicata pezza prato dello stesso signor cav. Perrone, mancano assolutamente d'estremi quanto alla prima dietro il tenore delle stesse loro deduzioni, e debbono tutt'ora giustificare, quanto al secondo, in modo più specifico e preciso i necessarii amminicoli per dimostrarlo manutenibile.

Che infatti, qualunque siasi l'allegato possesso avuto dalli signori conte Schiari e lite-consorti relativamente ai coli di cui trattasi, non possa però loro in veruna guisa profittare, egli si fa manifesto dalla sola non contesa circostanza che niuna opera manufatta posseggono i medesimi sul fondo del signor cav. Perrone da cui derivano i coli anzidetti, diretta allo scopo di questi raccogliere per tramandarli nei loro beni; onde la conseguenza che mai poterono essi in di lui pregiudicio prescrivere la facoltà al medesimo spettante di servirsi delle acque scorrenti ne'fondi proprii ad esclusivo di lui vantaggio, secondo le già note regole di diritto vigenti in proposito; ad un qual uopo risulta del pari insufficiente anche la circostanza dedotta nel 3° capitolo da detti signori Schiari e lite-consorti intorno alla praticata apertura del bocchetto *y*, quando pur non fosse una cotal deduzione tardiva, perchè fatta solo nella comparsa conclusionale, mentre trattandosi di bocchetto eziandio di esclusiva spet-

acquedotto e di presa d'acqua; imperocchè la servitù degli scoli acquistata dal proprietario del fondo inferiore, non toglie per se stessa la libertà all'irrigante superiore di usare dei suoi fondi, come più a lui piace; mentre, tranne esista una ben espressa convenzione che leghi la libertà del padrone del fondo superiore, questa libertà deve sempre presumersi; perlocchè acquistata col semplice possesso la servitù degli scoli, il padrone del fondo prima irrigato, che trasmette le acque colaticcie, ritiene la libertà d'irrigare o non, e di variare la coltura dei proprii fondi ».

Veggasi una decisione conforme lombarda del 1846, riportata nel *Giornale di Scienze politiche e legali*, t. 2, pag. 262, e seg., colle osservazioni del Basevi. Da detta decisione trascriviamo il seguente considerando = « Considerato che il sommo principio adot-
« tato dai giuristi in materia di acque, ed opposto dal convenuto,
« che dal fatto dell'uso delle colatizie non debba naturalmente
« derivarsene il possesso nel senso di obbligare il proprietario del
« fondo eminente a non divertirle dalla solita decorrenza, fu dai
« giuristi medesimi, e particolarmente dal Pecchio e dal Romagnosi,
« temperato e modificato in guisa che dall'uso delle colatizie possa
« dedurseue il possesso a benefizio del fondo inferiore, voltacchè
« il proprietario di questo fondo inferiore possegga un manufatto
« visibile permanente e destinato appunto ad agevolare il declivio
« ed il corso delle acque nel proprio fondo ».

tanza del signor cav. Perrone, situato nel di lui fondo, ogni atto dei signori convenuti non potrebbe che ravvisarsi abusivo e di semplice tolleranza, non mai esercito *jure proprio*, e quindi incapace di attribuir loro veruna ragione, malgrado qualunque lasso di tempo e ripetizione di tali atti;

Ritenuto quanto al preteso passaggio, che il relativo diritto supposto acquistato dalli signori conte Schiari e lite-consorti, manca tuttora degli opportuni elementi de'quali debbe essere corredato, e che questi non essendo per anco stabiliti, anzi, dovendo in parte risultare per altro genere di prova ed in modo assolutamente positivo, troppo insufficiente e generica rimane perciò ogni deduzione in proposito relativamente all'articolato possesso...

Dichiara, reietle le maggiori rispettive istanze e deduzioni, non aver spettato nè spettare alli signori conte Schiari, cav. Velasco e lite-consorti verun diritto di raccogliere i coli de' quali si tratta nella pezza prato del signor cav. Perrone, per quelli condurre all'irrigazione de'loro proprii fondi inferiori, e doversi conseguentemente assolvere, come assolve, lo stesso signor cav. Perrone da ogni loro relativa domanda;

E nel resto doversi maturare, come manda maturarsi, gli incumbenti...

Mandando però prima ancora alle parti di nuovamente comparire avanti il signor Relatore.

Torino, 16 febbraio 1849.

MANNO P. P. — BOLLA *Rel.*

Appello — Prevenzione — Spese — Procuratore

Editto 13 aprile 1841, art. 3.
R. Patenti 30 luglio 1844, art. 5.
R. Costit., lib. 5, tit. 26, § 19.
Regol. di Genova, tit. 48, § 19.

STRUA FALCHERO CONTRO VARETTO.

Anche in caso di prevenzione d'appello, l'appellante deve aver salvo il termine di ottanta giorni per deliberare se voglia introdurlo (1).

Se in tal termine dichiari di acquietarsi alla sentenza, non debbe rifondere spesa alcuna per la prevenzione (2).

(1) Conforme sentenza del Senato di Genova 31 maggio 1844, Gerv., pag. 293. — Altra 6 ottobre stesso anno, *ivi*, pag. 673, e specialmente altra del 26 luglio 1845, *ivi*, pag. 437.

(2) Per lo studio della giurisprudenza comparata è notabile quanto decideva in proposito il Magistrato di Genova. 1° Con sentenza 19 dicembre 1842 ref. Casabona stabiliva — che l'indennità per le spese è dovuta dall'appellante all'appellato, anche nel caso in cui quest'ultimo abbia prevenuto l'appello, ed in cui l'altro abbia dichiarato di non volerlo introdurre; l'appellante debbe sempre indennità per le spese fatte in prevenzione, se la detta dichiarazione non sia stata fatta *entro i dieci giorni dalla introduzione* per parte

È valida la dichiarazione fatta dal procuratore di acquietarsi alla sentenza, anche senza previa presentazione di mandato, purchè confermata con detta presentazione.

DECISIONE

Considerando che la legge accorda all'appellante giorni ottanta dopo l'atto d'interposizione d'appello per quello introdurre, così che entro tal termine è in piena facoltà del medesimo di deliberare se gli convenga o non di introdurre l'interposto appello;

Che la eccezione stabilita a favore dell'appellato di poter prevenire nell'introduzione dello stesso appello, non può avere per effetto di far soccombere il detto appellante a spese occorse per fatto unicamente dello stesso appellato e ad esclusivo di lui vantaggio, quale si è di rendere più celere la spedizione del giudizio, col fare decorrere i termini dal giorno della prevenzione che sarebbe stato in facoltà dell'appellante di far soltanto principiare dopo la decorrenza degli ottanta giorni accordati per la introduzione;

Che entro il detto termine si sarebbe d'ordine del Varetto Lisimaco dichiarato di non intendere di approfittare della interposizione e di non dissentire di eseguire la sentenza cadente in appellazione;

Che non osta che non siasi entro un simil termine presentato dal procuratore lo specifico mandato quando che sarebbesi fatta in tempo utile la dichia-

del preveniente. — 2° Con sentenza 6 maggio 1843, ref. Aluigini, dicea — Le spese possono essere solo a carico di chi volle prevenire l'appello, se dentro ai termini dalla legge conceduti *alla introduzione dell'appello,* quegli che lo aveva interposto avesse dichiarato di volere desistere. — 3° Con sentenza 7 marzo 1845, considerando che l'appellante non avrebbe nel termine *della introduzione d'appello* fatta veruna dichiarazione, per cui constasse ch'ei rinunciava alla prosecuzione del giudizio, condannava il medesimo alle spese di prosecuzione — stesso referente Aluigini. — 4° Con sentenza 23 maggio 1845, ref. Persiani, stabiliva come nel primo caso, che — entro il *termine di giorni dieci dalla legale cognizione* che l'appellante ebbe della prevenziono d'appello, fatta dall'appellato, ei può desistere dall'appellazione senza andar soggetto a dover rifondère alcuna spesa di prevenzione. — (Gerv. 1842, pag. 496 — 43, p. 296 — 45, p. 170 — 581).

La prima e la quarta di queste sentenze tennero dunque essere tuttavia in vigore la disposizione del tit. 48, § 19 del Regol. per Genova, ossia il § 19, tit, 26, lib. 3 della R. Costit.; la seconda e la terza sembrerebbe che la credessero cambiata dall'Editto 13 aprile, e R. Patenti 30 luglio 1841; però potrebbe dirsi che tra queste due sentenze e le altre due non siavi propriamente contraddizione, in quanto che emanavano in due casi, nei quali l'appellante per fare la sua dichiarazione aveva lasciato trascorrere tutti gli 80 giorni. L'ordinanza del Magistrato di Torino sopra raccolta si spiegò invece in modo così esplicito, da mettersi realmente in contraddizione col primo e quarto caso della giurisprudenza di Genova.

razione confermata poscia colla presentazione dello stesso mandato;

Dichiara non esser luogo alla ingiunzione dalla principale del causidico Savio addomandata.

Torino, 16 febbraio 1849.

CRAVOSIO P. cons. — PENSA di voto.

Servitù — Destinazione del padre di famiglia

CAUDA CONTRO SIMONDETTI.

Venduta una casa senza cenno di servitù sulla stessa a favore d'altra proprietà del venditore, hassi in genere a dir libera.

L'esistenza di finestre, in muro divisorio, anteriormente alla vendita, deve in genere essere rispettata.

La destinazione del padre di famiglia non è adducibile per interpretare un contratto passato vigente una legge che non la conosceva.

DECISIONE

Ritenuto che il cesso notato nel tipo del misuratore Isola compilato nel 1833 colla cifra 9, esisteva nel 1844 (epoca in atti accertata della sua demolizione) non internato nel muro come segna quella figura, bensì nell'interno del perimetro del suolo venduto alla vedova Bruno, e per essa al farmacista Cauda dal Pietro Simondetti, e così come il designò nel 1847 l'architetto Cernusco, la cui figura in tal parte non solo non venne contestata, ma anzi positivamente ammessa;

Che ciò stante la esistenza in riguardo della casa Bruno indi Cauda, di quel cesso, non poteva a meno che considerarsi come una vera servitù;

Che come tale era d'uopo che il venditore Simondetti, se intendeva conservarla o per meglio dire costituirla, ne avesse nell'instromento 24 febbraio 1835 fatta specifica riserva, a lui come stipulatore e nel suo interesse spettando il dar legge al contratto;

Che la designazione quale si trova nella predetta figura Isola e la aggiuntavi descrizione nel secondo indice della medesima, anche ammesse tutte le circostanze a tal riguardo dedotte a capitolo, non bastano ad operare una tale detrazione dalla proprietà venduta, e non poterono obbligare nè la prima acquisitrice Bruno, nè il suo successore Cauda, a credersi vincolato alla sua conservazione, tanto più che quell'aggiunta di indice, il quale nemmanco può avere il carattere di scrittura privata, d'altronde insufficiente, fossesi ben anche fatto per reciproco consenso, non poteva avere tanta forza da costituire all'epoca della suddetta vendita del 1835 una servitù, dapprima non esistente, per lo assioma ***res sua nemini servit;***

Che se si fa astrazione da quanto sta scritto in detta aggiunta d'indice, nulla si trova nè nell'instromento predetto, nè nel tipo Isola che accenni a tal servitù, quale realmente la pretende il Simondetti; non balcone protendente sulla proprietà venduta, non stanzino, non vacuo nel muro divisorio, trovasi in detto tipo delineato: nell'instromento poi, le parti contraenti si riferiscono per le *ragioni*, *diritti*, *azioni*, *vie solite e servitù attive e passive*, all'atto giudiziale di deliberamento del 14 gennaio 1843, e quivi nessun cenno di quella servitù, poichè, come disse lo stesso Simondetti, quel cesso allora non esisteva; si parla della comunione della corte, del pozzo e del rastello, e neppure in ciò facendo si pensa allo stanzino;

Che se poi a questi argomenti esclusivi si aggiunge la circostanza che in quell'istromento si dichiara che le muraglie dividenti la casa venduta tanto verso l'avv. Facelli, quanto verso il venditore Simondetti, resterebbero comuni e divisorie tra la acquisitrice, ed il venditore e l'avvocato Facelli, e questa circostanza si unisce al risultamento dello stesso tipo Isola, ove la muraglia divisoria col Simondetti è figurata come un muro pieno, senza alcun segnale di apertura, quale era necessario per indicare l'accesso allo stanzino in contesa, ancor più chiaro si scorge che nessun obbligo ne sorgeva alla vedova Bruno di conservare quell'edifizio, il quale d'altronde avrebbe fatto ostacolo all'esercizio dei diritti nascenti dalla comunione dei muri che le erano come tali stati trasmessi;

Ritenuto che non accennandosi mai (ciò che al certo avrebbe fatto; ne aveva tutto l'interesse!) dal Simondetti che lo stabilimento di quel cesso rimonti ad epoca anteriore al 21 maggio 1814; che anzi sembrando dimostrare il tipo Isola del 1839, che posteriore a quell'epoca sia stata la sua formazione, il solo silenzio e pazienza della vedova Bruno non furono sufficienti per privare nè essa nè il suo successore nella proprietà della casa di cui è questione, dei diritti a tale proprietà annessi;

Che all'esercizio di questi diritti per parte del nuovo proprietario Cauda non può formare ostacolo il contenuto nel suo instromento d'acquisto del 6 giugno 1843, posciachè con quest'atto la vedova Bruno trasmetteva nel Cauda la casa di cui si ragiona sì e come le era pervenuta, in virtù, è ivi detto, dei due surriferiti instromenti 14 gennaio 1813 e 24 febbraio 1835, ed era stata sin allora da essa tenuta e goduta;

Ora con quei due instromenti la casa era pervenuta alla vedova Bruno libera da quella servitù, l'aveva tenuta e goduta, non solo colla ragione di esercitare i diritti annessi alla comunione dei muri, ma anche di tòrre o far levare quegli ostacoli che

vi si frapponevano, la cui diuturna sussistenza non fosse per titolo o per diuturna prescrizione corroborata, ed in tal modo essa la trasmise al suo acquisitore Cauda;

Ritenuto che neppure può suffragare l'intento del Simondetti la invocata destinazione del padre di famiglia, come quella che non è riconosciuta dal diritto comune, nè sanzionata dalla giurisprudenza dei magistrati che sentenziarono sotto l'impero del medesimo;

Che questa destinazione del padre di famiglia introdotta dal Codice civile francese (art. 692) e richiamata in vigore coll'art. 650 del patrio legislatore, non può ricevere la sua applicazione in ordine ad un fatto avvenuto dopo il maggio 1814, ed una separazione che ebbe luogo nel 1835;

Che dal sin qui detto ne sorge l'inutilità dei capitoli tanto in primo, che in questo giudizio d'appellazione dalle parti rispettivamente dedotti, dei quali perciò non occorre far cenno;

Ritenuto in ordine alla domanda riconvenzionale del Cauda, riflettente le tre finestre esistenti nel muro comune e divisorio;

Che non essendosi dallo stesso Cauda contesa la loro antica esistenza, e la loro posizione non avendo potuto a meno che farsi palese agli occhi dell'acquisitore della casa, il suo silenzio in proposito indusse l'acquiescenza alla loro conservazione, contro cui indarno in ora muoverebbe incidentale querela:

Che altro sarebbe se per la loro libera esistenza venisse meno la sicurezza del Cauda, posciachè converrebbe allora che a questa provvedesse il Simondetti, sì e come già in parte aveva nel primo giudizio offerto;

Che pertanto tal cosa vuol essere accertata col mezzo di perizia;

Dichiara, reietti i capitoli.... doversi assolvere il Cauda dalla domanda del Simondetti relativa alla ricostruzione del cesso in contesa, e reiette le maggiori istanze del detto Cauda in ordine alle finestre esistenti nel muro comune e divisorio fra le parti, doversi per mezzo di periti..... verificare se dalla loro esistenza nello stato attuale possa essere menomata la sicurezza dello stesso Cauda.

Torino, 16 febbraio 1849.

PENSA Cons. — CRAVOSIO Rel.

Somma chiesta — Spese di miglioramenti e coltivazione Misura — Equità — Compenso

Cod. civ., art. 456.

BOTTO, CERRUTI CONTRO ROLANDO ED ALTRI.

Chi chiese una data somma per spese di miglioramenti, non può pretendere più del chiesto, sebbene da una prova orale apparisse maggiore la spesa.

(869)

Il rimborso di migliorie non si può pretendere che nella somma minore tra lo speso e il migliorato — avuto anche riguardo alla moralità della causa (1).

Cessa ogni ripetizione di spese di coltivazione, fatta in tempo remoto, se il migliorante ne ha già avuto compenso nel raccolto (2).

DECISIONE

Attesochè il Botto e Cerruti per le spese di miglioramenti avendo dedotto a capitoli, che quelle ragguardanti alla casa ascendessero a lire 250, cioè lire 126 per mano d'opera, lire 88 valore del gesso, e lire 36 per boscamenti, ogni maggior valore d'estimo che si volle dai due testi Gaviglio e Renaldi dare a quelle opere, rimane inattendibile, dovendo il loro avviso cedere alla realtà dello speso, dai deducenti stessi proposto.

Che in ordine ai miglioramenti dei beni, stando ai seguiti esami, si porterebbe la spesa tra le lire 300 alle 400, e per li piantamenti di viti e per gli spianamenti, con essersi, al dire dei testi, gli stessi beni migliorati d'un doppio dello speso, cioè di lire 800.

(1) Se l'art. 456 del nostro Cod. civ. vuole che neppure il possessore di buona fede possa ripetere per miglioramenti, se non la somma minore tra il migliorato e lo speso, ragion vuole che nessun possessore possa chiedere di più. V. Richeri, *Jur. Univ.*, tit. 3, § 727, ecc. Prudhou, *Du domaine de propriété et de la distinction des biens*, etc.

Quanto alla prova è notabile quanto si trova scritto nella decisione della Corte di Firenze 7 giugno 1847 :

» Considerando che in questa materia più che in ogni altra, può il giudice allontanarsi liberamente dalla stima dei periti, e moderarla o ristringerla entro quei limiti che al suo prudente arbitrio suggeriscono le particolari circostanze dei casi, il diverso grado di prova, la condizione economica delle persone, la speciale natura e destinazione dei fondi «. Poggi, *Dei livelli* t. 8, § 808. Palma, *decis. lucens. dec. 223*. Coccinus, *decis. vot. rom. dec. 1374*. *Ann. Giur. tosc.*, detto anno, pag. 599. — In casi di prova incerta sulla stima del migliorato si suol tenere una media. Sabelli, v° *melioramenta*. Dall'Angelo, *de impens. et melior.*, art. 7 e 10.

V. *Diario forense*, v. 20, p. 172.

(2) Tale è la giurisprudenza antica e moderna. V. nel Palma una decis. della *Rota* di Genova, dec. 228, ivi — *tandem cum inter melioramenta poneretur excavatio terræ, ut vulgo dicitur sfonderato, vitium plantatio, lignamina tam pro his plantandis quam pro eis exinde substinendis, et alia, quae fructuum potius quærendorum causa, quam pro rei utilitate, saltem perpetua facta dici poterant, ista non videbantur reficienda iuxta distinctionem communiter a* doctoribus *adprobatam, de qua* PACIFICUS, *de Salviano* n. 183, 188, PACIONUS, *de locat.*, cap. 84, etc. *et adest contra plantationem vitium, arborum et similium quod haec sint melioramenta non reficienda* UBALDUS... *et ubi reficienda fuissent, attendendus* videbatur *status presentaneus, cum excavationes tanti de presenti extimandae non sint, quanti de tempore quo factae fuerunt, prout nec legnamina tanti non valeant, quanti tum cum empta fuerunt, cum hoc medio temporis insenuerint.*

(870)

Che sendo certo in giurisprudenza, come anche prima del Codice civ., il rimborso dei miglioramenti non si possa pretendere se non nella somma che risulta minore tra lo speso ed il valore accresciuto (art. 456), ne consegue doversi nella specie avere riguardo alle spese soltanto effettivamente fatte.

Che in ordine alla ripetizione di dette spese occorre tenere per norma e la rispettiva posizione delle parti, ed anche la moralità della causa — *perpensa personarum conditione, et causarum qualitate* (leg. 38, dig. *de rei vindic.*)

Che diffatti dagli atti appare della poca buona fede nell' operatosi dal Botto, il quale d'altronde avrebbe già profittato del beneficio del terzo meno nell' eseguito riscatto, e così nella percezione dei frutti dal 1821 a questa parte.

Attesochè le spese erogate in piantamenti di viti e spianamenti, rientrando fra quelle di coltivazione, ragion vuole ed equità esige, che si riducano a quel tanto che al giorno d'oggi siano ancora per tornare verosimilmente utili ai rivendicanti, cessar dovendo la ripetizione di quei miglioramenti di coltivazione fatti, come nella specie, in tempo remoto, e per cui già se n' ebbe compenso nella ricolta dei frutti; epperciò s'aspetta ai giudici il fissarne l'ammontare ripetibile, avuti ad ogni cosa gli opportuni riguardi, e senza interessi, per non avere sinora li Botto e Cerutti dismesso il possesso dei beni; e se le spese fatte attorno alla casa non sembrano dover soffrire riduzione, lo stesso non potrebbe dirsi di quelle di coltivazione.

Per questi motivi....

Casale, 16 febbraio 1849.

ROCCI P. Cons. — BERTALLI *Rel.*

IUS SIBI DICERE — Violenza

Cod. pen., art. 263, 264.

MALASPINA INQUISITO.

Una violenza fisica o morale per mezzo di cui si ottenga da una persona quanto di buon grado non avrebbe dato, è necessaria per costituire il reato d'usurpazione dei diritti della giustizia, e di arbitrario esercizio delle proprie ragioni (1).

L'oste Giuseppe Malaspina di Casei avea inseguito un Maranzone partitosi dalla sua osteria, e raggiuntolo sulla strada, l'avea costretto a consegnarli il capotto in pegno di lire 4 e soldi 8 che diceva dovutegli per cibaria somministrata a lui e a' suoi compagni. Inquisito perchè *jus sibi dixerat*, fu condannato dal Tribunale di Voghera a 15 giorni di carcere ed alle spese. Appello.

(1) V. sopra, pag. 590, stessa Parte, e sent. di Cass. in causa Boneuti.

DECISIONE

Attesochè al fine di stabilire un reato di usurpazione dei diritti della giustizia, e così di un esercizio arbitrario delle proprie ragioni, richiedesi nel senso degli art. 263 e 264 del Codice penale una qualche violenza o fisica o morale, mediante cui si venga ad ottenere dalla persona verso la quale si agisce, quanto volontariamente non avrebbe conceduto.

Che nissuna prova ricavasi dagli atti che il Malaspina per farsi rimettere dal Maranzana il proprio ferraiuolo in garanzia dello scotto fatto nella sua osteria, abbia usato verso del medesimo tale violenza, essendo questa soltanto allegata da esso Maranzana, che per la sua condotta tenuta specialmente in quel giorno, non può in ciò meritare alcuna fede.

Per questi motivi,

In riparazione della sentenza del già Tribunale di Prefettura di Voghera del 19 agosto 1847,

Ha dichiarato e dichiara, non essere il suddetto Malaspina convinto....

Assolve....

Casale, 15 febbraio 1849.

MARONE P.

Vendita di beni — Numeri di mappa

POGGIO CONTRO PALLAVICINO-MOSSI.

Dall'indicazione dei numeri di mappa dei beni venduti, quando si contemplarono nel contratto tutti i beni in genere che possedeva il venditore in un dato territorio, non se ne può trarre, che sia stata intenzione delle parti di vendere ed acquistare tanti corpi separati, quanti sono i numeri di mappa, specialmente se il possesso seguente meglio palesi l'intenzione (1).

DECISIONE

Attesochè dalle espressioni letterali dell'istromento di vendita 5 aprile 1845, si raccoglie in modo evidentissimo, che il marchese Pallavicino-Mossi vendette li beni in genere che possedeva in sul territorio di Frassineto, ed in mènoma parte su quello di Ticineto, de' quali accennò pure in complesso la misura in mog. 216, si e come si trovavano da esso venditore posseduti.

Attesochè coll'essersi poscia indicati i numeri della mappa sotto i quali cadeano i beni venduti, altro non si fece che uniformarsi a quanto generalmente si pratica, all'oggetto massime di facilitare

(1) Sentenza della Camera dei Conti 28 giugno 1838 — *Diario forense*, vol. 32, pag. 108.

le operazioni di trasporto a colonna, senzachè da questa generica indicazione si possa trarre la conseguenza che intenzione delle parti fosse stata piuttosto di vendere ed acquistare tanti corpi separati, quanti sono i numeri di mappa, sotto li quali trovansi designati, ed il medico Poggio coll'essersi messo in possesso dei beni non compresi sotto quei numeri, dimostrò luminosamente col fatto suo quale è la vera intelligenza del contratto....

Casale, 16 febbraio 1850.

CRISTIANI P. P. — D'AGLIANO *Rel.*

Salvianista — Conto dovuto — Perizia

FIGARI CONTRO NOCE.

Il salvianista deve un conto abbastanza particolarizzato delle percezioni e delle spese, da lasciar luogo ad una ragionevole discussione del conto stesso. In mancanza, e quando si mostri evidentemente inverosimile il conto offerto, può il tribunale ricorrere al ministero dei periti per far constare dello stato dei beni, del reddito, delle spese, dei danni, ecc. (1).

DECISIONE (2)

Attesochè per conseguire lo scopo cui mirava la sentenza 9 marzo 1846, nell'ordinare che faceva allo

(1) Il Senato di Genova decideva nel 1816 che — il salvianista che non presenta libri o note capaci a giustificare il reddito percepito dai fondi del suo debitore, può stabilirlo col mezzo di periti — (Gerv., pag. 50). E nel 1821 decideva che — il salvianista di regola rende conto col presentare la nota dèlle sue percezioni, assicurandone per altro il contenuto col suo giuramento: però il giudice può volere che preceda a questo giuramento una qualche discussione — (Gerv., pag. 329). In quest'ultima sentenza si legge il seguente considerando — che in massima basterebbe al salvianista il presentare, in prova delle fatte percezioni, la *notula* giurata, in che le stesse fossero descritte, salva ai contradditori la prova contraria; che però attesa la natura delle opposizioni fatte al conto in riguardo alle riscossioni specialmente, potreb'essere utile, che prima di far luogo al giuramento le parti il dibattessero innanzi al relatore.

La massima che reggeva la materia, secondo la giurisprudenza antica, si era, che si dee credere al salvianista che offre una semplice notula dello esatto e delle spese, confermandola col giuramento, come può vedersi nei pratici, tra i quali Deluca, *de cred. disc.* 134. Costantin., vol. 442. Merlinus, *de pignor.*, lib. 3, tit. II, n. 75, ecc.; ma la questione della sufficienza o no del conto dipende dalle circostanze del fatto, dalla buona o mala fede apparente del debitore. Sostenevasi anche nella giurisprudenza antica, e dietro la legge 56 ff. *de leg. 1*, che il salvianista tenevasi come proprietario quando il prodotto dei fondi era talmente tenue da non poter saldare neppure gli interessi del debito, e particolarmente nella giurisprudenza genovese, ciò si aveva per certo *elapso decennio et cessante spe luitionis.*

(2) Fatto — 14 febbr. 1806. Ant. Figari dà a titolo di salviano a Stefano Noce alcuni beni a Turriglia, perchè si paghi di un credito di L. 1366, 67 cogli interessi. Nel 1845 il figlio di quel Figari

Stefano Noce di dare il conto dei frutti da lui percepiti nei beni statigli assegnati a titolo di salviano dall'or defunto Antonio Figari, coll'atto del 14 febbraio 1806, di riconoscere cioè per lo mezzo di un calcolo fondato su di basi certe e precise se, come pretendesi per Giovanni Figari, sia veramente estinto il credito del Noce, e quindi abbiano da accogliersi le domande contro lo stesso proposte pel rilascio dei beni medesimi e pel pagamento di un reliquato, un cotal calcolo ha bensì da essere fatto a conto scalare; che per altro prima di poter intendere a questo calcolo, ragion vuole che risulti in modo positivo della quantità dei frutti annualmente percepiti, spogliata dai carichi e dalle spese sostenute all'uopo dal salvianista, la quale ha appunto da servir di base al calcolo medesimo e per avere la quale veniva ordinato al Noce di formare il preaccennato conto, dalla sentenza surricordata.

Attesochè se lo Stefano Noce nella sua qualità di salvianista non è tenuto a portare a suo debito che il prodotto dei beni da lui posseduti a questo titolo, questa stessa sua qualità gli impone il carico di rendere un conto delle annuali percezioni e delle spese realmente incontrate per ragione delle stesse, abbastanza particolarizzato da lasciar luogo ad una ragionevole discussione del conto medesimo. Nè può tener luogo di questo conto quello da lui presentato colla comparsa delli 11 agosto 1846, il quale non potrebbe tutto al più rappresentare che il reddito approssimativo, non mai il reale, nè essere suscettibile di una discussione, specialmente dal canto delle deduzioni.

Attesochè, astrazione fatta dall' inverosimiglianza che i terreni posseduti a titolo di salviano dal Noce, abbiangli potuto fruttare una somma sempre uguale lungo i quarant'anni cui è relativo il conto, anche quando fosse provato ciò che fu allegato dal medesimo, che furono sempre tenuti a fitto da un Giacomo Rizzo, avuto riguardo appunto alla variabilità della annue deduzioni che avrebbero dovuto pesare sul fitto, supposto anche invariabile, per ragione delle spese di manutenzione, dei pubblici carichi e

delle indennità da concedersi al conduttore per la grandine, non essendo stato provato da costui che veramente quei terreni sieno sempre stati condotti dal predetto Giacomo Risso e per l'annua pigione di L. 79 abusive, nè che l'Antonio Figari innanzi alla stipulazione del contratto di salviano abbia reciso i castagni e i roveri esistenti, nonostante che fosse stato proposto all'uopo un capitolo nella comparsa del primo ottobre 1844, o che il valore ed il reddito dei beni medesimi abbia potuto diminuire considerabilmente per altre cagioni a lui non imputabili; non potrebbesi ammettere sulla semplice di lui asserzione che gli stessi non abbiangli fruttato mai che le preaccennate L. 79 all'anno, brutte di tutte le deduzioni proposte sul suo conto, a fronte dei risultamenti forniti dal pubblico instromento di vendita, che di cosiffatti beni era stata consentita il 20 settembre 1804 ad un Giuseppe Mongiardino da cui ha appunto causa il Noce; dal quale istromento si ha che i beni medesimi erano in quel tempo, non più lontano di un anno ed alcuni giorni dalla stipulazione dell'atto di salviano col Noce, del reddito di L. 84 di Genova *nette e franche da qualunque avarie e carichi, li quali pesarono tutti su' conduttori*, e dalla giudiziale perizia fatta di essi beni in esecuzione di quel contratto il 5 dicembre dell'anno medesimo, da cui sono rappresentati del valore di genovesi L. 3375 *netto e franco di avarie e manutenzione*.

Nè a scemare la prova del fatto risultante da questa perizia giudiziale può valere l'altra perizia prodotta dal Noce in data del 14 dicembre 1804, dalla quale fassi ascendere il valore di essi beni a sole L. 1800, sia perchè stragiudiciale e fatta a diligenza del solo Giuseppe Mongiardino, senza l'intervento dell'Antonio Figari, sia perchè dal pubblico istromento di risoluzione della surricordata vendita stipulata fra le parti il 18 luglio 1805, appare che non fosse tenuta in conto alcuno, neppure dallo stesso Mongiardino, il quale, anzi di muovere querela veruna contro la prima perizia, permetteva che di essa sola si facesse menzione nell'atto, ed in termini tali che escludono qualunque dubbio intorno alla giustezza di lei.

Attesochè se allo stato delle cose or riferite rappresentasi al tutto conforme alla giustizia di non ammettere la tassa del reddito nella somma portata dal conto fornito dallo Stefano Noce di annue lire abusive 79 brutte di tutte le detrazioni, non potrebbe peraltro essere pigliato per norma sulla quale tassare un cotal reddito il valore di L. 3375 genovesi che avevano i beni alla data della surricordata perizia giudiciale, e tanto meno al ragguaglio del cinque per cento, siccome viensi chiedendo dal Giovanni Figari, avvegnachè osta a questa sua domanda la confessione emessa dall'Antonio Figari, padre ed autore

azionava in giudizio il Noce, e mostrando come un'antica perizia giudiziale facesse ascendere il valore di quei beni a L. 3375 di Genova, come il Figari avesse inoltre già riscossa una somma, come quindi si dovesse reputare più che estinto il debito, dopo circa 40 anni di godimento, instava — per l'immediato rilascio, pel rendimento dei conti, pel pagamento del reliquato. Il Noce diceva inammissibile la prima conclusione, se non constasse della totale estinzione del suo credito, pretendeva che il reddito di quei beni non fosse asceso che a L. 79 di Genova annue, dalle quali pretendea fare di molte detrazioni, produceva un'altra perizia per bilanciare la prima, mostrava come il Figari antico lo valutasse a sole L. 84 simili: instava rigettarsi le istanze dell'attore, subalternamente offriva conto. Una sentenza del Senato in data 9 marzo 1846 mandava darsi il conto.

di lui, nell'atto di vendita in data del 20 settembre 1804, che quei beni non fruttassero in allora se non lire 84 all'anno; nè tampoco attenersi al reddito indicato da quest'atto, il quale, avuto riguardo al lungo tempo trascorso ed ai cangiamenti cui possono aver soggiaciuto i beni indipendentemente dal fatto dell'uomo, ed hanno soggiaciuto i prezzi delle produzioni territoriali, potrebbe riuscire non conforme al vero; epperò il partito che si appalesa più equo e più conveniente coll'interesse delle parti, quello è di far determinare un cotal reddito per lo mezzo di periti da eleggersi dalle parti medesime, i quali constatato che abbiano lo stato dei beni e le deteriorazioni imputabili al salvianista, cui per avventura abbiano potuto soggiacere, debbono nel compiere al loro incarico tenere a calcolo le spese occorrenti di manutenzione, e quelle eventualità, sia di grandine, sia d'altro, che secondo la legge e le consuetudini locali fossero da calcolarsi, non che le mutazioni nel prezzo delle derrate, intervenute nel lungo periodo di tempo trascorso dal 1806 ai dì nostri, onde il reddito per essi assegnato ai beni di che si tratta, non abbia a sottostare a verun'altra sottrazione a beneficio del salvianista, che a quella delle pubbliche tasse;.....

Per questi motivi

Manda a due periti..... di determinare l'annuo reddito..... netto dalle spese di manutenzione, previo l'accertamento dello stato di essi beni e delle deteriorazioni..... con dichiarazione che la somma dell'annuo reddito che verrà stabilito dai periti, dovrà, senz' altra deduzione che quella delle pubbliche tasse....., servire di base al conto da instituirsi in modo scalare, e ritenute le norme sopra riferite sì e come sarà di ragione.

Genova, 16 febbraio 1849.

CALSAMIGLIA C. P. – ARNALDI *Rel.*

Competenza — Atti di commercio
Imprese di costruzione — Compra e vendita di materiali
Mercede di opere

Cod. di comm., art. 671, 672; n. 1 e 2, 680.

TRIULZI CONTRO MALCOTTI ED ALTRI.

Le imprese d'opere di costruzione in muratura, le società formate fra gl'impresarii — hannosi a dire atti e società commerciali — in ispecie: se provvedono e lavorano le occorrenti materie — e molto più se essi intraprenditori abbiano assunta la qualità di commercianti, e qualificata per commerciale la loro società con pubblici atti (1).

Gli acquisti di materiali, onde costrurre le opere appaltate, sono pure atti di commercio.

Tali compre e vendite rivestono la qualità suddetta anche dal lato dei venditori, se la serie continuata delle somministranze, ed il loro quantitativo mostrino come essi fossero fabbricanti o negozianti — molto più deve ciò dirsi ove concorrano esplicite loro ricognizioni.

Se nella somma chiesta da tali venditori, oltre il prezzo

---

(1) Tra le osservazioni fatte dai Magistrati al progetto del Codice nostro commerciale, troviamo la seguente sull'accennato art. 672.

In detto *progetto*, dopo il secondo alinea, era il seguente — Così pure non è atto di commercio la compra che fa l'artigiano di merci e di derrate, per rivenderle dopo averle lavorate da se solo, o con aiuto d'operai o garzoni, se il guadagno dell'artigiano consiste essenzialmente nella man d'opera, ossia lavoro personale o giornaliero. — I Senati di Torino e di Genova, le Camere di Commercio di Torino e di Nizza, ed il Consiglio di Ammiragliato ne hanno chiesto la soppressione, perchè le somministranze fatte a credito agli artieri per l'alimento delle loro officine, sono veri atti di commercio. La Commissione disse, che, atteso il concorde avviso dei Senati e Camere, sopprimeva l'alinea, se non che le pareva essere giusto di far distinzione tra l'artiere che compra per far profitto sulla merce, e quello che non compra se non per avere materia da lavorare, e trar profitto dal lavoro; ed aggiunse che forse potrebbe conciliarsi la cosa coll'aggiungere al mentovato alinea la sola espressione *in dettaglio* alla parola *derrate*.

La questione decisa nella specie sopra raccolta, si divide in tre inspezioni: 1a se l'appaltatore che oltre di locare l'opera sua compra e provvede i materiali necessarii, faccia atto di commercio; — 2a se la disposizione dell'art. 673 possa estendersi alle costruzioni civili; — 3a se la qualità assunta di *commerciante* possa realmente radicarla nell'intraprenditore. — Sulla prima, per non ripetere le autorità riportate nelle conclusioni del Pubblico Ministero, sulle quali può anche vedersi il *Diario Forense*, specialmente al vol. 40, noteremo soltanto che Merlin non pone in dubbio l'affermativa, che però la giurisprudenza francese fa appunto la distinzione accennata nella riflessione della *Commissione* del nostro Codice, e reputa *civile* l'impresa, se l'imprenditore non fa che locar l'opera *commerciale*, se provvede i materiali. V. Orillard, *Compt. des Trib. de comm.*, pag. 279. — Guyet et Merger, *Dict. de comm.* vo *Acte de comm.* n. 113. — Nauguier, t. I, n. 421. — Sulla seconda noteremo, che alcune Corti di Francia tennero bensì l'affermativa; la più parte però, e con esse i più sani scrittori tennero la negativa. V. Merlin, *Quest. de droit. Acte de comm.*, Orillard, *Comp*, n 308. Ledru-Rollin, *Rép.*, vo *Acte de comm.*, dove nota le decisioni. — Sulla terza, conformemente alla specie sopra raccolta decise il Magistrato di Genova 20 nov. 1825 (Gerv., pag. 73), 30 luglio 1830 (Gerv., pag. 374). La Corte di Firenze il 30 marzo 1846 disse: doversi tenere per commerciante chi si qualificò per tale in giudizio. *Annali*, detto anno 2, 833. V. Salvi, *Cod. comm. annot.* Sossi e Montagnini, *Manuale del Cód. comm.* — È però giusta ed approvata dai più l'osservazione di Guyot, *Rép.*, vo *Consuls des marchands*, che non essendo in facoltà degli individui di intervertire l'ordine delle giurisdizioni, non possono farlo indirettamente con assumere una qualità che lor non conviene. La cosa può dipender dunque dal fatto. Pardessus sarebbe proclive a non far distinzioni. V. Merlin, *Rép.*, vo *Cons. des marchands* — Dalloz, *Rép.* — Despreaux *Lois de la compét.* E quanto alle varie decisioni francesi, vedi Ledru-Rollin, *Rép.*, vo *Commerçant*, n. 45, e seg.

delle merci, comprendasi anche la mercede d'opere prestate, la causa non lascia perciò d'essere integralmente di competenza commerciale — per connessità delle materie — perchè ad ogni modo questione relativa a contrattazioni commerciali.

CONCLUSIONI DEL PUBBLICO MINISTERO.

Dovendo il pubblico Ministero spiegare il suo avviso sul punto se le contestazioni che formano l'oggetto del presente giudizio appellatorio, vale a dire le domande dell'appellato Giovanni Battista Malcotti; state accolte col capo primo della sentenza del Tribunale di Saluzzo 22 marzo 1847 (in quale capo primo cade esclusivamente l' appellazione) sieno di cognizione di questo Magistrato, ovvero appartengano alla giurisdizione commerciale, si crede opportuno d' indagare anzitutto, se l' impresa per la costruzione del ponte in muratura sul fiume Tanaro, di cui in atti, e la relativa società, a favore della quale Malcotti fece le provviste di cui reclama il prezzo, sia o non un'impresa ed una società di commercio, mentre la disamina di tale questione sembra agevolare lo scioglimento dell' accennato punto pregiudiciale sulla competenza.

Generalmente parlando si reputa atto di commercio quello che ha una causa, un oggetto commerciale, consistendo appunto nella causa che vi presiede, il vero ed essenziale elemento che lo separa e lo distingue dagli atti civili (V. MANTELLI, *Giurisprudenza del Codice di Commercio*, vol. 1°, pag. 292 e seguenti, 618, 619, e vol. 4°, pag. 151.

Ora gli intraprenditori di grandiose opere di costruzione come quella di cui si tratta, massime allorquando, come avviene nel caso presente, somministrano oltre il lavoro le materie necessarie, intendono certamente di esercitare come esercitano un traffico, una continuata speculazione, un vero commercio, insomma, non solo del lavoro ed industria sì propria che dei numerosi loro operai, ma più ancora dei moltiplici effetti e materiali di diverso genere, costituenti e per natura e per destinazione loro altrettante merci, di cui fanno incetta di mano in mano ora da questo, ora da quell'altro fabbricante o commerciante, od alla cui fabbricazione o formazione eglino stessi attendono, con adattarli, raffazzonarli e porli in opera nelle appaltate costruzioni, facendone così di continuo alternative compere, fabbricazioni e smercio; dal che ne risulta una serie di atti ed operazioni commerciali, a tenore dell'art. 672, numeri 1 e 2 del Codice di Commercio, più che sufficienti per imprimere alla intrapresa ed alla relativa società fra gli imprenditori il carattere di atti di commercio, ed attribuire agl'intraprenditori stessi la qualità di commercianti nel senso della legge.

Ciò tanto è vero, che nella fattispecie la scrittura

portante risoluzione della società relativa alla menzionata impresa fu depositata nella Segreteria del Consolato, ed inserta ne' registri a ciò destinati a termini del disposto del Codice di Commercio, come risulta dal verbale 14 gennaio 1847, agli atti unito, essendosi inoltre la medesima resa di pubblica ragione mediante la non contestata inserzione di essa nella *Gazzetta Piemontese:* la qual cosa ben dimostra come le parti stesse riconobbero e confermarono col proprio fatto, che la narrata intrapresa aveva un oggetto, una causa commerciale, che essi impresarii vestivano la qualità di veri commercianti, e che ebbero effettivamente in mira di contrarre, come contrassero, una società di commercio e soggetta così alla commerciale giurisdizione, siccome ebbe pur sempre a riconoscere lo stesso Magistrato del Consolato nelle varie provvidenze e condanne solidarie in atti prodotte.

A sostegno di quanto sovra, havvi eziandio l'autorità di parecchi casi decisi, come si scorge soprattutto dalle sentenze del Consolato di questa città 19 giugno 1844, conforme alle conclusioni del Pubblico Ministero in causa Demonte contro Magnano, e 18 luglio stesso anno, in causa Ferroggio contro Destefanis, referente Blachier, e da varie altre riferite nel MANTELLI, *Giurisprudenza del Codice di Commercio*, vol. 4, pag. 143, 146, 147, 150 e seguenti; le quali concordano nel dichiarare atti di commercio le imprese di fabbricazioni in muratura, e nel sottoporre gli intraprenditori quai veri commercianti alla giurisdizione commerciale.

Così opinano pur anche i più accreditati giureconsulti francesi e specialmente il PARDESSUS, *Cours de Droit commerc.*, vol. 1, n° 36 — MERLIN, *Questions de Droit*, v° *Acte de commerce*, DALLOZ (ainè) *Répertoire*, v° *Acte de commerce*, num. 204, 208, 211, ed il loro avviso trovasi confermato da varii giudicati citati soprattutto da quest'ultimo: anzi lo stesso Dalloz è di sentimento che l'intraprenditore di costruzioni in muratura fa atti di commercio anche quando non somministra la materia, ma solo il proprio lavoro e quello dei numerosi suoi operai: di più fra gli esempi di *società di commercio* esso Dalloz annovera espressamente quella appunto che siasi contratta *tra particolari per la fabbricazione di un ponte in muratura su di una pubblica strada.*

Sembra quindi potersi con tutto fondamento asserire che se v'ha un caso in cui le intraprese di opere di costruzione, e le relative società tra gli impresari debbano dirsi commerciali, egli è certamente il caso presente dove si tratta d'intraprenditori di opere ragguardevolissime di costruzione in muratura, e di una impresa che importa di necessità moltiplici speculazioni ed una lunga successività di atti di compera, formazione e rivendita di merci di varia natura.

Nè osta che l'art. 673 del Codice di Commercio accenni solo alle imprese di costruzione di bastimenti, mentre non è già in virtù di questo articolo, ma bensì a termini del precedente art. 672, che l'impresa e società di cui si agisce appartiene agli atti di commercio, e non era necessario che in quest'ultimo art. 672 il Legislatore facesse espressa menzione d'imprese di costruzione in muratura come quella di cui si tratta, dacchè le operazioni commerciali portate dalle medesime trovansi già abbastanza chiaramente comprese tra gli atti di commercio designati ai num. 1 e 2 dello stesso articolo (V. l'enunciata sentenza 18 luglio 1844, in causa Ferroggio contro Destefanis. — MANTELLI, citato luogo).

Ma venendo a parlare più direttamente dell'oggetto su cui cade in ora la questione, non è difficile il dimostrare indipendentemente anche dal carattere commerciale inerente all'impresa e società di cui sopra, e dalla qualità di commercianti propria degli intraprenditori, che gli atti con cui, come avviene nel caso presente, gli impresarii acquistano da terzi i materiali onde costrurre le appaltate opere, sono altrettanti atti di commercio.

Per verità l'art. 672, numero 1 del Codice commerciale dichiara, essere atto di commercio *qualunque compera di merci per rivenderle*, sia in natura, sia dopo *di averle lavorate e poste in opera:* e siccome l'impresaro di fabbricazioni come quella di cui si ragiona, comperando le merci, ossia materiali, come mattoni, calce, legnami, ferramenta e simili, non li acquista già per proprio uso, ma per usarli nelle opere di costruzione che eseguisce a vantaggio altrui, facendone in tal modo un vero smercio, ossia rivendita dopo di averli posti in opera, spontanea e naturalissima ne sorge la conseguenza che egli nell'operare siffatte compere fa atti di commercio nel vero e razionale senso del predetto art. 672, num. 1, e quindi le controversie relative spettano alla cognizione del Tribunale commerciale a termini del precedente art. 671.

Anzi a mente di detto art. 672, num. 1, per imprimere alla compera il carattere di atto di commercio ed assoggettarla così alla cognizione del Tribunale commerciale a tenore dell'articolo 671, non sarebbe neanco necessario nè che il compratore vesta la qualità di commerciante, nè che l'atto di compera sia ripetuto e frequente, estendendosi la commerciale giurisdizione egualmente agli atti isolati proprii di qualsivoglia persona, sempre quando tali atti cadono nel novero delle operazioni sì espressamente che implicitamente enunciate al ridetto art. 672. Ed è pur ritenuto in giurisprudenza che i vocaboli *derrate* e *merci* ivi adoperati si estendono a qualunque prodotto della natura e dell'industria.

Consona a tutto ciò si è non solo l'opinione dei

sullodati interpreti del diritto francese, conforme in tal materia alle leggi nostre, e l'autorità dei casi decisi, dal Dalloz accennati (cit. luogo, num. 204 e seguenti), ma eziandio la patria giurisprudenza costantemente osservata e sancita da diversi giudicati, fra cui v'hanno le sentenze del Magistrato del Consolato di questa città 18 luglio 1844, in causa Midana contro Ferroggio, e 19 giugno stesso anno in causa Demonte contro Magnano, referente Blachier, conformi entrambe alle conclusioni del pubblico Ministero, non che quella già citata in causa Ferroggio contro Destefanis (V. MANTELLI, citato luogo).

Ora nella fattispecie le domande di Giovanni Battista Malcotti, le quali formano l'oggetto dell'attuale giudicio, sono dirette sostanzialmente al conseguimento del prezzo di varie provviste di materiali che l'impresa sociale di cui sovra comperò a più riprese da esso Malcotti per l'eseguimento delle narrate opere di costruzione, cioè di cinquanta e più mila mattoni, di tremila e più tavelle, di ventimila circa tegole, di una quantità di travi, tavole, boscamenta ed altre merci da lui Malcotti somministrate a detta impresa per essere, come infatti furono, poste in opera nella ripetuta costruzione.

Trattandosi adunque di veri atti di commercio nel senso sovra spiegato, e di controversie ai medesimi relative, pare non potersi muover dubbio, a fronte del disposto del precitato art. 671, che il conoscere delle anzidette domande del Malcotti spetta alla giurisdizione commerciale.

Questa verità è pur confermata da che la ditta Caffarini e Gennero, volendo conseguire il prezzo di una quantità di calce ed altri materiali da essa somminitrati al Triulzi per la costruzione di cui è caso, evocò il medesimo coi di lui socii nell'impresa nanti il Consolato, ed ottenne ivi in odio dei medesimi apposita condanna solidaria il 27 gennaio 1847, come risulta dai prodotti relativi atti, senza che essi convenuti abbiano elevato il menomo dubbio od eccezione nè sulla natura commerciale dell'atto, nè in ordine alla loro qualità di commercianti, nè molto meno circa la giurisdizione di commercio cui la causa apparteneva.

Nè si dica che se le compere di materiali di cui si tratta, sono atti di commercio per parte degli intraprenditori, tali non siano dal canto del Malcotti, e che perciò quest'ultimo, a termini dell'art. 680, potesse evocare gli intraprenditori sia avanti il Tribunale di commercio, che avanti il Tribunale civile.

Avvegnachè in primo luogo, dato e non concesso, che tali atti fossero commerciali dal canto solo degli intraprenditori, svanirebbe ogni difficoltà, al sol riflettere che il Tribunale di prima cognizione, avanti cui Malcotti ebbe ad evocare il Triulzi ed i di lui socii nell'impresa, riunisce la doppia qualità di Tribunale

di commercio e di Tribunale civile, ed è costante in fatto che esso Malcotti si rivolse al medesimo come Tribunale commerciale e non altrimenti, avendo fin dal principio chiesto ed ottenuto la citazione della parte contraria e la successiva istruzione della causa in via sommaria, *per trattarsi appunto*, come egli dichiarò, *di affari commerciali*, ed essendosi inoltre nell' assestamento seguito in esecuzione dell' ordinanza di congresso 31 ottobre 1846, dichiarato espressamente che la causa vertiva nanti quel Tribunale come faciente funzione di Tribunale di commercio.

Secondariamente è erroneo il dire che le provviste di cui si agisce non siano atti di commercio per parte del Malcotti, bastando per convincersi del contrario il considerare che la continuata serie di somministranze, ed il considerevolissimo quantitativo delle somministrate merci dimostrerebbe già chiaramente come Malcotti fosse fabbricante e negoziante nelle medesime; che inoltre la sua qualità di vero commerciante rimane all'evidenza confermata, sia da che egli stesso fin dall' incominciamento della causa, e nei supplicati introduttivi del primo giudicio si qualificò e si enunciò come *negoziante fornaciaio*, *impresaro*, aggiungendo ancora *trattarsi di affari commerciali tra persone rispettivamente commercianti*; sia da che gli stessi convenuti, lungi di contestare, avrebbero piuttosto riconosciuto sì tacitamente che esplicitamente, tanto nel corso del giudicio che nell'accennato assestamento, la suddetta di lui qualità di commerciante, avendo anzi il Triulzi cercato d'insinuare che il medesimo fosse socio nell'impresa; sia da che è fatto positivo ampiamente in atti stabilito, essere lo stesso Malcotti possessore di fornaci da lui esercite per la fabbricazione di materiali ossia merci, della natura di quelle da esso vendute all'impresa; sia infine da che le somministranze di queste merci furono anzi da lui proposte come provenienti appunto dalle stesse sue fornaci, come sta scritto nella lettera 1° settembre 1846, da lui prodotta per copia a corredo delle sue instanze.

Trattandosi impertanto di atti di commercio dal canto delle parti tutte, a senso del precitato articolo 672, n° 1 e 2, è chiaro che Malcotti non avrebbe potuto legalmente evocare gli intraprenditori e per essi il Triulzi, che nanti il Tribunale di commercio.

Vero è che nelle domande di Malcotti trovasi conglobata la mercede di alcune opere prestate a pro di detta impresa sociale, ma oltrecchè queste sarebbero di poca entità in confronto delle somministrate merci, così stretto si è il rapporto e la connessità di quelle opere coll'impresa e colle provviste prenarrate, che ben possono ravvisarsi famulative ed accessorie alle medesime in guisa che mal po-

trebbero venirne disgiunte, e molto meno diversificare l'oggetto essenzialmente commerciale della presente causa.

Inoltre siccome l'art. 671, n° 1 del Codice di commercio statuisce letteralmente che i Tribunali di commercio giudicar debbono di *tutte le controversie relative alle obbligazioni e contrattazioni tra commercianti*, se l'atto stesso non dimostri che l'operazione non ebbe per oggetto il commercio, ne viene per necessaria conseguenza che essendo per le ragioni dianzi accennate ambe le parti commercianti, deve in ogni ipotesi spettare alla giurisdizione commerciale la cognizione eziandio delle controversie che riferir si possano alla suddetta prestazione d'opere, non esistendovi alcun atto che dimostri che non abbiano avuto, come ebbero le fatte provviste, un oggetto commerciale, constando piuttosto del contrario sia a fronte del complessivo risultamento degli atti, sia per legale presunzione.

Per le quali cose tutte l'Ufficio è di parere non essere questo Magistrato competente a conoscere di quanto forma l'oggetto del presente giudicio.

Ed in tale conformità conchiude potersi pronunciare.

TROGLIA *Sost. Avv. Gen.*

DECISIONE

Il Magistrato, ecc.;

Adottando i motivi svolti nelle conclusioni dell'ufficio del signor Avvocato Generale in data 8 agosto 1848,

Ha dichiarato e dichiara, non essere la presente causa di sua cognizione.

Spese compensate.

Torino, 16 febbraio 1849.

CRAVOSIO P. C. — CHIARLETTI *Rel.*

Competenza — Eredità — Minori Liquidatori — Divisione

Cod. civ., art. 334.
Cod. di proc. civ. franc., art. 527, 541.

REBISSO UTRINQUE

Se il Magistrato nell'interesse di minori dispensi dagli incanti per la vendita di beni ereditarii, elegga liquidatori ad un patrimonio commerciale, dia le opportune facoltà al Relatore per la liquidazione, l'impiego ecc., la causa resta radicata presso il Magistrato stesso, e diviene incompetente ogni altro tribunale.

Le facoltà di tali stralciarii non devono desumersi da questa parola usata nel decreto, ma dalla natura speciale del mandato loro affidato.

La divisione così fatta dee dirsi definitiva.

(883)

DECISIONE

Attesochè con suo testamento dei 21 agosto 1835, l'or defunto Francesco Rebisso fu Nicolò istituiva eredi universali i suoi due figliuoli Felice ed Enrico per anco minori, deputava a tutrice la madre loro Luigia, per consigliere speciale, l'avvocato Bixio, e nominava per suoi esecutori testamentarii il Bixio e la madre, e passava poscia di vita nello stesso giorno, lasciando, oltre altri beni, un patrimonio mercantile in società coi fratelli Domenico ed Emanuele;

Attesochè inventariatisi i beni ereditarii ed adempiute tutte le altre solennità volute dalla legge, addì 28 di giugno 1836, porgevano ricorso al Magistrato, sia i suddetti Domenico ed Emanuele fratelli Rebisso fu Nicolò, sia la Luigia Gnecco e a nome proprio e qual tutrice dei suoi figliuoli, e con essa l'avvocato Bixio suo consigliere speciale (ed entrambi anche nella qualità di esecutori testamentarii), sia un Emanuele Rebisso figliuolo del suddetto Domenico nella sua qualità di tutore surrogato; ed esponevano che per venire alla divisione del patrimonio sociale, era per l'interesse dei minori di assoluta convenienza che fossero nominati uno o due amministratori distinti, sia per formare lo stralcio, sia per riscuotere i crediti e convenire i debitori, e continuare intanto la vendita delle cose sociali senza la solennità degli incanti, sia del resto per operare tutto quanto avrebbero potuto fare i tre socii, se fosse tuttavia durata la società, proponendo a quest'uopo il socio Emanuele Rebisso ed un Nicolò Rebisso figliuolo dell'altro socio Domenico, i quali dicevano essere per l'oggetto capaci, e godere inoltre la confidenza di tutti gli interessati, e domandavano al Magistrato medesimo un provvedimento consentaneo alla fatta esposizione pel maggior vantaggio dei minori Rebisso fu Francesco;

Attesochè procedutosi alle opportune informazioni, ed udito nelle sue conclusioni il signor Avvocato Generale, il Magistrato con suo decreto dei 15 di luglio seguente « autorizzava la vendita delle merci « senza la formalità degli incanti, purchè si vendes- « sero al prezzo maggiore, ed in epoche più favore- « voli alla piazza, e con che il ricavato si impiegasse « in modo cauto e fruttifero a pro di detti minori; « approvava a stralciarli del narrato negozio li nomi- « nati Emanuele e Nicolò Rebisso colle opportune « facoltà di amministrare il patrimonio commerciale « de'minori stessi fino all'effettiva sua liquidazione, « e rimpiego del liquidato, da effettuarsi il tutto din- « nanzi al signor senatore Demaurizii relatore, e « mediante la di lui autorità e giudiziale decreto »;

Attesochè, e per le generali attribuzioni del Magistrato e per quella speciale concernente alla di-

(884)

spensazione dagli incanti ad esso espressamente conferita, e tuttavia conservata in tutta l'estensione sua, era fuor d'ogni dubbio nella sua giurisdizione il dare gli anzidetti provvedimenti, connessi tutti e correlativi al principale intento delle spostegli supplicazioni, di evitare cioè l'adempimento delle lunghe e dispendiose solennità di un ordinario procedimento (1);

Attesochè, ciò stante, non solo per le disposizioni contenute negli articoli 527 e 541 del Codice francese di procedura civile, ma sopratutto per quanto sta scritto nel rammentato decreto dei 15 luglio 1836, il solo competente ad esaminare, ed, ove d'uopo, a riformare i conti per gli occorsi errori, ommessioni ed altrettali difetti, si era omai il Magistrato e segnatamente anche il Relatore deputato, ad esclusione di qualunque altro giudice, e rettamente in conseguenza sentenziava il Tribunale di commercio col dichiararsi incompetente a definire la controversia alla sua cognizione rassegnata dalla vedova Rebisso, e dai suoi figliuoli, onde avere un rendimento di conti, e la divisione del patrimonio sociale;

Attesochè i sopraddetti Emanuele e Nicolò, zio e nipote Rebisso, avendo proceduto alle operazioni loro commesse dal Magistrato, presentavano il conto loro sino a tutto il mese di gennaio 1840, al cospetto di tutte le parti, che avevano impetrato il provvedimento poc'anzi specificato, e pagavano effettivamente la porzione appartenente ai minori Rebisso, nelle mani della tutrice, assistita dal suo consigliere speciale, la quale ne faceva l'attuale cauto e fruttifero impiego ordinato dal Magistrato medesimo, siccome risulta dall'instromento dei 13 di gennaio 1841, stato di presenza approvato dal signor senatore Demaurizii, relatore deputato che vi interponeva la sua autorità, ed il giudiziale suo decreto;

Attesochè, sebbene gli Emanuele e Nicolò, zio e nipote Rebisso, tanto nel decreto dei 15 di luglio 1836 quanto negli atti precedenti e nell'instrumento dei 13 di gennaio 1841, vengano designati col nome di stralciarii, le loro facoltà non vogliono però rimaner circoscritte ne' limiti di quelle assegnate agli stralciarii contemplati nel Codice di commercio, ma debbono essere unicamente determinate dal mandato loro conferito coll'anzidetto decreto dei 15 di luglio 1836; e muniti delle facoltà cosiffattamente determinate, non hanno eglino certo oltrepassati i confini delle loro attribuzioni;

Attesochè dall'avere avuto luogo il rendimento di conti e la contemporanea divisione senza la solennità di un ordinario procedimento, in contraddittorio

(1) V. conf. sentenza del Senato di Genova 14 giugno 1825 e conclusioni dell'Avvocato Generale che la precedono (GERVASONI, detto anno, pag. 182).

od in contumacia di tutti i porzionevoli, non ne deriva però che si abbia la divisione a riputare siccome soltanto provvisoria, e che si debba quindi procedere ad altra divisione definitiva, poichè in primo luogo si tratta della divisione d'un patrimonio mercantile non soggetto alle regole dalla Legge prescritte per i patrimonii ordinarii, e poichè nel caso concreto si tratta d'un patrimonio stato con autorità di giustizia convertito in valori meramente aritmetici, e di agevolissima spartigione, e si tratta finalmente d'una divisione operatasi sotto gli occhi del Relatore all'uopo deputato, ed in esecuzione di un provvedimento impetrato da tutte le parti interessate, appunto per procacciare ai minori Rebisso tutto il vantaggio possibile;

Attesochè, dove i minori Rebisso, óra fatti maggiori, aspirino ad un ulteriore rendimento di conti pel tempo decorso dopo il dì 31 di gennaio 1840, e dove anche pretendano di rivedere i conti già dati per gli errori, ommessioni, o somiglianti altri vizii occorsi, forza è che propongano le loro ragioni al Magistrato, ma non possono invalidare un solenne contratto stipulato sotto gli occhi del Magistrato per mezzo del Relatore a quest'uopo commesso;

.....Conferma la sentenza dei 28 d'ottobre 1846, profferita dal Tribunale di commercio sedente in questa città.....

Genova, 17 febbraio 1849.

CALSAMIGLIA C. P. — DELLA ROCCA R.

Creditore — Sigilli — Inventario
Atto di volontaria giurisdizione — Intervento in causa

Cod. civ.. art. 970, 971.
R. Regol., tit. 55, § 9, tit. 56, § 4.

STRALCIARII DELLA DITTA MORRO, ALBERTI CONTRO CAMOGLI, SANTAGATA ED ALTRI

Non lice al creditore, non avente titolo esecutorio, fare apporre sigilli ad una eredità — nè intervenire alla confezione dell'inventario — molto meno se il credito non sia liquido, e sia anzi incerto. Non potrebbe intervenire quand'anche avesse già ottenuto decreto del giudice di mandamento per l'apposizione di sigilli (1).

Cessa nei giudici di mandamento la facoltà di ordinare sigilli in via di volontaria giurisdizione, quando siavi contestazione.

Non può intervenire in una causa un terzo per mezzo di semplice comparizione, quando si tratti del suo esclusivo interesse.

DECISIONE

Attesochè, giusta il disposto dell'art. 970 del Codice civile, non si può accordare ai creditori l'apposizione dei sigilli, tranne nel caso in cui fossero muniti di un titolo esecutorio;

Attesochè gli stralciarii della ditta Morro, Alberti e Comp. non sarebbero provvisti di verun titolo esecutivo, perchè qualunque esito siano per sortire le loro istanze in ordine ai crediti da essi proposti contro l'eredità del fu Bernardo Camogli, siccome però sarebbe tuttora vertente il giudizio da quest'ultimo in suo vivente promosso contro dei suddetti stralciarii avanti il Tribunale di commercio di questa città, e nel quale le parti collitiganti si asseriscono rispettivamente creditrici le une verso le altre, ed in cui emanò sentenza del 24 settembre 1843 di commissione ad un regio liquidatore per l'esame delle rispettive pretese, ne viene di necessaria conseguenza che oltre al non formare tali proposti crediti il titolo esecutorio prescritto dalla legge, non si potrebbero neanco ritenere siccome liquidi, e tali da potere autorizzare la apposizione dei sigilli, siccome in pari caso venne appunto altra volta deciso da questo stesso Magistrato; oltre che non sarebbe mai in questa sede di giudizio che si potrebbe discutere la sussistenza, o realtà di tali crediti;

Attesochè, escluso negli stralciarii della ditta Morro, Alberti e Comp. il diritto di poter fare apporre i sigilli alla abitazione ed effetti dismessi dal fu Ber-

(1) Dalla *Gazzetta dei Tribunali* desumiamo le seguenti osservazioni:

L'art. 970 dispone in termini generali che *i creditori potranno richiedere l'apposizion di sigilli;* tal facoltà non è limitata ai soli aventi titolo esecutorio. Soggiunge, è vero, l'articolo, che *il giudice non potrà senza gravi cause ricusare il decreto di apposizione, quando il creditore sia munito di un titolo esecutivo;* ma questa seconda disposizione non deve confondersi colla prima, nè può argomentarsi da essa in senso restrittivo per interpretar l'altra. Il legislatore usando qui la parola *quando*, dinota in modo positivo ch'egli ha con ciò contemplato un caso speciale, quello cioè in cui il giudice deve valersi il meno possibile della facoltà di negare l'apposizione dei sigilli. Deve dunque esservi altro caso, nel quale il giudice abbia poteri più estesi.

L'art. 970 è tratto dall'art. 820 del Cod. francese. Ivi è scritto: *Les créanciers peuvent aussi requérir l'apposition des scellés, en vertu d'un titre exécutoire, ou d'une permission de juge.* Questa disposizione, più ampia che la nostra, prova che non si è mai voluto far dipendere il diritto di chiedere l'apposizione dei sigilli dalla esistenza del titolo esecutorio.

Ciò ammesso, e ritenuto che nella specie l'apposizione era stata ordinata con decreto di giudice, era naturale che il creditore potesse assistere all'inventario. Ciò si desume dai §§ 9, tit. 55, e 4, tit. 56 del Regolamento, insieme combinati. Ed in vero, se la rimozione dei sigilli deve farsi coll'intervento di coloro, sulla cui istanza vennero apposti: se l'inventario deve farsi coll'intervento o citazione di tutte quelle persone che debbono intervenire od essere citate per la rimozione dei sigilli, i creditori della successione Camogli non potevano essere impediti d'intervenirvi.

nardo Camogli, tanto meno potrebbero dessi pretendere d'intervenire ed assistere al successivo inventaro di detta successione, poichè non è permesso alle persone estranee di entrare ad investigare i segreti di famiglia, perchè *non sunt sumenda arma de domo rei*, e perchè a termini dell'art. 24 e 25 del Codice di commercio soltanto in certi determinati casi, e mediante espressa autorizzazione del giudice, potrebbe farsi luogo all'esibizione dei libri commerciali; d'altronde la legge, escludendo nell'inventario dei minori (come quello di cui si tratta) l'intervento di persone estranee alla famiglia, ha però prescritte le opportune cautele per garanzia di tutti gli interessati in detta successione (art. 321 e seguenti del Codice civile);

Attesochè non gioverebbe all'intento degli stralciarii l'avere dessi avuto ricorso al Giudice di Varazze, ed ottenuto dal medesimo sotto li 15 gennaio 1847 decreto di apposizione di sigilli sugli effetti della successione Camogli, nè il sostenere (come fecero in primo giudicio) che stante il niun ricIamo fattosi per parte degli eredi Camogli, tale decreto fosse passato in giudicato, e non si potesse più in oggi per conseguenza contestare ad essi il diritto di intervenire nello inventario in questione, a termini del § 9, tit. 55 e § 4, tit. 56 del Regolamento pel ducato di Genova, imperciocchè se sussiste in diritto, che compete ai Giudici di Mandamento di decretare l'apposizione dei sigilli, siccome atto meramente conservatorio, e sebbene sembrar possa a primo aspetto che a termini degli indicati paragrafi del Regio Regolamento combinati coll'art. 971 del Codice civ., competa agli stralciarii in seguito all'ottenuto decreto di apposizione di sigilli il diritto pur anco di intervenire nel successivo inventario, non è però men vero che cessa tale facoltà ne' Giudici suddetti, allorquando si elevano contestazioni tra le parti su tale oggetto, avvegnachè in allora il pronunciare sulle medesime non è più atto di mera giurisdizione volontaria attribuita ai Giudici di Mandamento, ma tale questione diventa tutto affatto contenziosa, che la legge esclude dalla loro competenza. — Ed in tale conformità decideva pure altra volta questo Magistrato. — Quindi niun effetto avrebbe potuto sortire nè il suenunciato decreto del Giudice di Varazze delli 15 gennaio 1847, nè il posteriore delli 17 marzo stesso anno, con cui senza pregiudizio dei rispettivi diritti delle parti, lo stesso Giudice mandava procedersi allo inventaro di cui trattasi con intervento degli stralciarii della ditta Morro, Alberti e Comp., perchè all'esecuzione di tale provvedimento rendevansi opponenti gli eredi Camogli, e lo stesso Giudice in vista di tali opposizioni mandava nuovamente apporsi i sigilli alla cassa contenente le carte (oggetto principale

della presente discussione) e rimetteva le parti avanti il Tribunale di Prefettura di Savona cogli altri suoi decreti, uno dello stesso giorno 17 marzo e l'altro del 10 aprile successivo 1847, ed il Tribunale suddetto, per i motivi appositamente addotti nell'appellata sentenza, rigettava le instanze degli stralciarii;

Attesochè non sarebbe ricevibile l'intervento in questo giudizio delli Santagata, Ferro e Siri, perchè alle loro instanze, oltrecchè osterebbero le ragioni che militano contro gli stralciarii della ditta Morro, Alberti e Comp., per non essere cioè dessi creditori muniti di titolo esecutorio contro la successione Camogli, non avrebbero poscia nè anco rapportato verun decreto di apposizione di sigilli sugli effetti della successione stessa, nè le loro istanze tenderebbero direttamente a coadiuvare l'intento degli stralciarii, ma bensì a guarentire il proprio interesse; epperciò, non con semplice comparsa d'intervento, ma sibbene con apposito libello avrebbero dovuto regolarmente proporre tale loro domanda;

Reietto l'intervento delli Santagata, Ferro e Siri — conferma.....

Genova, 19 febbraio 1849.

CALSAMIGLIA C. P. — TORNIELLI R.

Mediazione — Prova — Capitoli
Principio di prova scritta

Cod. civ., art. 1460.

SPINOLA E TAGLIAVACCHE CONTRO MASSA E TESTINO

Il patto inserto in un contratto di vendita, che la mediazione per l'una parte e per l'altra sarebbe a carico di uno dei contraenti, può servire di principio di prova scritta ai mediatori, per essere ammessi a provare per testi, che per loro mezzo si conchiuse il contratto, e che fu promessa una mediazione (1).

Tal prova deve specialmente ammettersi se concorrano indizii a comprovare la verità del fatto, e se la stessa sia affatto concludente.

---

(1) L'opera prestata dal mediatore fu qualche volta considerata come un semplice fatto, e quindi si tenne ammissibile la prova testimoniale indipendentemente dalla esistenza del principio di prova scritta — fu spesso considerata come convenzione rimpetto alla mercede promessa verbalmente, o tacitamente, ed allora si tenne necessario il principio di prova scritta all'ammessione dei testi. In questo senso decise più volte il Senato di Genova, specialmente il 22 giugno 1835 — Collez,, pag. 377.

V. Sulla materia Ombrosi, tit. 8, dec. 84; tit. 7, dec. 36; tit. 3, dec. 33; tit. 9, dec. 21. Genua, *de script. priv.* — *Rota Januensis*, *de mercat.*, dec. 110 — Bottin, *Collat. ad cap.* 47.

Locré, art. 84, 109 — Toullier, t. 9 — Boileux, art. 1348 — Duranton. tit. 13 — Merlin, v° *Courtier*, ecc.

DECISIONE

Attesochè la prova testimoniale articolata da Testino e Massa in comparsa 9 gennaio 1848, diretta a dimostrare che essi furono i mediatori della vendita stipulata li 16 marzo 1847 tra il marchese Massimiliano Spinola e l'Emanuele Tagliavacche, sarebbe ammissibile, per essere sostenuta da un principio di prova, scritta nell'atto stesso di vendita, ed emergente dal patto ivi inserito che le spese di rogito e di mediazione per ambe le parti debbano andare a carico esclusivo del Tagliavacche.

Rilevasi da questa clausola avere admesso li contraenti che la vendita fu conclusa per mezzo di mediatori, ch'era loro dovuta una mercede, tanto dal venditore, quanto dal compratore, e che questa mercede sarebbe intieramente pagata dal compratore; più, convenuti in giudizio, non avrebbero saputo indicare quali altri mediatori siansi interposti ed abbiano conciliato il contratto;

Attesochè la prova come sopra articolata sarebbe egualmente rilevante, poichè, somministrata che fosse. resterebbe provato che Testino e Massa proposero al Giuseppe Tagliavacche la compra del palazzo per quel prezzo, patti e condizioni colle quali fu poi stipulato l'instromento di vendita, affinchè le comunicasse all'Emanuele Tagliavacche di lui padre, trattenuto a letto da infermità;

Che avendo il figlio eseguito la comunicazione del progetto, riferì ai medesimi che era stato accettato dal padre con tutte le condizioni, compreso l'onere della mediazione, e che d'ordine dello stesso suo padre dovessero fissarlo troncando le trattative sul conto, ciò che avrebbero puntualmente eseguito;

Attesochè, somministrata detta prova, risulterebbe eziandio provata la convenzione di una mercede ai mediatori;

Per questi motivi
Conferma ....

Genova, 19 febbraio 1849.

GERMI C. — CASTAGNOLA *Rel.*

Sostituzione esemplare — Leggi nuove
Abrogazione — Indennità

Cod. civ., art. 892, 845 e seg., 2415.

CHENAL CONTRO JAQUEMOND

Per la sussistenza ed effetti della sostituzione esemplare devesi aver riguardo all'epoca in cui si farebbe luogo alla stessa, non già a quella dell'aperta successione del disponente.

Il Codice civile ha abrogato le sostituzioni esemplari.

Se il sostituito esemplarmente, nella speranza del profitto, accettò ed adempì intanto un onere, non ha diritto di chiederne indennità, quando gli venga a fallir la speranza.

DECISIONE

Ritenuto che non essendo conteso che il Leonardo Lazier morì nel 1740 in età maggiore non che superiore agli anni 16, la dimanda delli fratelli Jaquemond diretta a conseguire il terzo dell'eredità del Costantino Lazier presenta alla decisione del Magistrato le seguenti due questioni in diritto:

1° Se per la sussistenza della sostituzione esemplare ordinata dal Costantino Lazier, basti osservare la legge in vigore al tempo in cui si aprì la di lui successione, o voglia invece tenersi altresì conto di quella in osservanza al tempo in cui sarebbesi fatto luogo a tale sostituzione.

2° Subordinatamente in questo secondo caso, se la sostituzione esemplare sia, o non stata abrogata dal vegliante Codice civile.

Considerato in ordine alla prima questione, che tanto la sostituzione pupillare, quanto la esemplare stata sull'esempio di quella introdotta, costituiscono, secondo la finzione della legge, il testamento dell'istituito, anzichè quello di chi l'ordinava, tant'è che il sostituito acquista per essa tutti indistintamente i beni lasciati dall'istituito, non quelli soltanto pervenutigli dall'istituente;

Che perciò, secondo il generale principio che regge l'intrinseco del testamento, debbe quella per sussistere conformarsi alla legge del tempo in cui ha effetto, senzachè vengasi con ciò a dare a questa un effetto retroattivo, non potendo per gli anzifatti riflessi il sostituito vantare un vero diritto, ma una speranza soltanto, fino alla morte dell'erede istituito;

Considerato sulla seconda questione, che essendosi dal patrio Legislatore in tutto il complesso del Codice civile mantenuto alto silenzio sulla sostituzione esemplare, quando la materia delle sostituzioni formava oggetto di quel Codice, ed anzi, oltre la volgare, veniva, a differenza del Codice francese, altresì mantenuta la sostituzione pupillare, sebbene ordinata diversamente che nel romano diritto, forza è conchiudere sia stata la medesima abrogata con la disposizione generale dell'articolo 2415 dello stesso Codice;

Che per dire tale sostituzione implicitamente conservata, invano si ricorrerebbe all'analogia che passa tra di questa e la pupillare dal Codice riconosciuta, avvegnachè per quanto i due generi di sostituzione abbiano comuni i fondamenti, sono ciò nullameno due specie diverse e distinte, per cui massime trattandosi di un diritto esorbitante, non può il mede-

simo venir esteso oltre i precisi confini segnati dalla legge;

Che a sostenere la sostituzione esemplare meglio non gioverebbe l'invocare l'art. 392 del Codice civile che pareggia l'interdetto al minore per ciò che riguarda la sua persona ed i suoi beni, mentre tralasciando ancora che la sostituzione pupillare non dura quanto la minor età, è facile lo scorgere che il proclamato pareggiamento procede per ciò che riguarda la tutela dell'uno o dell'altro, come si evince dal tenore dello stesso articolo che ne rende comuni le leggi, ma non ha luogo per quanto riflette la facoltà di testare, che vedesi anzi dallo stesso Codice regolata in modo speciale e diverso pel minore e per l'interdetto;

Ritenuto che, risolte nel senso sovra espresso le quistioni che si affacciavano circa la domanda dei fratelli Jaquemond stata accolta coll'appellata sentenza, rimane ad esaminare la domanda per gli appellanti Chenal, fatta nella subordinata loro conclusione, diretta ad ottenere il rimborso del terzo pelle spese del mantenimento del Costantino Lazier, e della famiglia di lui;

Considerato in proposito, che sebbene il carico imposto al Bartolomeo Chenal dal Costantino Lazier nel suo testamento, di prender cura della sua famiglia e riceverla in casa, siasi dal testatore ordinato come premio tanto della sostituzione, quanto dell'istituzione — *le tout à charge* — non ne viene però che, caducata questa pel sopravvento di una nuova legge, abbia egli diritto a ripetere parte di quelle spese;

Che infatti non avendo potuto il Bartolomeo Chenal per quanto riguarda la sostituzione esemplare acquistare alla morte del Costantino Lazier un vero diritto, ma solo una speranza subordinata non tanto alla persistenza della Legge permissiva, come già si avvertiva, ma altresì alla morte degli istituiti senza prole ed in istato d'imbecillità, a se stesso debbe egli imputare se accettando, come fece, quell'eredità, volle correre la sorte che l'evenienza dell'uno o dell'altro dei suddetti casi rendeva possibile;

Che se a questa pretesa dei Chenal osta il rigore del diritto, nemmeno è per patirne l'equità, ove si rifletta che la domanda dei Jaquemond, limitata per quanto riguarda gli interessi a quelli decorsi dalla morte del Leonardo Lazier, lascia ai primi, finchè dura il carico, il godimento di ciò tutto che ne formava il correspettivo; ...

Per questi motivi

Conferma ....

Torino, 19 febbraio 1849.

CERESA P. C. — BARBAROUX *Rel.*

Fallita sotto le Regie Costituzioni — Caratteri Concordato—Ipoteca—Prova Testimoniale—Citazioni

R. Costit. lib. 2, tit. 16, cap. 6, § 10.
— lib. 3, tit. 6, cap. 5, sez. 1, § 5.
— lib. 3, tit. 23, §§ 13,, 31, 32.
Editto ipotecario, art. 15, 151.
Editto 13 aprile 1841, art. 8.
Cod. civ., art. 2218.

ANCENAY CONTRO CHAPUIS

Apertosi un fallimento (in Savoia), fatto un concordato prima della pubblicazione del Cod. di comm. e dopo l'attivazione del Cod. civ., le sole RR. CC. devono prendersi per norma, sia per constatare gli estremi necessarii alla esistenza della fallita, sia per le forme e gli effetti del concordato.

Consentito questo dalla maggiorità dei creditori rappresentati dai due terzi delli chirografarii, era obbligatorio per tutti i non aventi ipoteca.

A stabilire l'esistenza del fallimento non era indispensabile la dichiarazione, il deposito del bilancio, l'abbandono del negozio, o la cessione dei beni; ma la cessazione dei pagamenti, la perdita del credito, ed altri fatti constanti l'esistenza della fallita in se stessa, erano sufficienti (1).

L'ipoteca consentita da chi era in istato di fallimento è nulla.

Questo stato, rimontante ad una data epoca, può provarsi per testi — anche articolato il fatto in genere come notorio, salvo ai testi la specificazione delle circostanze — specialmente ove esistano già dei dati indicanti, che quando stipulavasi l'ipoteca era già noto tal fatto.

Se per la citazione di tutti i creditori siano state fatte le pubblicazioni a termini dell'art. 8 dell'Editto 13 aprile 1841, non era necessario che fossero pur fatte alla porta dell'Ufficio delle ipoteche ed a termini dell'art. 151 dell'Editto ipotecario, non trattandosi di graduazione o concorso.

Così decise la Corte di Chambéry li 14 febbraio 1849, referente De-Saint-Bonnet, e dietro conclusioni conformi del pubblico Ministero.

(1) V. sopra altra decisione conforme della stessa Corte, pag. 261, e le note ivi.

(893)

Giudizio di purgazione d'ipoteche — Ordine Notificazione — Offerta

Cod. civ., art. 2306 (1).

LOCHON CONTRO VERNET

La notificanza dell'atto d'acquisto ai creditori inscritti, è indispensabile per introdurre un giudizio di purgazion d'ipoteche.

L'offerta dell'acquirente di pagare tutti i creditori inscritti, non basta a far svanire la nullità nascente dall'inadempimento di tale formalità.

Quest'offerta, se validamente fatta, renderebbe inutile il giudizio d'ordine

CONCLUSIONI.

L'appelant, après avoir, en 1845, faite une acquisition, et fait transcrire, mais sans avoir fait notifier cette acquisition, a introduit un ordre; quelques-uns des créanciers comparus ont opposé qu'il ne pouvait le faire sans les notifications prescrites dans les art. 2306 et suivants du Code civil; il a repondu qu'il offrait de payer tous les créanciers inscrits, ce qui rendait l'objection sans intérêt; mais le Tribunal a annulé cette instance.

Nous n'adopterions pas tous les considérants du Tribunal; mais nous croyons qu'il a bien jugé. Une instance inutile ne peut exister, et un ordre est inutile, dès qu'il n'y a rien à colloquer; or toute collocation est un non-sens, si tout est payable.

Nous dirons donc à l'appelant; ou vous payerez tout et l'ordre est inutile, il n'est qu'une occasion de frais pour le vendeur, une chance de perte pour le créancier qui n'aurait pas comparu, et cela sans aucune utilité pour personne; ou bien vous ne payerez pas tout, et alors les créanciers sont intéressés à pouvoir surenchérir. Votre mode de procéder est ou un non-sens, ou une violation des droits des tiers.

Nous estimons qu'il est le cas de rejetter l'appel.

GREYFFIER S. A. G.

DECISIONE

Attendu que l'instance a maintenant été régularisée par l'appel en cause de toutes les parties qui ont figuré dans le jugement dont est appel, et qu'ainsi rien n'obste à ce qu'il soit définitivement statué sur le mérite dudit appel;

Attendu qu'il résulte des pièces du procès, que Lochon, après avoir fait transcrire l'acte de vente passé en sa faveur par Vernet et Dufour ... et celui de

(1) L'economia di quest'articolo è diversa da quella dell'art. 2183 del Cod. franc. che vi corrisponde.

(894)

ratification qu'il a obtenu dudit Vernet ... et après avoir fait insérer note de cette transcription dans le *Courrier des Alpes* ... s'est pourvu de suite à jugemage par requête ... dans laquelle, après avoir narré seulement l'acquisition faite de Vernet ... il demande commission à un assesseur pour l'ouverture de l'ordre, sans avoir fait aucune des notifications prescrites au fin de la purge définitive des immeubles par les art. 2306 et suiv. du C. c.;

Attendu que l'art. 2253 déclare que l'ordre et la distribution du prix des immeubles et la manière d'y procéder, seront réglés par les lois sur la procédure civile: et que l'art. 147 de l'Edit 16 juillet 1822, qui régit cette matière, dispose qu'au cas de vente extrajudiciarie, s'il y a plus de trois créanciers, l'instance d'ordre sera introduite après l'expiration de 30 jours depuis que le prix de l'aliénation aura été fixé;

Attendu que le prix d'une aliénation ne peut être définitivement fixé qu'après que les notifications et autres formalités prescrites par les art. 2306 et suiv. ont été régulièrement observées; d'où il suit que ces notifications sont un préalable indispensable à l'ouverture de l'ordre;

Attendu que ce délai de 30 jours, qui doit encore s'écouler depuis que le prix de l'aliénation a été définitivement fixé, jusqu'à ce que l'on puisse ouvrir l'ordre, a encore été établi afin que les créanciers puissent voir s'il y aurait lieu d'arrêter entre eux un ordre à l'amiable du consentement du débiteur en conformité de l'art. 133 de l'Edit 1822, ce qui fournit un nouvel argument de la nécessité des notifications préalables prescrites par les art. 2306 et suiv. du C. c., avant qu'il puisse y avoir aucune instance formelle d'ordre;

Attendu que l'irrégularité résultant du défaut de ces notifications préalables, n'a pas pu être couverte par la comparaissance volontaire des créanciers dans l'instance introduite par Lochon, soit parce que cette comparaissance n'a pas pu emporter une adhésion de leur part à un acte de vente dont les clauses et conditions ne leur avaient pas été notifiées, soit parce qu'ils ont pu être induits en erreur, en imaginant que ces notifications pouvaient avoir été faites sans qu'ils en eussent eu personellement connaissance;

Attendu que cette irrégularité n'a pas mieux été couverte par l'offre postérieurement faite par Lochon de désintéresser les créanciers hypothécaires de Vernet, parce qu'il aurait fallu tout au moins que cette offre fût formellement acceptée, non seulement par les créanciers hypothécaires, mais encore par le vendeur, et même par les créanciers chirographaires de ce dernier, à raison de l'intérêt qu'ils pourraient avoir d'exercer les droits, raisons, et actions de leur

débiteur pour prévenir les pertes auxquelles y seraient exposés;

Attendu, d'ailleurs, que ces offres rendraient l'instance d'ordre par lui introduite parfaitement inutile, et que dans ce cas, il ne pourrait plus demander, comme il le fait dans ses conclusions, que cet ordre suive son cours;

Déclare Lochon non recevable dans son appel...

Chambéry, 27 février 1849.

GRILLO P. P. — CLEOT *Rel.*

Cimiteri — Competenza

Decreto 17 aprile 1848, art. 4.

TINJOD-VALLIER — COMUNE D'AYZE

Dopo il citato decreto, i Magistrati d'Appello rimasero esclusivamente competenti a conoscere delle contestazioni toccanti i cimiteri. — E quindi conoscono in prima istanza delle contestazioni civili circa diritti di proprietà o di servitù pretesi da particolari sull'area degli stessi.

Insorte questioni tra il comune d'Ayze in Savoia, che volea chiudere con muro all'intorno il cimitero, ed una Tinjod, moglie Vallier, che pretendeva prima una servitù di passaggio per accedere ad una sua vigna, poi che non si potesse alzare che ad una data altezza il nuovo muro perchè non fosse tolta la luce ad un suo piccolo fabbricato, si propose la questione se la Corte di Chambéry fosse competente a giudicare in prima istanza cotali contestazioni.

CONCLUSIONI DEL PUBBLICO MINISTERO.

« Nous ne pensons pas que la Cour d'appel de Savoye puisse s'immiscer dans la connaissance de la contestation qui fait l'objet de cette instance: depuis le décret royal du 17 avril 1848 toute jurisdiction administrative des Magistrats d'appel a dû cesser pour tout ce qui a rapport aux dispositions relatives aux cimetières, art. 1 et 2. L'instance acuelle, commencée postérieurement à la publication de ce réglement, a pour objet de faire réduire l'exaussement du mur de clôture du cimetière d'Ayze; il suit de là qu'en aucun cas la connaissance ne pouvait en être portée directement céans. Nous estimons en conséquence qu'il est le cas de renvoyer les parties à agir ailleurs, ainsi et comme elles verront à faire.

Chambéry, 3 juillet 1849.

DE LA CHAMBRE S. A. G.

DECISIONE

La Cour: en ce qui concerne la compétence;

Attendu que l'art. 8 du Manifeste sous date 9 avril 1822, portant publication des royales patentes du 12 mars précédent sur les sépultures, avait entre autres

conféré au Sénat *la connaissance de toute question qui pourrait s'élever en cette matière*, et qu'en suite de cette disposition générale, la jurisprudence constante a été de soumettre à la décision du Magistrat les questions même de servitude ou de propriété qui naissaient entre les communes et les particuliers;

Attendu que le Décret du 17 avril 1848, en enlevant aux Magistrats actuels d'appel la jurisdiction administrative relative aux cimetières, leur a, par l'art. 4 dudit décret, attribué formellement la connaissance des c ntestations qui pourraient s'élever sur les droits des intéressés, aux termes des lois et des réglements en vigueur, en ajoutant que la décision de ces contestations continuerait a être réservée à l'au o-rité des Magistrats;

Attendu, cela posé, qu'il devient évident que sous le nom de Magistrats, le législateur a entendu désigner les Cours d'appel qui ont succédé aut Sénats, et que c'est ainsi que le mot *continuerait* doit être interprété; d'où il suit que la Cour d'appel de céans est compétente pour connaître de la cause actuelle;

En ce qui concerne le fond ....

(Il Magistrato ha mandato procedersi più ampiamente).

Chambéry, 22 décembre 1849.

SEITIER — DE JUGE *Rel.*

Sentenza — Clausola

PESCETTO UTRINQUE

La clausola — reiette allo stato degli atti le maggiori domande ed eccezioni delle parti — scritta in una sentenza, è comprensiva di tutte quelle domande ed eccezioni che in atti furono regolarmente proposte e discusse, non di quelle che furono soltanto proposte nelle allegazioni all'udienza, e sulle quali non si presero in atti specifiche conclusioni dalle parti.

Sentenza del Magistrato d'Appello di Genova, 18 settembre 1848, — Tornielli *Relatore.*

Atto — Posizioni — Principio di prova scritta

Cod. civ. franc., art. 1319, 1341, 1347.
Codice Sardo, art. 1415, 1454, 1460.

RAVENNA CONTRO RAFFO

Se in risposta a posizioni fu ammessa la simulazione di un atto, non può più invocarsi il principio, che l'atto faccia fede da per sè del suo contenuto. Tali risposte possono servire di principio di prova scritta che rende ammissibile la prova testimoniale.

Sentenza del Magistrato d'Appello di Genova, 20 settembre 1848, referente Casabona.

(897)

Ordinanza d'istruttoria

GARONI CONTRO GIURIA

Se al contraddittorio che precede un'ordinanza di istruttoria intervennero i procuratori, la stessa non ha d'uopo di essere notificata per usciere per quanto venga proferita senza l'attuale loro presenza: la sua data legale è quella del giorno in cui è rimessa all'attuaro.

DECISIONE

Attesochè contro le ordinanze dei relatori altro rimedio non ammette la legge, tranne quello della riparazione.....

Attesochè se l'accennata ordinanza non è stata proferita sotto gli occhi delle parti, ossia dei procuratori loro, non può per altro il causidico Assereto essere riputato siccome non comparso, per modo che fosse necessaria per legge la notificazione a lui per mezzo di usciere, poichè nel contraddittorio che la precede, esso causidico Assereto aveva proposto, e di suo pugno disteso tutte le ragioni del suo principale;

Che se siffatte ordinanze, proferite senza l'attuale presenza delle parti, accade talvolta che non siano incontanente consegnate al banco dell'attuaro, e che così la data loro non corrisponda sempre al giorno in cui vennero a formar parte degli atti, una tale circostanza però non è di tanto valore da far nascer l'obbligo della notificazione per mezzo di usciere, siccome ha già più volte stabilito il Magistrato, poichè in tal caso la data vera dell'ordinanza, la data sua legale, la data da cui nascono i termini, incomincia allora dal giorno in cui è stata l'ordinanza rimessa alle mani dell'attuaro...

Genova, 27 settembre 1848.

PERSIANI C. — DELLA ROCCA *Rel.*

Enfiteusi — Decadenza IPSO IURE

NERONE CONTRO SAVIGNONE

DECISIONE

Attesochè è ricevuta giurisprudenza presso questo Magistrato che i contratti enfiteutici anteriori alla pubblicazione del Codice civile francese, sebbene contengano il patto espresso di decadenza per non eseguito pagamento dei canoni, tuttavia questa si dichiarò sempre nel caso in cui fra il termine a prefiggersi non fosse sborsata l'annualità, lo che è secondo i principii di diritto canonico costantemente tenuti in proposito..... (1).

Genova, 20 settembre 1848.

NOTA *Rel.*

(1) In un contratto d'enfiteusi stipulato nel 1794, erano scritti i soliti patti di decadenza pel caso di non pagamento di due annate di canone. Erano scadute due annate, e il debitore era stato condannato a pagarle. Altre ne scaddero; il creditore invocava il patto di decadenza. Il Magistrato nello stabilire la massima sopra accennata, considerava che in occasione della prima condanna non era stato nè chiesto dal creditore, nè assegnato dal giudice un termine al pagamento sotto pena di decadenza, che per le ulteriori scadenze non v'era neppure condanna, e perciò tenne esser luogo alla prefissione di un tal termine, che prefisse infatti al debitor Savignone colla riferita sentenza. Molte decisioni conformi trovansi nel Gervasoni.

(898)

Diritto feudale — Gius delle genti — Investitura Interpretazione

TOPPIA CONTRO L'AZIENDA GEN. DELLE R. FINANZE

Se le clausole d'investitura di un feudo ricevono sempre stretta interpretazione, molto più è ciò da dirsi quando si tratta di limitare i diritti derivanti ad ognuno dal gius delle genti.

Applicazione al diritto di pesca — e di proibire la pesca — inutilità del possesso (1).

DECISIONE

Attesochè dall'istromento 10 marzo 1781 risultò bensì essere stato il M. Luigi fu Giacomo Gozzani investito della metà del feudo di Perletto coi beni, diritti e ragioni ed annualità al feudo stesso appartenenti, non che dell'acque e fiumi per quanto s'estendessero sullo stesso territorio di Perletto, con l'una e l'altra ripa, con facoltà di costituirvi molini, ma nessuna menzione si farebbe del diritto di pesca in quelle acque e fiumi;

Ritenuto che è massima di giurisprudenza, che le investiture abbiansi a strettamente interpretare, e che in esse non si ritengano compresi quei diritti regali maggiori o minori non espressamente contemplati nelle medesime; — che il diritto di pesca, annoverato fra i regali minori, detrattivo di quella libertà che il *jus* delle genti ad ognuno attribuisce, non può facilmente presumersi dal principe conceduto ad individuo o famiglia determinata, a meno che di tale volontà ineluttabile argomento si abbia nella investitura; — che le ragioni sulle acque e fiumi *con l'una e l'altra ripa* (espressioni che s'incontrano in detta investitura del 1711) ben altrimenti possono essere esercitate senza che per le loro generalità si debba in esse ravvisare compresa la privativa della pesca; — che talmente opportuno ed ovvio in giurisprudenza feudale costantemente si riconobbe d'interpretare strettamente le investiture al riguardo di siffatto diritto di pesca, anche allorquando venne in quella espresso, che, tuttavolta

(1) Vedi in proposito *Pratica legale*, parte 2a, tom. 3, pag. 578, e seg., e le decisioni e le autorità ivi citate.

V. pure quanto al possesso, decis. camer., 3 dic. 1737.

incontrasi in modo generico questo attribuito, non si ritiene che necessariamente vi s' intenda unito quello di proibire l' esercizio di simile facoltà agli altri dello stesso territorio;

(Qui il Magistrato mostra irrilevante a provare il diritto instato dal Toppia un atto di consegnamento del 1734, perchè relativo ad altre più antiche concessioni, e riferibile ad altro).

Che in ogni caso, essendo principio che li consegnamenti punto non valgono a determinare i diritti del feudatario consegnante, abbiano anzi li medesimi per non ultimo scopo, nell' intenzione di chi li prescrive, di chiarire se vi sia usurpazione di non concesse ragioni, privilegi, o diritti, non può certamente quel consegnamento del 1734 in ogni caso non conforme, quanto al diritto di pesca in ordine al feudo di Perletto, alla posteriore investitura del 1781, essere preso ad argomento per dire compreso in questa un diritto di cui non s' incontra espressa menzione;

Che d'altronde nel sovra avvertito difetto di espressa menzione del diritto di pesca nell' investitura del 1781 non potrebbero giovare all' intento del Toppia li capitoli dedotti, avvegnachè quand'anche si fosse da quell' epoca esercitato dai M. Gozzani questo diritto di pesca sulle acque defluenti nel territorio di Perletto, sino all' abolizione dei feudi, quand'anche nel decorso di questi anni sia stato da taluno di loro chiesta permissione di pescare in quelle acque, ciò non sarebbe sufficiente a far considerare legittimamente dai medesimi prescritto questo diritto, come nemmeno a giustificare che appunto siccome investiti di diritto consimile, e non come qualunque altro, abbiano usato di tale esercizio, e siansi gli altri conterrieri dal medesimo astenuti in difetto di loro speciale licenza, per il che riesce affatto inconchiudente ed irrilevante la prova dei capitoli stessi subordinatamente instata;

Dichiara — reietti i capitoli — doversi assolvere l'Azienda generale delle regie finanze.....

Torino, 20 febbraio 1849.

BOLLA P. C. — GARNERY *Rel.*

Cappellano — Nullità di elezione — Ratifica tacita Cauzione — Costituto possessorio

CANAPARO — CONFRATERNITA DI CRAVANZANA

Se è nulla la elezione di un cappellano per non esservi intervenuti tutti quelli che il dovevano, giusta le tavole d'instituzione, e nell'interesse di una popolazione, la ratiabizione dei patroni non la convalida.

Il cappellano non ha supplito all'obbligo di dare

cauzione colla clausola del costituto possessorio — non può supplirvi dichiarata la nullità.

DECISIONE

Adottando i motivi svolti dal Pubblico Ministero nella parte in cui si ragiona sulla nullità per vizio intrinseco dell'atto di nomina alla cappellania canonica in persona di prete Canaparo, resa di pubblica ragione coll' instromento 4 gennaio 1834, derivante dacchè quest' atto dimostri, alla nomina non aver presa parte due degli ufficiali della confraternita, i quali i fondatori avevano ordinato dover concorrere alla elezione, senza che siasi fatto cenno del motivo per cui altri li surrogassero, e principalmente perchè all'atto non sia intervenuto il parroco di Cravanzana, e non siasi fatto constare, come erasi praticato negli atti di nomina degli antecedenti cappellani, l'elezione avesse avuto luogo avanti di lui ed a sue mani, come era espressa volontà dei fondatori, difetto il quale emerge vieppiù dalle esplicite negative a tal proposito date dalla Confraternita sulle interpellanze che il prete Canaparo le dedusse, e dal non essersi egli accinto dappoi ad alcun altro incumbente onde giustificare le sue asserzioni;

Considerando che l' essersi posteriormente dalla Confraternita dei Disciplinati riconosciuto per varii anni quale cappellano il prete Canaparo, non potè sanare un tal vizio radicale, avvegnachè sebbene dai fondatori fosse stata affidata l' elezione agli uffiziali della medesima, la cappellania però venne eretta a benefizio degli uomini di Cravanzana, per modo che qualora questi atti di tacita ratiabizione avessero potuto chiudere la via alla Confraternita di mettere in campo, quale patrona, l'azione in nullità contro detto atto, non possono però considerarsi da tanto d'impedire alla medesima di proporla nell'interesse di quegli abitanti, ed in ogni evento deve sempre considerarsi come utilmente proposta dal prete Cerrato, intervenuto in causa a coadiuvare il di lei intento, e stato eletto alla cappellania coll'atto 26 aprile 1846, nel quale tutte le solennità sostanziali dal fondatore prescritte vennero osservate;

Considerando inoltre, che quand'anche dovesse ritenersi per valido l'ingresso al beneficio del prete Canaparo, a termini degli ordinamenti dei fondatori, egli sarebbe incorso di pien diritto nella caducità da essi comminata, tanto per non aver redatto tosto dopo seguita la sua nomina un regolare inventaro degli stabili componenti la dote del beneficio, in contraddittorio del parroco e di due deputati della Confraternita, quanto per non aver prestato l'idonea e giurata cauzione che essi vollero servisse di garanzia alla di lui buona amministrazione;

(901)

Che a questa cauzione non può supplire la promessa col costituto possessorio di tutti i suoi beni presenti e futuri che il prete Canaparo emise nell'atto 4 gennaio 1834; perchè ivi non si contiene la designazione di alcuno stabile certo e determinato, il quale si trovasse in allora da lui posseduto, come sarebbe stato necessario perchè venisse prestata quella cautela che i fondatori avevano contemplata;

Che egli non può più in oggi venir rimesso in tempo a prestare una tale cauzione, sia perchè il difetto d'inventaro la renderebbe di niuna efficacia, sia perchè ogni termine utile deve dirsi per lui trascorso, dopo che la sua caducità venne pronunciata dalla Confraternita, e fu eletto altro cappellano;.....

Torino, il 23 febbraio 1849.

BOLLA P. C. — LOSA *Rel.*.

Giudicio di subastazione—Interveniente—Diritto reale

Editto 16 luglio 1822, art. 111.

MORRO, MONTICELLI ED ALTRI

Per quanto l'istanza di chi si rende interveniente in un giudicio di subastazione, non abbia il preciso *scopo di* rivendicare *proprietà, usufrutto, servitù od altro diritto reale, ma sia soltanto diretta a mettere in avvertenza il futuro aggiudicatario, circa una pretensione dell'instante, toccante però a diritti reali, — pure debb'essere fatta giusta le norme indicate dall'art. 111 dell'editto ipotecario.*

Così decideva il Magistrato d'Appello di Genova il 12 ottobre 1848, referente Arnaldi. Ecco la specie. Vendendosi certi beni stabili Barabino, l'avv. Morro, intervenendo all'incanto per semplice comparizione, propose che il compratore avrebbe dovuto togliere un mazzacavallo soprastante alla sua proprietà attigua, e molti sassi ingombranti un muro di cinto. Per sostenere la ricevibilità della sua istanza ei diceva: Nulla chiedo perchè mi riservo di chiedere; metto soltanto in sull'avviso, onde non mi si possa opporre ignoranza. Ma il Magistrato rifletteva: che egli avea chiesta una dichiarazione; che questa avea sostanzialmente lo stesso scopo rimpetto agli accorrenti agli incanti, che una vera domanda; che mirava pur sempre ad un preteso diritto reale; che quindi non poteva proporre l'istanza che per mezzo di un ricorso al prefetto facendo fede de' suoi titoli.

---

(902)

Appello — Interposizione — Termine
Cause sommarie di subastazione e d'ordine

Editto ipotecario, art. 137 al. 3.
Editto 13 aprile 1841, art. 2, 4.
R. Reg., tit. 45, § 4 e 6.

GIUDIZIO D'ORDINE DEFFERARI

L'art. 2 dell'Editto 13 aprile 1841 non concede ai Magistrati facoltà di ammettere le appellazioni, anco in difetto di interposizione di appello, o di interposizione tardiva, che nelle cause ordinarie, dalle quali esclude espressamente quelle sommarie di subastazione e d'ordine, col susseguente articolo 4.

Così il Magistrato d'Appello di Genova il 13 novembre 1848, referente Tonini.

L'appellante non avea interposto l'appello nei 5 giorni dei quali all'art. 137 al. 3 dell'editto 16 luglio 1822; l'avea interposto però nei tre giorni immediatamente consecutivi; chiedea che l'appello fosse ammesso invocando la disposizione dell'art. 2 dell'editto 13 aprile 1841 e deducendo delle cause per giustificare il ritardo, ed invocando la restituzione in tempo in via ordinaria, giusta il regolamento di procedura. Il Magistrato dichiarò non appellato.

Liberazione privata — Atto autentico — Terzi
Giudizio di graduazione

Editto 22 marzo 1816, art. 8, 9, 5,
Cod. civ., art. 1428, 1412, n. 4, 1418.

GAGLIARDO CONTRO BONIFAI

La liberazione per iscrittura privata dal debito di un mutuo, stipulato per atto autentico — e guarentito da ipoteca — era valida giusta l'Editto 22 marzo 1816 (1).

I terzi interessati potrebbero sempre provare con ogni mezzo la non esistenza del debito.

Se in un giudizio di graduazione insorga questione sulla verità di una firma, o sulla simulazione di un atto, il tribunale deve mandare istruirsi la causa in via formale.

---

(1) Si è già trattata in questo volume replicatamente la questione a termini del § 4 dell'art. 1412 del Codice civ. — A termini del R. Editto 1816 fu deciso conformemente alla presente sentenza dal Senato di Genova nel 1844. Collez. Gerv., pag. 644 — E che l'atto privato possa star fermo nelle altre parti, nonostante l'ipoteca stipulata, era pure stato deciso dal Senato medesimo nel 1822, Coll., pag. 52.

DECISIONE

Attesochè la privata quitanza, sulla cui validità si disputa, sarebbe opposta alla persona che vuolsi abbiala sottoscritta, e non potrebbe perciò in faccia alla medesima elevarsi dubbio alcuno intorno alla certezza della sua data;

Che conseguentemente dovrebbesi la stessa ritenere per redatta nel giorno 5 novembre 1835, e così alcuni anni prima della pubblicazione del vigente Codice civile, le cui disposizioni non sarebbero perciò applicabili alla fattispecie;

Attesochè a termini dei combinati articoli 8 e 9 dell'Editto 22 marzo 1816 non possono dirsi affetti di nullità gli atti privati di liberazione, ogni qualvolta l'obbligazione cui si riferiscono sarebbesi potuta contrarre col mezzo di semplice chirografo, come appunto si verifica pei mutui;

Che non potrebbe far cambiare di natura all'obbligazione la circostanza che il mutuo sia stato garantito con ipoteca, avvegnachè questa si considera quale accessorio dell'obbligazione medesima, e se per la sua validità è prescritta la solennità dell'atto pubblico, non è però vietato di far constare privatamente dell'estinzione del mutuo, salvo ad uniformarsi quindi alle speciali disposizioni legislative, per ottenere la cancellazione della relativa inscrizione;

Attesochè, quand'anche non si volesse ciò ammettere, e si esigesse sempre per li suddetti atti il pubblico istromento, un tale obbligo dovrebbe esser ristretto alle persone che stipularono il contratto di mutuo, e non lo si potrebbe senza ingiustizia estendere ad un terzo creditore del mutuante, al quale non è dalla legge interdetto di valersi di ogni mezzo legale per dimostrare l'insussistenza, o l'estinzione dell'obbligazione che gli è d'ostacolo a conseguire il pagamento del proprio credito;

Attesochè, dimostrata per tale maniera la validità ed efficacia della summentovata quitanza per quanto riflette la sua forma, riesce anzitutto indispensabile che sia provato l'estrinseco e l'intrinseco di essa, imperocchè la Catt. Bonifai Durante, interpellata sulla esistenza della sua firma, e di quella di suo marito all'originale della quitanza suddetta, non vi rispose legittimamente, e si limitò a dichiarare, col ministero del suo procuratore, che non l'ammetteva in quanto alla forma intrinseca, nè quanto all'estrinseca, affacciando inoltre velatamente l'eccezione di simulazione;

Che però la natura di siffatte contestazioni non essendo compatibile colla processura introdotta dalla legge pei giudicii di graduazione, nei quali unicamente debbesi discutere della poziorità ed anteriorità dei crediti ipotecarii in essi proposti, doveva il Tribunale di prima cognizione di Finale mandare

alle parti d'istruire la causa in via formale, e spetta ora al Magistrato di riparare una siffatta irregolarità;

In riparazione..... manda prima ed avanti ogni cosa alle parti di maturare in via formale i proprii incombenti.

Genova, 13 novembre 1848.

DEGOLA C. — FRANSONI *Rel.*

Credito incerto — Collocazione

Editto ipot., art. 143.

GIUD. D'ORDINE ORSOLINO

Fu violato l'art. 143 dell'Editto ipotecario, se, ommessa la collocazione del credito certo in genere, ma indeterminato nella quantità, fu soltanto ordinato ai creditori collocati di dar cauzione de restituendo, *e se fu determinata la somma da restituirsi.*

DECISIONE

. . . .

Attesochè la Teresa Orsolino, maritatasi nel 1821 al caus. Farina, avrebbe presa iscrizione nel 1838, unitamente al marito, a carico del padre Orsolino per L. 15m. quale dote dovutale, fondandosi sullo statuto di Genova *De foeminis dotandis*, cap. 11, e sugli articoli 117 e 1505 Cod. civ. francese, ed avrebbe chiesta collocazione al rango di detta iscrizione per detta somma, o per quell'altra che le fosse aggiudicata nel giudicio che a tale oggetto pendeva e tuttora pende; ora il suo credito essendo in genere certo, ma indeterminato nella quantità, e l'efficacia della sua ipoteca non essendo stata contrastata, ne emerge, che avrebbe dalla sentenza *a qua* dovuto esser essa Orsolino collocata a norma della sua istanza, secondo prescrive l'art. 143 dell'Editto ipotecario, la quale disposizione di legge sarebbe stata violata, e perchè non fu concesso alcun rango a detta Orsolino, in favore della quale essendosi soltanto ordinato che gli ultimi collocati darebbero la cauzione *de restituendo*, e perchè venne determinata la somma da costituirsi, mentre siffatta determinazione dipenderebbe da un giudizio tuttora pendente;

. . . .

Genova, 13 novembre 1848.

PENECINI C. — TONINI *Rel.*

Solidarietà — Perdita

Cod. civ., art. 1302 (1).

RAFFO CONTRO CHIAPPE

Il creditore che avendo più debitori solidali accetta

(1) Quest'articolo è consentaneo a quanto è disposto negli arti-

da uno di essi, per un lungo tratto di tempo (27 anni), gli interessi della sola sua parte del debito senza riserva, perde la solidarietà, e può essere costretto a ricevere parzialmente il capitale (1).

DECISIONE

Attesochè il rifiuto dell' Ospedale di Chiavari di ricevere la somma delegatagli coll' istromento 23 novembre 1819, se non era contemporaneamente pagato dell'intero suo credito, cui fassi capo dagli appellanti a fine di scolparsi di non avere soddisfatto mai all'obbligazione imposta loro da quell'atto, anzi d' esser provato, può dirsi implicitamente escluso dal fatto risultante dalle quitanze e dichiarazione presentate in giudizio dagli appellanti medesimi, di avere l'Ospedale dalla data del preaccennato istromento in appresso accettato da essi e loro autore separatamente il pagamento della quota d' interessi corrispondente alla predetta somma senza veruna riserva; — che un cotal fatto ripetuto per 27 anni avendo dovuto, a termini degli art. 1212 del Codice civ. franc., e 1302 del nostro, far perdere all'Ospedale, dirimpetto agli eredi Musto ed agli aventi causa da costoro, la solidarietà competentegli per quel suo credito a termini dell'atto costitutivo dello stesso e della sentenza di condanna 28 giugno 1819, nè l'Ospedale poteva più ragionevolmente rifiutarsi dal ricevere la porzione di quel credito che i fratelli Chiappe e loro consorti eransi obbligati di pagare quando gli fosse stata offerta da costoro nelle forme legali, nè tanto meno questi potevano ragionevolmente credere che quando egli si fosse rifiutato,

coli 1372 e 1378 circa la novazione, ed a quanto è disposto negli articoli 1463 e 1465 sulle presunzioni.

(1) Fatto. Nicolò e Michel Angelo Musto erano debitori solidali verso l'Ospedale di Chiavari di L. 6000 con generale ipoteca dei lor beni. In nov. 1819 il Nicolò vende la terra *Cerici* a Chiappe, con patto ch'ei paghi la sua quota di debito in L. 3000 ed interessi, il quale pagò bensì questi ultimi per 27 anni, ma non il capitale. Un Raffo, creditore del medesimo Nicolò Musto, acquista altro stabile dallo stesso con patto di compensare il proprio credito, e pagare il resto ai creditori. Instituisce un giudizio d'ordine, nel quale interviene l'Ospedale chiedendo collocazione per l'intero suo credito di L. 6000, ed accessorii, e l'ottiene. Ma con tale collocazione Raffo rimanendo perdente, cita il Chiappe, e gli eredi dei Michel Angelo Musto, perchè il primo paghi all'Ospedale le lire 3000 a termini del patto inserito nel contratto 1819, ed i secondi paghino pure le altre L. 3000, e così resti tolta la collocazione dell'Ospedale. Chiappe oppone, non aver pagato e non poter pagare, perchè l'Ospedale si rifiuterebbe a ricevere la metà del credito, tanto più non essendo l'Ospedale in causa, ed avendo già ottenuta collocazione sopra altro stabile per la totalità. La questione dunque sulla esistenza attuale della solidarietà non fu decisa tra creditore e debitore, ma tra due terzi, lo che è da notarsi.

non fosse stato costretto ad accettarla giuridicamente (1)....

Genova, 13 novembre 1848.

MOSSA P. — ARNALDI *Rel.*

Testamento — Clausola penale di decadenza

PICEDI UTRINQUE

Le clausole di decadenza apposte nei testamenti in caso di molestie altrui inferte, non si incorrono che per le vere molestie e liti ad evidenza vessatorie — non per l'esercizio di diritti che si credano in buona fede competenti (2).

DECISIONE

. . . .

Attesochè le clausole penali di decadenza apposte nei testamenti contro il legatario od erede nel caso di molestie o liti per essi inferte, intender si debbe, secondo la costante giurisprudenza, non abbiano altro scopo tranne quello di recare impedimento alle vere e reali molestie, ed alle liti che appaiono per se stesse ad evidenza ingiuste e vessatorie, in guisa che non viene pronunciata mai la decadenza del le-

(1) Qui passa il Magistrato a considerare — che non importa che l'Ospedale di Chiavari non sia nella presente causa — che l'attore non è tenuto a provare attivamente la di lui adesione a ricevere il pagamento anche parziale — che non monta che l'Ospedale sia stato collocato per la totalità del suo credito sopra altro fondo.

(2) Sopra tal massima è notabile quanto osservava il Pubblico Ministero presso il Magistrato d'Appello di Genova in sue conclusioni del 10 dicembre 1838, firmate *Della Rocca*, nella causa Repetto contro diversi. — Il testatore Repetto, fatti diversi precetti, che secondo il detto Pubblico Ministero non attribuivano azione ad alcuno, e quindi si risolvevano più in consigli, che in altro, aveva aggiunto, *che nel caso che l'erede direttamente o indirettamente si fosse opposto a quanto disponeva*, lo privava dell'eredità. —

« Quand'anche poi le querele dell'erede si aggirassero intorno « alla vera volontà del testatore, intorno a disposizioni sostanziali, « potrassi mai dire, che contravvenga colui, il quale ricorre al « giudice onde far sentenziare se siano quelle conformi alla legge? « La legge vuole essere rispettata anche dal testatore; e se taluna « delle sue disposizioni non fosse alla legge conforme, la clausola « penale da lui apposta non le darebbe una forza, un'efficacia « che dalla legge le viene negata. Se le querele vengono aggiudicate, « strana cosa sarebbe che il giudice contemporaneamente applicasse « la pena stabilita dal testatore, giudicando così che la volontà di « un privato debba avere forza maggiore della legge. Se poi la « sentenza fosse contraria ai voti dell'attore, ei chinerebbe il capo « alla cosa giudicata, e ciecamente si uniformerebbe alla volontà « del testatore, e sarebbe cosa inumana che pagasse il fio d'aver « voluto, che venisse la volontà del testatore sostenuta e corroborata col potentissimo appoggio d'una sentenza. Se nell'intenzione « dell'attore non si scorge una evidente malafede, un animo deciso « di calunniare, la pena non può aver luogo mai, e vorrebbesi « ancora moderare a seconda delle circostanze ».

gato od istituzione d'erede, ove le denunziate molestie non consistano che in detti od in fatti insignificanti, e privi di qualunque conseguenza, ovvero se la lite promossa non sia che l'esercizio di diritti, che il legatario od erede crede in buona fede competergli (1).....

Genova, 25 novembre 1848.

STARA P. P. — TONINI *Rel.*

Atto autentico — Simulazione — Prova testimoniale — Causale — Indizii — Principio di prova scritta — Mandatario

Cod. civ, art. 1454, 1460, 1467, 2026.

PITTALUGA UTRINQUE (2)

*È l'*ammontare *del* soggetto *di una* convenzione.

(1) In fatto. Il conte Picedi testando in Parma nel 1813, aveva onerato la sua erede usufruttuaria Raso di un legato verso il nipote Picedi, dichiarando esser certo ch'ei si presterebbe con zelo onde le sue disposizioni fossero mantenute; che se poi per qualunque titolo o causa, direttamente o indirettamente molestasse essa usufruttuaria nel conseguimento o godimento delle cose legate, lo privava assolutamente del legato, e quella assolveva, ecc. Fu ingiunta al pagamento dello stesso; essa si rifiutò adducendo essere stata molestata; per provarlo deduceva a capitoli, e poi a capi di giuramento delle circostanze di tal tenore — che il legatario avea protestato di volerla far litigare tutta la vita; che avea messa una guardia ai beni, dei quali essa aveva l'usufrutto; che avea sollecitato alcuno a non pagar certi canoni; che dirigeva una lite che altri aveale intentata, ecc. Il Magistrato li tenne per fatti insignificanti, e disse inconcludenti i capi di giuramento.

(2) Fatto. Due atti, uno di mutuo, passato il 29 aprile 1813, col quale Salvatore Pittaluga si costituiva debitore a quel titolo del fratello Martino, di Ln. 55,000, che si dicevano numerate alla presenza del notaro — l'altro di vendita, passato il 1° aprile detto anno, col quale il detto Salvatore vendeva al fratello Martino un suo brigantino detto *l'Enigma* per Ln. 8000, furono il subbietto principale della questione. Il Salvatore li dicea simulati; adduceva per causa della simulazione dissensioni domestiche colla moglie, per le quali ei voleva occultare il proprio asse; accusava il fratello di abuso di confidenza; gli deducea prima a provare l'assunto delle posizioni che subito davano luogo a contrasto, ed alle quali, ammesse che furono, avea risposto il convenuto negandole; deduceva allora dei capitoli di prova orale, li confortava colla produzione di lettere e conti, inducendo dalle prime un principio di prova scritta. Martino si opponeva all'ammission della prova in genere, dicea poi volersi la prova della causa di dissimulare separata da quella della simulazione stessa; non esistere principio di prova, sia perchè quelle lettere non erano scritte da lui come individuo, ma come rappresentante una società di commercio, sia perchè erano in suo senso inconcludenti, quindi difettavano e per l'intrinseco e per l'estrinseco. Il Tribunale di prima cognizione aveva ammessa la prova, il Magistrato confermò la sentenza.

Un altro atto passato il 4 settembre detto anno 1813, col quale a nome proprio in parte, ed in parte come procuratore del fratello, il detto Martino avea preso a mutuo dai fratelli Sciandra Ln. 30,000, diede luogo ad altra questione. Salvatore chiedea conto della sua metà, Martino sosteneva averla sborsata per lui nella società cantante sotto la dita Pittaluga zio e nipoti.

non il valor *delle* cose, *che determina l'ammissibilità della prova orale — oppure l'essersi formolata la convenzione in iscritto. La proibizione di detta prova non cade su fatti anteriori o posteriori alla stipulazione dell'atto, se distinti e diversi da quelli attestati dal pubblico documento (1).*

La simulazione, come il dolo e l'errore, vizia la convenzione — i concerti che la costituiscono possono provarsi per testi — la prova della causale della stessa non può volersi separata. Offre principio di prova una lettera, sebbene scritta nella qualità di rappresentante di una società.

Data una causa, possono essere indizii di simulazione la stretta parentela, la confidenza tra le parti, il modo, il tempo, i discorsi, la tenuta dei conti, i bisogni, ecc.

Il mandatario dee conto distinto delle somme esatte pel mandante; non può farne l'imputazione in ragioni illiquide, separate e distinte (2).

DECISIONE

Attesochè dal confronto dell'art. 1341 del cessato Codice francese coll'art. 1454 del vigente Codice civile si rileva come nella proibizione della prova testimoniale la nuova legge abbia preso di mira non più il valore delle cose, ma sibbene ed unicamente l'ammontare del soggetto di una convenzione — e laddove la convenzione sia formolata in pubblico istromento, vieta cosiffatto genere di prova contro, e in aggiunta al contenuto dell'atto, e sopra tutto ciò che si allegasse essere stato detto avanti, contemporaneamente, o posteriormente all'atto medesimo. Dal che si evince, che se è scopo della legge di proteggere le convenzioni consegnate in atti autentici nella loro sostanziale integrità e natura, non potrebbe questa proibizione estendersi a quei fatti, che avendo preceduta e susseguita la stipulazione dell'atto, sono del tutto distinti e diversi da quelli attestati dal pubblico documento, e non è perciò la loro simultanea esistenza incompatibile;

(1) Sulla differenza tra il nostro art. 1454, e l'art. 1341 del Cod. franc., vedi il *Manuale Forense*, t. 6, pag. 699, e seg.

Lo sviluppo che hanno ricevuto i principii stabiliti nei primi *considerando* di questa sentenza, denunciata più tardi in Cassazione dal Martino Pittaluga, e nelle conclusioni del Pubblico Ministero, e dalla decisione del Magistrato regolatore, ci dispensano dal far qui riflessioni e note. Veggasi la sent. di Cassazione, che rigettò il ricorso del Martino in data 18 febb. 1850 nel volume secondo della Raccolta.

(2) V. Troplong, *Mandat.* art. 1995, n. 414, e seg. — Massé et Vergé, n. 712, e seg. — Demante, n. 788, e seg., ecc.

Attesochè la simulazione di un contratto essendo, come il dolo e l'errore, un vizio della convenzione, le intelligenze e i concerti delle parti concorse alla simulazione non possono presentare la natura e i caratteri di altrettante convenzioni, e tanto meno ravvisarsi colpite dalla disposizione proibitiva della prova testimoniale;

Attesochè se colui che intacca il contratto di simulazione, segnatamente laddove sia altro dei contraenti, deve somministrare la prova della preesistenza di una causa di simulare, assai grave e proporzionata, questa prova non potrebbe di necessità volersi separata, e come un precedente indispensabile di quella della simulazione, nè potrebbe incontrare l'ostacolo dell'art. 1454 per la sua qualità di testimoniale, e per esser dedotta contemporaneamente a quella dei fatti inducenti la simulazione medesima:

Attesochè la causa di simulare dedotta dal Salvatore Pittaluga essendo riposta nelle dissensioni coniugali, sarebbe inoltre sostenuta da un principio di prova scritta, risultante dalla lettera del Martino Pittaluga alla data delli 21 giugno 1845, da cui appare non solo la separazione del Salvatore dalla propria moglie, ma eziandio il gravissimo sospetto che l'aveva prodotta, il quale ferendolo nella più viva delle domestiche affezioni, il risentimento che doveva in lui sorgere, poteva esser cagione efficientissima a più gravi e funeste determinazioni di quella da lui presa di simulare i due contratti di mutuo e di vendita dei quali è questione, onde obbligare la moglie a dovere in ogni evento vivere dei soli frutti delle sue doti;

Attesochè le circostanze della causa somministrano inoltre non lievi dati ed indizii che rendono assai verosimile e probabile l'allegato vizio di simulazione, siccome sarebbe la qualità di fratelli nei due contraenti, e la fiducia che il Salvatore riponeva nel Martino, siccome appare dalla corrispondenza e dalla procura di cui lo muniva per procedere ad un rilevante mutuo, l'essersi nei conti e nelle lettere parlato, dopo la vendita, del brigantino l'*Enigma*, come di proprietà del Salvatore; l'aver egli proceduto alla confessione di un debito di Ln. 55,000, e tre giorni dopo alla vendita del brigantino, e quindi ad un breve intervallo al mutuo di Ln. 15,000 verso i fratelli Sciandra senza che soddisfacesse ad alcuna delle poche debiture che aveva, e mentre che nella società che stava per stipulare col fratello, lui non occorrevano che Ln. 10,000, e l'avere il Martino reso conto ed accreditato al Salvatore i fitti percetti dai suoi fondi senza addebitarlo degli interessi del capitale delle Ln. 55,000;

Attesochè dall'istromento 4 settembre 1843 si rileva che il Martino Pittaluga, tanto a suo nome proprio, che come procuratore del Salvatore di lui fratello,

ha contratto un mutuo di Ln. 30,000 verso i fratelli Sciandra; che avrebbe allegato e non giustificato, di avere versato la metà di questo capitale, spettante a detto di lui fratello, nel'a cassa della società stabilita in Varna; che l'avere egli nei conti di detta società, prodotti nella relativa causa pendente nanti questo Tribunale di commercio, accreditato al Salvatore le Ln. 15,000 metà di detto capitale, non è prova che egli ne abbia avuto l'opportuno mandato, ed abbia in ciò utilmente geriti gli affari di suo fratello, per non aver lui sborsato la sua quota nell'apporto di quella società; che infine, mentre si sostiene dal Salvatore di avere sborsata in quella società la sua quota di apporto, e di averla poi ritirata allo scioglimento della medesima, dipendendo il debito e il credito rispettivo dei due fratelli dalla discussione di quel conto sociale, e dallo scioglimento delle questioni relative, non potrebbe intanto il Martino sopra quei conti illiquidi imputare una tal somma di cui nella sua qualità di mandatario deve rendere distinto e separato conto al proprio mandante di lui fratello;

Per questi motivi — dichiara male appellato dalla sentenza 15 aprile 1848 del Tribunale di prima cognizione di questa città....

Genova, 22 dicembre 1848.

CALSAMIGLIA C. P. — VIRGILIO *Rel.*

Consiglio di famiglia — Congiunto — Prova Esclusione

Cod. civ., art. 262, 263, 302, n. 5, 870,

PESCARMONA CONTRO SAGLIETTI

L'affine può quanto il consanguineo promuovere l'interdizione — ambi vengono sotto l'appellativo congiunto — *ma se tal qualità è negata, chi l'allega dee provarla.*

Se intervengano al consiglio di famiglia di que' parenti che ne son membri necessarii, congiunti coll'interdicendo tanto dal lato paterno che materno, i membri restanti devono possibilmente scegliersi nell'uno e nell'altro lato.

L'esistenza di parenti si prova per testi.

Una lite per somma considerevole rimpetto al patrimonio dell'interdicendo è motivo di esclusione dal far parte del consiglio (1).

CONCLUSIONI DEL PUBBLICO MINISTERO

La prima questione dal Cristoforo Pescarmona eccitata in questo giudicio, e di cui si deve prendere

(1) V. sulla materia il Magnin.

preliminare cognizione, si è la regolarità, o non, dell'istrutto procedimento per l'interdizione del medesimo.

A due motivi appoggia l'appellante Pescarmona l'irregolarità del giudicio da lui eccepita:

1° A che l'instante Giovanni Battista Saglietti non abbia qualità a provocare la di lui interdizione;

2° A che sia nulla la deliberazione del Consiglio di famiglia in data 11 maggio 1846, all'interdizione stessa relativa.

L'Ufficio osserva primieramente, che giusta il preciso disposto dell'art. 370 del Codice civile, ogni congiunto è ammesso a provocare l'interdizione di un suo congiunto; quale facoltà ristrettivamente ai congiunti accordata, esclude per naturale conseguenza da un tal potere i non congiunti, cioè gli estranei, essendo manifesta l'inconvenienza di quella legge che ammettesse chiunque, sebbene per nulla attinente alla famiglia, a perscrutare l'altrui condotta ed a perturbare il libero esercizio dei di lui diritti. Sotto il nome poi di *congiunto* la legge comprende sia i consanguinei, sia gli affini, e ciò puossi affermare senza esitanza, sul riflesso che la parola *congiunto* è voce di genere, cioè che comprende il duplice modo per il quale può uno essere ad un altro avvinto di consanguinità, ovvero di affinità, e che leggesi nell'originale francese del Codice civile al citato articolo 370 il ridetto vocabolo *congiunto*, tradotto nelle due voci *parent ou allié*, le quali come ognun vede, rappresentano i due vincoli anzidetti di consanguineo e di affine.

Il promotore di questo giudicio appare che fu il Giovanni Battista Saglietti, mediante i due ricorsi successivamente presentati al Tribunale di prima cognizione d'Asti, preceduti ai decreti 12 marzo e 18 aprile 1846. Un leggier dubbio potrebbe insorgere se non si dovesse per avventura riputare l'instanza provocata d'Ufficio dall'Avvocato Fiscale, tratto dall'avere esso nelle sue conclusioni citato l'art. 372 del Codice civile, il quale gli accorda tale facoltà in caso di prodigalità notoria, e di esistenza dei congiunti ivi enunciati, e conchiuse per la convocazione del Consiglio di famiglia colle espresse avvertenze. Ma questo dubbio si dissipa al considerare che sempre nel seguito giudicio figurò instante il Saglietti Giovanni Battista, non mai l'Avvocato Fiscale; così nel Consiglio di famiglia 11 maggio 1846; così nella sentenza 11 giugno 1847, del cui appello si tratta; che infatti nè il verbale del precitato Consiglio, nè la emanata sentenza furono spedite *a debito*, come avviene quando l'instante è il Fisco.

Or bene, che il Giovanni Battista Saglietti sia *congiunto* del Cristoforo Pescarmona, ebbe questi a formalmente contestarlo in questo giudicio d'appello nel contradditorio 22 febbraio 1848, da lui medesimo

sottoscritto; a fronte di questa precisa contestazione, non è certo sufficiente l'allegazione a cui si attenne il predetto Saglietti, *di essere cugino del Pescarmona*, mentre qui occorre il trito costante principio, cioè: chi dice, chi afferma deve provare, non chi nega. È vero bensì che in primo giudicio lo stesso Pescarmona nelle sue deliberazioni precedute all'ordinanza 2 giugno 1846, parlando del Giovanni Battista Saglietti, lo qualificava *appena affine in quinto grado*: questa ricognizione però non sembra possa in oggi ritenersi per valida a stabilire il vincolo che leghi il Saglietti col Pescarmona, dappoichè quest'ultimo solennemente ora il contende. Imperocchè questo fatto non è personale al Pescarmona, nè punto dipende dalle sue ammessioni o negative; è d'altronde un fatto importante a dilucidarsi, potendo avere la portata di rendere irregolare l'istituito procedimento; quando il Pescarmona deliberava nel modo preaccennato, non rispondeva categoricamente a precisa interpellanza dedottagli; non potrebbe il medesimo nemmeno contrastare che quella sua (se vuolsi così chiamare) confessione fu la conseguenza di un errore di fatto, non essendo possibile la prova negativa che il Saglietti *non sia suo congiunto*.

Per la qual cosa se chi non è congiunto, non è ammesso a provocare l'interdizione: se allo stato degli atti non è peranco accertato che l'instante Saglietti sia congiunto coll'appellante; onde far giudicio del primo motivo di nullità da quest'ultimo eccepito, è preliminare la prova di un tale fatto da somministrarsi da chi promosse l'instanza.

Il secondo motivo di nullità si ripone in che sia stata irregolare la composizione del Consiglio di famiglia 11 maggio 1846, e quindi illegittima ed inattendibile la sua deliberazione, e ciò per tre ragioni: 1° perchè convocato ad instanza del Giovanni Battista Saglietti; 2° perchè non composto di 4 parenti, 2 paterni e 2 materni; 3° perchè ne fu membro il Pescarmona Giacomo fratello dell'appellante, col quale questi ha lite.

Riferendosi l'Ufficio, quanto alla prima ragione di nullità, ai riflessi svolti di sopra, osserva sulle altre, che l'art. 376 del Codice civile, nel prescrivere che debba il Tribunale sulle instanze d'interdizione dapprima richiedere il ragionato parere del Consiglio di famiglia, vuole che questo sia composto secondo il modo determinato dalla sezione 2, cap. 2 del titolo della minore età e della tutela. Ora a termini degli articoli 262, 263 e 264 del Codice civile, il Consiglio di famiglia, oltre il giudice di Mandamento, deve essere composto di 4 parenti od affini, quelli preferibilmente a questi, 2 dal lato paterno, e 2 dal materno, secondo l'ordine di prossimità di ciascuna linea; e nel solo caso di mancanza, od insufficienza di parenti ed affini nel mandamento, è data facoltà

al giudice di chiamare persone estranee, cognite per intrinsichezza col padre o colla madre del minore. Ordina inoltre il citato art. 263, che quando ci sono fratelli germani, e mariti di sorelle germane del minore, debbano essi essere membri del Consiglio, e quando siano in numero minore di 4 (compresi gli ascendenti ivi accennati), siano chiamati gli altri parenti per compiere il Consiglio;

Venendo al fatto, appare dagli atti che il Consiglio di famiglia 11 maggio 1846 si compose di Pescarmona Giacomo, fratello germano, e di Morando Giovanni Battista, cognato dell'interdicendo, siccome marito di Gabriella Pescarmona, sorella di lui; e questi due si fecero figurare come parenti dal lato paterno, e dal lato materno fecero parte del Consiglio il medico Giovanni Bertolino, e Vincenzo Viarengo, i quali si dissero chiamati per mancanza di parenti od affini in quel mandamento e circonvicini dal lato materno.

Si rileva da questa medesima deliberazione dell'11 maggio 1847, che si nominava a tutore del Cristoforo Pescarmona certo Giovanni Saglietti di quel luogo di Costigliole, cognato del ridetto Cristoforo Pescarmona, per essere fratello della costui moglie Marianna Saglietti, e così affine. Dedusse poi l'appellante nel contraddittorio 16 maggio 1848, a prova testimoniale, che *all'11 maggio 1846 esistevano in Costigliole d'Asti e nel mandamento molti parenti di lui deducente, tanto dal lato paterno che dal materno, fra cui basta il notare i fratelli Demargarita*, il suo zio Battista Clemente, e li Giuseppe Maria Domenico e Giuseppe Pescarmona: i primi a lui uniti dal lato materno, i secondi dal lato paterno; mentre per altra parte gli appellati, nelle loro deliberazioni dello stesso giorno 16 maggio ultimo, asserivano che nel paese non eranvi altri parenti.

Ciò posto, si avverte in primo luogo che meno esatta fu la dichiarazione del Consiglio di cui si tratta, che il Pescarmona Giacomo e Morando Giovanni Battista v'intervenivano in qualità di parenti dal lato paterno, parendo assai chiaro che i fratelli e cognati sono egualmente congiunti dal lato paterno e materno.

Secondo la norma segnata dal citato art. 263, il Pescarmona Giacomo, come fratello germano dell'interdicendo, ed il Morando, in forza di codesta loro qualità, erano membri *di diritto* del Consiglio, ed essendo il caso di supplire, per compiere il numero di quattro, con altri parenti, sembra che chiamare si dovessero due parenti, l'uno dal lato paterno, e l'altro dal materno, armonizzandosi così il disposto dell'art. 263 col precedente 262. Si osserva inoltre che l'esistenza nel mandamento di Costigliole di altri consanguinei od affini del Cristoforo Pescarmona, è dalle parti contesa; che però dipenderà dall'accerta-

mento di questa circostanza il definire se regolare sia stata o non la composizione del Consiglio in discorso; donde ne dimana l'importanza di stabilire in modo chiaro e preciso la circostanza medesima.

La presenza di simili parenti ed affini a quella data epoca, in quel dato luogo, è circostanza di fatto, la quale pare si possa benissimo giustificare col mezzo di testimoni. Il capitolo a tal fine dedotto dall'appellante specificando i nomi degli allegati congiunti, sembra che si presenti ammessibile, sebbene a più esatto rischiarimento e prova delle persone che dovessero essere chiamate al Consiglio di famiglia, sarebbe pur bene l'indicazione e prova del legame che congiunge le persone nominate nei capitoli col Cristoforo Pescarmona, se di consanguinità, o di affinità, e del grado.

Dal sin qui detto si rileva che il giudicare sulle due prime ragioni di nullità del Consiglio dall'appellante invocate e dianzi premesse, esige il previo accertamento delle circostanze di fatto avvertite. Evvi ancora la terza ragione tratta dalla allegata lite tra il Pescarmona Cristoforo e il di lui fratello Giacomo. Ma allo stato degli atti, come già opinava l'Avvocato Fiscale in primo giudicio, non vedrebbe l'Ufficio in ciò constatata la causa di esclusione dal Consiglio di famiglia, prevista dal numero 5 dell'art. 302 del Codice civile. Di fatto quivi parla la legge di coloro *che hanno, o che fossero per avere col minore una lite in cui fossero compromessi lo stato, le sostanze, o una parte considerabile dei beni dello stesso minore*. Or bene, il Cristoforo Pescarmona disse avere lite col detto fratello Giacomo, e l'oggetto della lite essere un credito di L. 6,000; e l'esistenza di una lite tra di loro si accenna anche nel ricorso iniziativo del giudicio; ma l'appellante non ebbe punto a constatare nè colla produzione degli atti, nè altrimenti, che in questa lite sieno *compromessi* il suo stato, le sue sostanze, od una parte considerabile dei beni di lui, e dato che l'oggetto della causa sia di lire 6,000 considerando ch'esso appellante sostenne che il suo patrimonio vale tuttora oltre a lire 15,000, che non presentò verun elemento di prova per dimostrare che per quel litigio trovisi in pericolo una considerevole parte di tale suo patrimonio, l'Ufficio non riscontrerebbe, per quanto dagli atti risulta, accertata la causa di esclusione in odio del Pescarmona Giacomo, prevista dal citato articolo 302, num. 5 del Codice civile.

Riepilogando: indagine preliminare in questa causa si è la regolarità dell'istrutto procedimento, oggetto su cui l'appellante fece specifica contesa: il farne sentenza dipende dal chiarire in fatto, se il Gioanni Battista Saglietti sia o non congiunto col Cristoforo Pescarmona; se inoltre questi avesse o non, all'epoca del Consiglio di famiglia 11 maggio 1846, pa-

(915)

renti od affini presenti nel mandamento di Costigliole d'Asti, e capaci di far parte del Consiglio stesso.

L'Ufficio pertanto è d'avviso, come conchiude, potersi prima d'ogni cosa dal Magistrato mandare alle parti di maturare gl'incombenti, a seconda delle sovra fatte considerazioni.

BALEGNO *S. A. G.*

DECISIONE

Il Magistrato ecc.

Adottando le considerazioni svolte dall'Ufficio del signor Avvocato Generale nelle anzidette sue conclusioni, in quanto dimostrano come per la regolarità del giudicio sia necessario prima di tutto d'accertare se Giovanni Battista Saglietti avesse qualità per provocare l'interdizione del Pescarmona; fosse cioè col medesimo congiunto, come viene prescritto dall'art. 370 del Codice civile, e come per conoscere se sia stato regolarmente composto il Consiglio di famiglia dell'11 maggio 1846, secondo il prescritto della sezione 2, cap. 2, titolo 9 dello stesso Codice, occorra, oltre il narrato accertamento della qualità del Saglietti, promotore del giudicio, di chiarire se all'epoca della convocazione di quel Consiglio di famiglia avesse il detto Pescarmona parenti od affini presenti nel mandamento di Costigliole d'Asti, e capaci di far parte del Consiglio stesso, e come finalmente sia al proposito ammessibile il capitolo dedotto dallo stesso Pescarmona nel contraddittorio del 16 maggio 1848, facendosi inoltre risultare del legame che congiunga le persone nominate in detto capitolo, se di consanguinità, o di affinità, e del grado;

Considerando, in ordine al terzo motivo d'irregolarità opposto dal Pescarmona a detto Consiglio di famiglia, e desunto dall'allegata lite tra esso ed il fratello Giacomo chiamato a far parte dello stesso Consiglio di famiglia, che a termini del numero 5 dell'art. 302 del Codice civile, non possono far parte dei Consigli di famiglia coloro che hanno, o che fossero per avere col minore una lite in cui fossero compromessi lo stato, le sostanze, o una parte considerevole dei beni di lui;

Che pertanto, onde poter giudicare circa la sussistenza di detta irregolarità, vuole primieramente essere almeno approssimativamente dimostrata l'entità del patrimonio del Pescarmona, ed il rilevare della lite, la cui esistenza non è in sostanza contestata, giacchè, ove sussistesse che il detto patrimonio rilevasse a lire 15,000, e la lite col fratello si raggirasse, come si allega, sopra un oggetto di lire 6,000, non potrebbe dubitarsi che in conseguenza d'una tal lite possano venir compromessi in parte considerabile i beni di detto Pescarmona;

(916)

Che occorre quindi che anche a tal proposito si maturino meglio gl'incumbenti;

Per questi motivi;

Ha dichiarato e dichiara, doversi ammettere, come ammette, il capitolo dedotto dal Pescarmona, e doversi nel resto maturare gl'incumbenti; mandando al Saglietti di rendere al Marchisio il conto della sua amministrazione, ed a questo di pagare al Pescarmona, a titolo di provvisionale, la somma di L. 500; — spese riservate.

Torino, 27 febbraio 1849.

CRAVOSIO P. C. — PENSA *Rel.*

Procedimento sommario — Gravame

GENOVESE CONTRO BECCARI

Nelle cause di facile e breve indagine è in facoltà del tribunale di adottare la procedura sommaria, anche malgrado una delle parti.

Invocando uno dei contendenti condizionalmente *l'osservanza del patto di decadenza dalle more, la sentenza che le dichiarasse senz'altro incorse apporterebbe gravame.*

DECISIONE

Il Magistrato, ecc.

Attesochè non è vietato ai Tribunali di ammettere la processura sommaria quando si tratta, tra le altre, di causa di facile e breve indagine;

Che quindi essendo stata la presente causa introdotta nel primo giudicio in via sommaria, non era interdetto ai primi giudici di proferire la conseguente loro sentenza di merito, non ostante l'instanza di processura formale proposta dal Genovese; instanza la quale veniva implicitamente rigettata col fatto stesso della prolazione della sentenza predetta;

Attesochè non essendo il patto di decadenza dalle pattuite more contenuto nell'istromento 31 maggio 1845, nè contro i buoni costumi, nè vietato dalla legge, poteva il notaio Luigi Beccari avere ragione ed azione di promuoverne l'esecuzione;

Attesochè per altro nel primo giudizio esso Beccari conchiudeva a che il Francesco Genovese fosse dichiarato decaduto dal beneficio della mora pattuita coll'istromento 30 aprile 1845, e tenuto per conseguenza al pagamento delle lire 4,000 di cui ivi, con tutti gl'interessi decorsi e decorrendi; salvo provvedesse alla immediata cancellazione delle iscrizioni ipotecarie descritte alli numeri 2, 3, 5, 8 e 9 dell'esibito stato ipotecario;

Che dietro quest' alternativa si presentava congruente, che la declaratoria della decadenza della mora restasse subordinata al caso che il Genovese non avesse annuito a far seguire la chiesta cancel-

lazione ipotecaria entro il termine che dal Tribunale gli fosse stato assegnato;

Che essendo stata nella sentenza appellata pretermessa questa clausola, non potrebbe la sentenza stessa non riuscire gravatoria al Genovese....

Dichiara, in riparazione della sentenza del Tribunale di prima cognizione di questa città del 17 luglio 1846, e reiette le maggiori instanze, eccezioni e deduzioni delle parti;

Decaduto il Francesco Genovese dal beneficio della mora accordatagli dal notaro Luigi Beccari coll'istromento del 30 aprile, rogato Castellazzo, pel pagamento delle somme in tale atto espresse, salvo provveda nel termine di un anno alla cancellazione delle iscrizioni ipotecarie descritte ai num. 2, 3, 5, 8 e 9 del prodotto stato ipotecario; — spese compensate.

Casale, 27 febbraio 1849.

ROCCI P. C. — ALVIGINI *Rel.*

Erede beneficiato — Spese di lite in proprio

Regol. di proc., tit. 42, § 3.

SABINI CONTRO STORTI

Colui che si disse bensì erede beneficiario, ma che non fece alcun atto per avere tal qualità, se, promovendo una lite, è condannato alle spese ed ammenda, s'intende condannato in proprio. Del resto anche l'erede beneficiario, promovendo lite ingiusta, dee sopportare in proprio le spese, sia che l'eredità sia pingue o nulla (1).

DECISIONE

Attesochè, per quanto il Pancrazio Sabini nell'andare al possesso dei fondi lasciati dalla fu Camilla Berretta, e nel proseguire il giudizio dalla medesima promosso in via di appello innanzi a questo Magistrato, dichiarasse di voler essere erede beneficiato della stessa, nullameno non essendosi pel medesimo, tranne questa semplice dichiarazione, praticato alcuno degli atti dalla legge rigorosamente voluti per poter godere del beneficio dell'inventario, ne segue che il Magistrato pronunciando la di lui condanna alle spese ed ammenda, non ha potuto tener conto dell'asserta qualità di erede beneficiato, ed ha quindi inteso di condannarlo in proprio;

Attesochè, quand'anche avesse voluto considerarlo come erede con beneficio di legge, nullameno tale qualità non varrebbe ad esimerlo dal chiestogli pagamento, imperciocchè l'erede anche beneficiato, giusta il disposto del § 3, tit. 42, parte prima del regio Regolamento, deve sopportare le spese in pro-

(1) V. nel vol. 1° altra sent. del Mag. di Genova, part. 2, pag. 543.

prio quando promuove e sostiene un giudizio senza essere a giusto fondamento appoggiato, e ciò anche nel caso in cui nella successione esistessero denari od altri effetti sufficienti pel pagamento di esse: ora basta leggere la sentenza del 12 luglio 1847, portante appunto la condanna alle spese, per rimanere convinti, che destituite di ogni fondamento si erano le pretese del Sabini, e quindi se a termini della sovraccennata disposizione di legge avrebbe dovuto soggiacervi in proprio quand'anche nella successione esistesse di che soddisfarvi, ciò deve tanto più aver luogo nel caso concreto, in cui per ammissione sua propria nulla in detta successione esiste, e non deve perciò essere lecito, dopo avere sostenuta una ingiusta lite, defraudare gli avversarii delle spese loro dovute, allegando e la qualità di erede beneficiato, e la insolvibilità della successione che in siffatta qualità s'intende di rappresentare;

Dichiara, che le spese portate dall'ingiunzione sovr'accennata, non che le Ln. 40, cui si riducono gli onorarii...., dovranno essere pagate dal Pancrazio Sabini in proprio, oltre alle spese della presente e posteriori.

Genova, 27 febbraio 1849.

CALSAMIGLIA C. P. — BERIO *Rel.*

Appellabilità — Domanda alternativa — Conduttore

ULLIO CONTRO CAVALLERO

Se di due domande l'una esclude l'altra, non può riunirsi il valore di ambe per dire appellabile la causa. — Quindi, scacciato un conduttore per causa di subasta dei beni, l'appellabilità della questione sulla progressività o scioglimento della locazione si misura o dall'ammontare del fitto degli anni restanti, o dall'indennità dei danni (1).

DECISIONE

Considerando che la questione sulla quale ebbero a statuire i primi giudici colle sentenze delli 2 maggio e 17 giugno 1846, versando esclusivamente sulla progressività o sulla risoluzione dell'affittamento dall'Opezzo concesso al Gio. Battista Ullio con privata scrittura delli 24 febbraio 1841, dei beni poscia in odio dello stesso Opezzo subastati durante la locazione, non potrebbe altrimenti misurarsi l'appellabilità della causa, se non dallo ammontare complessivo del fitto per gli anni avvenire, sino al com-

(1) Il Senato di Genova decise più volte la massima che non possa farsi il cumulo di due domande alternative, nel caso che sia proposto o il pagamento del debito ipotecario, o il rilascio del fondo ipotecato. V. Gerv. 1829, pag. 100 = 1831, pag. 56. V. pure *Annali di Giurisp. tosc.* 1845, 577.

pimento della locazione, ovvero dalla entità del danno, che dalla intempestiva cessazione il conduttore si proferiva, con esplicite e conchiudenti deduzioni, dimostrare essergli toccato;

Che mentre nè l'uno di cotali estremi, nè l'altro concorre nel caso di che si tratta, ed è perciò la causa evidentemente ristretta in quei confini, oltre i quali la legge non ammette la seconda cognizione, male ancora si appone l'Ullio nel raccogliere in una stessa somma e l'ammontare dei fitti che per gli anni decorrendi sarebbero al locatore dovuti, e la indennità che nel caso opposto egli si fa a proporre, perchè se egli è fuori controversia, che l'appellabilità si desume dalla entità della domanda cadente nel giudicato, egli è certo egualmente nel concreto, che non entrambe le somme sono oggetto delle sue contestazioni, nè due domande alternative per lo stesso oggetto, una delle quali esclude l'altra, possono mai simultaneamente concorrere a determinare l'appellabilità per ragione di somma, nè altrimenti essere poste in computo a guisa di domande riconvenzionali;

Che dietro a questi riflessi tornerebbe ozioso il soffermarsi a dimostrare come l'entità del danno, cui l'Ullio pretende dover soggiacere, e sulla quale egli in comparsa delli 2 novembre 1846 invoca la prova testimoniale, non ascenda, a tenore della fatta deduzione, a quella precisa e determinata importanza, mercè cui, con lo esaurimento della materia capitolata, e cumulandone nel senso stesso del deducente lo ammontare con lo ammontare dei fitti corrispondenti agli anni pei quali vorrebbe progressiva la locazione, potrebbe l'estimazione della contesa raggiungere la somma voluta per l'ammessibilità dell'appello;

Dichiara, reietto il capitolo per l'Ullio dedotto, non essere la causa appellabile.

Casale, 27 febbraio 1849.

CRISTIANI P. P. — DEANDREIS *Rel.*

Acqua — Proprietà — Prescrizione — Possesso

GALLARATI-SCOTTI, GUERRIERI-GONZAGA
CONTRO SELLA E PONZETTI

Per dir prescritta la derivazione di un'acqua si vuole almeno il possesso trentennario continuo, scienza e pazienza del proprietario, con opere visibili nel fondo serviente.

I provvedimenti dati in possessorio non possono formar titolo in petitorio.

Il proprietario di un'acqua non può disperderla in danno dell'agricoltura.

DECISIONE

Attesochè dai titoli prodotti risulta, come non è

neppure conteso, che il dominio dello stabile *Alle lame*, di che si tratta, spettasse prima alli Sella e Ponzetti, e quindi sia passato per intiero al primo, dal che ne segue, che l'acqua nascente in quei beni, come accessorio dei medesimi, deggia allo stesso Sella spettare, meno una prova contraria di proprietà o di possesso manutenibile;

Che li signori Gallarati-Scotti e liteconsorti non giustificarono in alcun modo alcuna ragione di proprietà della fontana di che si tratta, giacchè nè il tipo Cappelli del 12 agosto 1786, nè il diploma del Duca di Milano del primo ottobre 1473, accennano specificamente nè alla fontana, nè al cavo, ed i provvedimenti emanati nel giudicio possessorio non possono per se soli formar titolo nella causa in petitorio;

Che relativamente al possesso in ordine all'immemoriale, nessuna sufficiente prova esiste; se si parla del possesso trentennario, manca la prova della continuità del medesimo e della scienza e pazienza per parte del Sella e suoi autori: manca la prova dell'esistenza di opere visibili nel fondo preteso serviente: non è giustificato, ed anzi è escluso che la tratta di cavo da Z in X sia stata formata da altri che dal Ponzetti, la tratta poi da X in Y non si sa da chi sia stata formata, e da chi sia stata espurgata; dovendosi nel dubbio, e massime allo stato delle località, presumere, che questi sia piuttosto un fosso scaricatore, anzichè derivatore, nessun possesso manutenibile da queste opere può dedursi, massime allorchè per vincere occorre somministrare la prova di opere positive contro la proprietà;

Che allo stato dei surriferiti ragionamenti egli è chiaro come il Ponzetti non possa essere passibile d'indennità per le opere eseguite pendente lite;

Che dalla perizia Busser sarebbero stabilite le novità commesse pendente lite dagli appellanti, le quali devono perciò venir ridotte in pristino, come pure è il caso di provvedere sulla relativa indennità;

Che però, malgrado simili risultamenti, i diritti del Sella non possono spingersi tant'oltre, onde possa il medesimo disperdere a suo talento, in danno dell'agricoltura, le acque di che si tratta;

Dichiara, non spettare alli signori Gallarati-Scotti ed altri liteconsorti, appellanti, veruna ragione di proprietà o di servitù sulla fontana e cavo esistente nell'Oratorio, già palude, del quale si tratta;

E reietta la domanda d'indennità verso il Ponzetti dagli stessi appellanti proposta, essere questi tenuti a ridurre in *pristino* le novità da essi praticate attorno a detta fontana, coi danni si e come verranno accertati e liquidati.

Casale, 27 febbraio 1849.

CRISTIANI P. P. — GERBINO *Rel.*

(921)

Appellabilità — Certificato cadastrale — Escussione Terzo possessore — Compensazione

Cod. civ., art. 2059, 2287, 2288, 2334.

MATTIOLO CONTRO BERTOTTI E ZEME

Trattandosi di causa contro un terzo possessore in pagamento di un debito ipotecario, o in rilascio del fondo, v'ha luogo ad appello se il valore dello stabile ascende alla somma appellabile, sebbene il debito sia minore (1).

Il certificato cadastrale è inetto a stabilire il valore vero commerciale (2).

La previa escussione dei mobili o degli altri stabili del debitore non è ammessa che limitativamente ai casi de' quali nell'alinea dell'art. 2334 o negli art. 2288 e 2059.

Il diritto del terzo possessore di far valere le ragioni competenti al debitore non vien meno per lui se non ha fatto trascrivere.

Possono opporsi in compenso di crediti liquidi quelli di pronta liquidazione (3).

DECISIONE

Attesochè il terzo possessore, che non è obbligato personalmente per il debito, avrebbe l'opzione o di pagare il debito medesimo, o di rilasciare l'immobile soggetto all'ipoteca;

Che quindi l'appellabilità della causa deve essere in relazione non tanto colla somma dovuta, quanto anche col valore del fondo, cui la legge concede facoltà al terzo possessore di rilasciare a vece del pagamento del debito;

Che quest'alternativa concessa al terzo possessore non potrebbe essere scissa ne' suoi effetti, per far sì che la causa riesca inappellabile quando la somma dovuta è al dissotto delle L. 1200, tuttochè il valore del fondo ipotecato fosse di un valore maggiore;

Attesochè poi senza la necessità della prova offerta dal Mattiolo si deve presumere, che la casa da lui posseduta oltrepassi il valore delle L. 1200, avuto massime riguardo alle particolari circostanze della causa;

Che il certificato cadastrale prodotto dalli Bertotti e Zeme sarebbe inetto a stabilire il vero valore in commercio della casa suddetta, non potendosi dal tributo regio che si paga per gli stabili, e specialmente per le case, avere una certa base per riconoscere il valore in commercio dei medesimi;

(1) V. nota alla sent. dello stesso Magistrato di Casale in causa Ullio e Cavallero sopra riferita.

(2) Nel volume primo della Raccolta si troverà trattato questo punto.

(3) Massima costante più volte notata.

(922)

Attesochè per procedere all'esecuzione sopra gli stabili ipotecati non sarebbe necessaria l'escussione de' mobili del debitore, tranne i casi di cui nell'alinea dell'art. 2334 del Cod. civ., casi questi che non si verificherebbero nella presente causa;

Che neanco necessaria sarebbe l'escussione degli altri stabili posseduti dai debitori Novelli, non risultando che siano i medesimi bastevoli a soddisfare il credito delli Bertotti e Zeme, e non essendosi il Mattiolo uniformato al disposto dagli art. 2288 e 2059 del Cod. civ.;

Attesochè spetterebbe al terzo possessore il diritto di far valere le ragioni che tuttavia competessero al debitore dopo la condanna, come chiaramente si evince dalla testuale disposizione dell'alinea dell'articolo 2287;

Che versando il Mattiolo nel caso previsto dal detto alinea, non gli si potrebbe denegare un simile diritto, senza che possa essere d'ostacolo il difetto di trascrizione del suo titolo d'acquisto, giacchè qui non trattasi di eccezioni che siano rimaste paralizzate dalla sentenza di condanna dei debitori Novelli, ma invece di eccezioni che ancora spetterebbero ai medesimi dopo la condanna stessa;

Che poi le deduzioni, o eccezioni di compensa proposte dal Mattiolo si presenterebbero di assai facile liquidazione, essendo fondate in parte sopra una sentenza di condanna, e in parte sulla deduzione di un giuramento decisorio;

Che non potrebbe essere di ostacolo alla recivibilità della compensa del valore dei mobili, dei quali è materia in detto giuramento, la circostanza che sarebbe tuttavia pendente altro giudizio tra il Bertotti e Zeme, e gli eredi Novelli, circa la questione di detti mobili, giacchè il diritto a tale riguardo competente al terzo possessore Mattiolo non potrebbe essere pregiudicato da fatti e contingenze a lui estranee, tanto più essendosi egli appigliato al mezzo facile e pronto del giuramento decisorio, e non avendo li Bertotti e Zeme offerto di lasciare in sospeso le pratiche contro lui dirette sino a che non venisse ultimata la causa suddetta.....

Casale, 27 febbraio 1849.

ROCCI P. C. — ALVIGIONI *Rel.*

Locazione — Scritta o verbale Giuramento

Cod. civ., art. 1722.

ARTOM — NOVARESE.

Indizii di fatto dimostranti che un contratto di locazione non s'intendeva fra le parti fissato, finchè non fosse redatto in iscritto.

Capi di giuramento meno concludenti.

DECISIONE

Attesochè la domanda dell'attore Raffael Artom

contro il canonico arcidiacono Ferdinando Novarese, fatta in gennaio 1847, si è perchè quest'ultimo fosse dichiarato tenuto ad eseguire a di lui favore la convenzione *verbalmente* intesa li 29 dicembre precedente anno, dell'affittamento delle due possessioni di *Cristetto* e *S. Eustachio.* — Che questa convenzione verbale fu dal canonico Novarese negata. —

Che ciò stante importa il vedere se sia seguita questa convenzione verbale.

Attesochè, se a tenore dell'articolo 1722 del Codice civile non vi è dubbio che si possono anche fare verbalmente le locazioni di beni rustici, allo stato degli atti però è escluso che le parti avessero anche solo verbalmente concertato quell'affittamento.

Che infatti di ciò ne somministra una sufficiente prova la importanza dell'affittamento, sia riguardo ai beni che ne formano l'oggetto, di moggia 300; sia riguardo al tempo pel quale doveva esso durare, cioè per anni nove, non che al prezzo dell'annuo fitto eccedente le lire 8000, anche giusta le allegazioni dell'attore Artom di sole lire 28. 30, per cadun moggia locale; come pure avuto anche riguardo alle ragguardevoli imprestanze in grano e fieno a farsi dal locatore canonico Novarese, per più di L. 1600; sia infine agli abbozzi di scrittura ed osservazioni su quelli dalle parti in atti prodotti contenenti 28 articoli, i quali scritti dimostrano la chiara volontà di non volersi dalle parti divenire a quell' affittamento salvo che mediante una regolare scrittura;

Che esclusa con questi dati di fatto l' idea nelle parti di contrattare solo *verbalmente* quell'affittamento, rimane evidente che non altrimenti che per iscritto doveva quello seguire, ma anche considerato sotto quest' aspetto, non potrà mai dirsi essere stato già conchiuso quell'affittamento;

Che a questo riguardo le risultanze degli atti, e gli stessi capi di giuramento dall'attore dedotti, persuadono come non fosse definitivamente ancora conchiusa quella trattativa di locazione, ma molto rimanesse ancora a farsi per crederla tale;

Che diffatti al num. 4 dei capi di giuramento dall'Artom dedotti vi ha che egli stesso asserisce di voler meglio verificare se la misura di Casale fosse corrispondente, o poco si scostasse dalla misura locale di Serralunga, nel cui territorio erano situate le due cascine che dovevano essere l'oggetto dell'affittamento:

Che nello stesso capo quarto di giuramento l'Artom non dissimula che il canonico Novarese fossesi riservato di far leggere al suo consulente avvocato Re il progetto di scrittura, al fine di conoscere se la medesima era fatta in forma legale, e che appunto per quest' oggetto dovesse l'Artom mandargliela nel giorno successivo;

Che una tale protesta e riserva, che anche il ca-

nonico Novarese nella sua comparsa delli 17 marzo riconobbe essersi fuori dubbio da lui fatta, esclude che fossero seguiti tra lui e l'Artom definitivi ed assoluti concerti in ordine al proposto contratto, essendo chiaro che il canonico Novarese era in libertà di conchiuderlo o non, giusta le osservazioni che gli avrebbe fatto l'avvocato Re, al quale altronde non fu poi da lui comunicata la scrittura redatta dall'Artom, perchè questi non la trasmise al canonico nel tempo prefisso, come lo stesso canonico ha poi spiegato ai num. 6 e 7 della precitata di lui comparsa;

Che egli è evidente da ciò, come l' accertamento della differenza tra le due misure locali fosse la base dell'annuo fitto a concertarsi, in cui consisteva l'essenza del contratto;

Che altra prova, che nulla fossesi ancora definitivamente conchiuso tra le parti, si ha dal successivo capo quinto di giuramento, nel quale l'Artom, venuto in cognizione dell' essenziale differenza che vi fosse tra le due misure locali, a termini della fatta riserva egli intendesse di risolvere l'affittamento, salvo che i beni gli venissero concessi alla misura di Serralunga;

Che comunque nei susseguenti capi 6 e 7 abbia l'Artom detto, che la risoluzione di questa difficoltà siasi poi definitivamente convenuta in una determinata somma per cadun moggia, le vaghe espressioni però a tale riguardo riferite dall'Artom sul finire del capo 7 non si potrebbero mai considerare come un definitivo consenso per parte del canonico alla proposta somma, e dire il contratto stipulato al prezzo voluto dall'Artom;

Che altro non leggiero argomento, che non era ancora definitivamente concertata la proposta locazione, si è la circostanza che nel nuovo abbozzo di scrittura in carta bollata prodottasi dall'Artom, si presentano al capo 23 due vani relativi al numero delle piante di gelsi e piantarole, da eseguirsi dal conduttore lungo la Stura, e nei siti che verrebbero indicati dal locatore stesso;

Che ritenuta l'importanza di questi due oggetti, è chiaro il convincersi che le parti non erano ancora perfettamente d'accordo anche su questa circostanza, la quale, unita alle dianzi accennate, dimostra come il canonico Novarese per difetto di reciproco consenso su alcuni punti essenziali dell'affittamento fosse in perfetta libertà di attendere ad altro affittamento delle anzidette due possessioni, come effettivamente poi attese col Tommaso Spina;

Per questi motivi..... reietti i capi di giuramento.... assolve il canonico.....

Casale, 23 febbraio 1849.

GNECCO C. — ROCCI *Rel.*

Cauzione — Compromesso — Atto scritto — Prova orale Liquidazione di crediti

Cod. civ., art. 2045, 2048, 1247, 1248, 1255, 1428, 1454.
Regolam. civile per Genova, tit. 40, § 19.

Ansaldo contro Bertelli

Non si dee dire, contenere un compromesso vietato dalle leggi la scrittura colla quale un individuo si obbliga a pagare in proprio, qual sicurtà principale, la somma di cui un tale risulterà creditore verso di un terzo, dietro verificazione di conti e tacitazione *di rispettive pretese, da stabilirsi da due individui indicati e sottoscritti alla polizza come testi.*

Quindi tale obbligazione resta valida anche che i nominati non passino alla verificazione e tacitazione indicate.

L'appurazione del debito, e la fissazione dello stesso deve risultare da atto scritto.

Non potrebbe provarsi per testi, contro ed oltre il contenuto dell'atto, che l'obbligazione era alligata ad una condizione.

Il creditore debbe liquidare il suo credito in contraddittorio del debitor principale per rivolgersi contro la cauzione comunque principale e che abbia renunciato ai soliti benefizii.

Dopo la pubblicazione del Cod. civ., continua la proibizione dei compromessi in materia civile?

DECISIONE

Il Magistrato, ecc.

Attesochè nella scrittura privata delli 31 gennaio 1843 Giovanni Ansaldo dichiarò d'obbligarsi di pagare in proprio quale sicurtà principale, con rinuncia ai benefizii d'escussione e divisione, a Giuseppe Bertelli quella somma di cui fosse risultato creditore presso il mugnaio Giacomo Bertelli, dipendentemente dalla sublocazione dei molini d'Arquata fattagli dal detto Giuseppe Bertelli, dietro verificazione dei loro conti e tacitazione delle rispettive pretese, da stabilirsi da Giovanni Antonio Pessino e Francesco Poggi, sottoscritti alla stessa polizza nella qualità di testimonii;

Attesochè, comunque compaia il tenore di quella scritta, non si potrebbe riconoscere nella medesima un compromesso per una sentenza arbitramentale, ossia lodo di arbitri, colpito dalla disposizione del § 19, tit. 40 p. p. del regio Regolamento, imperocchè, oltre il riflesso che i due Bertelli non v'intervennero, e la polizza parte soltanto dal Giovanni Ansaldo, nessuna parola di fatto compromesso è

consegnata nella stessa polizza, e gli indicati Pessino e Poggi hanno l'incarico di verificare i conti e tacitare le pretese dell'uno e dell'altro nella somma che crederanno meglio, senza che per ciò debba ritrarsene che i due Bertelli abbiano voluto compromettere, mentre dalla sola espressione *tacitare* non possa derivarsi la facoltà di decidere e sentenziare sulle pretensioni delle parti, la quale interpretazione che lascia sussistere la convenzione escludendo il compromesso, dee ammettersi d referenza, ritenuto che secondo la legge, quando una clausola è suscettibile di due sensi, si deve intendere in quello per cui può essa avere qualche effetto piuttosto che nel senso per cui non ne potrebbe produrre alcuno;

Attesochè già per questo motivo trovandosi fondato l'appello del Giuseppe Bertelli dalla sentenza del Tribunale di Prefettura di Novi del 13 luglio 1847, nella parte che dichiarò non meritare riguardo la convenzione privata del 31 gennaio 1843, per ciò che riflette il compromesso, resta inutile d'occuparsi degli altri due mezzi impiegati dallo stesso appellante Bertelli, cioè quello che dopo la pubblicazione del nuovo Codice civile debba intendersi cessato il divieto dei lodi e sentenze arbitramentali anche per gli affari civili, e l'altro che la legge proibitiva in ogni caso non applicandosi ai compromessi tra negozianti, non possa sortire applicazione al caso, giacchè le cose commesse alla verificazione e tacitazione dei Pessino e Poggi ragguardino a due negozianti, e così egualmente resta inutile l'occuparsi della capitolazione che a prova di questo si sarebbe proposta dallo stesso Bertelli;

Attesochè relativamente all'appello del Giovanni Ansaldo, che impugna la riferita sentenza nella parte che dichiarò valida l'obbligazione da lui assuntasi di pagare al Giuseppe Bertelli quella somma di cui venisse a risultare creditore verso il mugnaio Giacomo Bertelli, e rigettò i capitoli dallo stesso Ansaldo dedotti, già essendosi escluso il compromesso per quel che consideravasi circa all'appello del Giuseppe Bertelli, cade il primo motivo dallo Ansaldo addotto, cioè quello che la fideiussione fosse accessoria al compromesso, e che questo tolto di mezzo, voglia essere annullata anche quella, in conformità dell'art. 2045 del vigente Cod. civ., che dichiara che la fideiussione non può sussistere che per una obbligazione valida;

Attesochè del resto mal si sostiene dall'Ansaldo che egli non siasi costituito fideiussore che per la somma da riconoscersi e stabilirsi da due individui che sono nella polizza nominati, e che essendo mancata la condizione, sia mancata pure l'obbligazione, imperocchè se è vero che la fideiussione, secondo che ancora porta l'art. 2048 del Codice civile, non

può estendersi oltre i termini nei quali fu contratta, nella fattispecie la cauzione fu convertita nel debito, essendosi obbligato l'Ansaldo, nell'interesse del Giuseppe Bertelli, di pagare in proprio quale fideiussore principale, in isdebitazione del sullocatario Bertelli, il di costui debito, e la sussistenza della sua obbligazione non dipendeva dalla fissazione del montare dello stesso debito che fosse risultato dalla verificazione degli arbitri o mandatarii, perchè non si pose a condizione che dov'eglino non volessero o non potessero verificare e stabilire la somma dovuta, allora la fideiussione cessasse, e perchè invece si accennava alla verificazione all'oggetto di determinare meglio i confini dell'obbligazione, e la verificazione dei Pessino e Poggi non può considerarsi che come il mezzo scelto dalle parti per definire privatamente la contestazione, che senza di ciò avrebbe dovuto agitarsi in via giuridica (1);

Attesochè la sussistenza dell'obbligazione indipendentemente dal modo di fissarne i limiti è dimostrata altresì dacchè l'Ansaldo, dopo d'essersi obbligato verso del conduttore Giuseppe Bertelli, ha dichiarato quindi di obbligarsi di pagare come sicurtà principale quella somma di cui fosse risultato debitore lo stesso mugnaio subconduttore, con rinuncia ad ogni beneficio introdotto a favore dei fideiussori, avendo formato così oggetto di contratto la concorrenza di un nuovo debitore col primo, senza che possa dirsi che non fosse determinata l'obbligazione assuntasi dall'Ansaldo, mentre l'art. 1219 del Cod. civ. stabilisce che la quantità della cosa può essere incerta purchè possa determinarsi, e nel caso si conveniva che il subconduttore avesse un debito, e si eleggeva il mezzo per fissarne la quantità, per il che sussisteva un'obbligazione in riguardo alla specie, la quale era sufficiente per l'efficacia della convenzione;

Attesochè il sin qui detto si vede fondato anche negli articoli 1247 e 1255 del Codice civile, secondo che nell'interpretazione delle convenzioni deesi indagare quale sia stata la comune intenzione delle parti contraenti, anzichè attenersi al senso letterale della parola, e quando in un contratto si è espresso un caso all'oggetto di spiegare l'obbligazione, non si presume la esclusione dei casi non espressi, ai quali a termini di ragione può estendersi la stessa obbligazione;

Attesochè in quanto ai capitoli dedotti in prima istanza dall'Ansaldo, e sovra la cui ammissione in questo giudizio d'appello egli insiste in via sussidiaria, mentre i primi due tenderebbero a stabilire

(1) Su tal materia veggasi il Pothier, *des Oblig.*, n. 206, Duranton, *Traité des oblig.* — Toullier, sull'art. 1175. *Manuale forense*, all'art. 1264.

che gli arbitri ossiano mandatarii pronunciavano verbalmente nello stesso giorno in cui dall'Ansaldo si sottoscrisse la polizza, e che il Giuseppe Bertelli, sentito il giudizio verbale, partiva e portava seco la medesima, non sarebbero rilevanti e concludenti, poichè la verificazione del debito, e lo stabilimento dello stesso, dove fossero costanti, avrebbero dovuto ridursi in iscritto, ciò che non doveva essere impedito dalla partenza del Giuseppe Bertelli, e non apparisce che nè questi, nè il Giacomo Bertelli avessero dichiarato di ritenere qual legge il fatto dei due, ed avessero rinunciato al diritto di richiamarsene, in difetto di che entrambe le parti avrebbero potuto portar richiami contro l'operato di quei due individui, ondechè i capitoli sarebbero inutili, siccome ancora il riconobbero i primi giudici;

Attesochè il capitolo 3, portante che la sicurtà era vincolata alla condizione che il Bertelli si acquietasse, e che nel caso contrario la medesima doveasi avere come non avvenuta, sarebbe pure inammissibile, perchè proverebbe oltre la polizza riconosciuta ed avente fede dell'atto pubblico, lo che non è lecito dietro alle combinate disposizioni degli art. 1428 e 1454 del Cod. civ.;

Attesochè circa all'ultimo mezzo cui accenna l'Ansaldo nelle conclusioni, cioè che non essendosi costituito fideiussore che per la somma che sarebbesi liquidata contro il Giacomo Bertelli, non potessesi procedere direttamente ed esclusivamente contro l'Ansaldo sino a che la liquidazione contro ed in contraddittorio del debitore non fosse intervenuta. Se egli è il vero che l'Ansaldo si obbligò di pagare in proprio, e rinunciò al beneficio di escussione con essersi obbligato principalmente, e che perciò compete al Giuseppe Bertelli un'azione diretta contro il medesimo, non è men vero ch'egli non si rendette cauzione che pel reliquato, e non si è assunta la rappresentanza del debitore che per la necessaria liquidazione, la quale non avendo avuto luogo sin qui, vuol esser fatta nei modi di ragione, per lo che il Giuseppe Bertelli non potrà prescindere di evocare in causa anche il Giacomo Bertelli;

Attesochè per altro, come nell'appellata sentenza, il Tribunale, considerato che l'attore Bertelli non avrebbe somministrata prova alcuna della domanda, e che per conseguenza non si poteva alla medesima far diritto allo stato degli atti, passò ad ordinare alle parti di maturare in ordine al merito le loro incombenze, così non era escluso che ancora in prosecuzione di giudizio di prima instanza avesse luogo la chiamata in causa del Giacomo Bertelli lo che conviensi che si faccia tuttavia dinanzi ai primi giudici, anche acciò lo stesso Giacomo Bertelli non rimanga privato del benefizio dei due gradi di giurisdizione;

Per questi motivi — previa dichiarazione, non con-

tenere la scrittura privata delli 31 gennaio 1843 verun compromesso per addivenire ad un lodo o sentenza arbitramentale — conferma e manda eseguire nel resto l'appellata sentenza, rimettendo le parti dinanzi ai primi giudici per l'ulteriore corso della causa nei modi di ragione.

Genova, 27 febbraio 1849.

CALSAMIGLIA C. P. — PERSIANI *Rel.*

Permuta — Privilegio per evizione eventuale Cancellazione di inserizioni — Scrittura privata

Cod. civ., art. 1711, 1712, 2158 § 1, 1412 §§ 1 e 4.
Editto ipotecario, art. 6.

PERELLI CONTRO CERIANA

Al permutante non compete privilegio *contro l'altro contraente per garanzia di una possibile eventuale evizione del fondo ricevuto* (1).

Chi consente per atto l'annullazione di certe ipoteche ed iscrizioni, non assume onere di farne operare la cancellazione — un tal consenso dato dal permutante non si potrebbe considerare come un peso imposto nell'atto di alienazione *che dasse diritto a privilegio.*

*La scrittura privata con cui fosse assunto quell'o*nere *sarebbe nulla.*

DECISIONE

Il Magistrato ecc.

Considerato che coll'istromento di permuta del primo luglio 1841 convennero li Panfilo Ceriana e Rocco Perelli, che tutte le iscrizioni prese da esso Perelli a carico delli Ferdinando Costantino e Panfilo Ceriana, meno quelle ivi espressamente indicate, *si intendevano intieramente cassate*, *annullate ed estinte*;

Che dipendentemente da quest'istromento il detto Ceriana prendeva iscrizione ipotecaria contro il Perelli per l'evizione dello stabile ricevuto in permuta, e per le varie ipoteche che col detto atto il Perelli erasi obbligato di far cancellare;

Considerato, che il privilegio che il Cod. civ. all'art. 2158 accorda al permutante è limitato ai casi ed alle cause ivi tassativamente indicate, cioè per il

prezzo, per la rifatta, e per l'adempimento dei pesi imposti nell'atto di permuta;

Considerato, che la garanzia per il caso di evizione del fondo ricevuto in permuta, oltrecchè nel precitato art. del Cod. civ. (a differenza dell'art. 6 del Regio Editto ipotecario) vedesi nemmanco accennata, egli è pur evidente che siffatta garanzia mal si potrebbe assimilare a quella che compete al venditore pel prezzo della cosa venduta, od al permutante per il prezzo della rifatta, imperocchè questo prezzo trovasi già compiutamente soddisfatto colla cosa ricevuta in permuta, ed inoltre guarentito il permutante col diritto che gli accorda l'art. 1711 dello stesso Codice, di sciogliere il contratto di permuta, e di riavere l'immobile permutato (V. decisioni della Corte d'Appello di Torino 10 luglio 1813, — della Corte di Parigi 20 gennaio 1834, — Troplong, *Des hypoth.*, tom. 1, n. 200, Duranton, n. 155);

Che perciò la detta iscrizione per quanto risguarda il caso dell'evizione del fondo avuto in permuta, siccome non autorizzata dalla legge, non può il Ceriana mantenerla;

Considerato in ordine alla seconda causale della detta iscrizione, che ove i termini del suddetto istromento 1° luglio 1841 importassero la obbligazione del Perelli nei termini in cui trovasi enunciata nella stessa iscrizione, nessun dubbio che, costituendo simile obbligazione un peso a lui imposto in un atto di permuta, competerebbe così al Ceriana il privilegio di cui al succitato articolo, per l'esecuzione dell'obbligazione medesima;

Che però diversamente si presenta la cosa, giacchè il patto inserto in detto istromento, vale a dire che *si intendevano intieramente cassate, annullate, ed estinte le ipoteche*, non importa verun obbligo del Perelli di curare egli stesso od a sue spese la cancellazione delle stesse ipoteche, ma contiene invece una semplice di lui dichiarazione di rinuncia alle ipoteche medesime, quale rinuncia trovasi compiuta e consumata nel momento stesso dell'istromento, e basta da per sè sola a rendere estinte e di nessun effetto le relative iscrizioni d'ipoteche, che è tutto ciò e quanto vollero stipulare i detti permutanti;

Che nessuna influenza potrebbe esercire sulla questione di che si tratta, la scrittura privata 15 settembre 1845, prodotta dal Ceriana, ed in cui si obbligava il Perelli a far cancellare le dette ipoteche, richiedendosi per la validità ed efficacia di simile obbligazione, la quale accenna ad un diritto reale, la formalità dell'atto pubblico;

Che quindi anche in tal parte la detta iscrizione non troverebbe appoggio nè nella legge, nè nel ridetto istromento, e deve per conseguenza il Ceriana farla cancellare;

In riparazione della sentenza appellata, ha dichia-

(1) Il n'y a pas lieu au privilége du vendeur au profit de l'échangiste en raison de la garantie éventuelle pour le cas d'éviction — l'échangiste a privilége pour le montant du retour stipulé en argent.

Queste due proposizioni furono decise dalla Corte di Torino il 10 luglio 1813, causa Tribaudino contro Brun e Julien. Troplong, *Hyp.*, n. 200 bis, difende la prima, e n. 215 la seconda; sulla prima può vedersi pure un arresto della Corte di Parigi, 20 genn. 1834; sulla seconda Grenier, *Hyp.*, t. 2, n. 387. Delvincourt, t. 3, pag. 280, not. 5.

rato e dichiara tenuto il Ceriana a far cancellare la iscrizione 24 ottobre 1844, da lui presa contro il Perelli, e della quale si tratta; — spese compensate.

Casale, 2 marzo 1849.

ROCCI P. C. — COLLER *Rel.*

Diseredazione — Tutela — Padre — Amministrazione Rappresentanza dei figli in giudizio

Cod. civ., art. 741, 249, 248.

GIGLI CONTRO VERTU

Il figlio diseredato dal padre — che instituendo i nipoti deputò loro un amministratore e tutore — non potrebbe essere eletto tutore dal consiglio di famiglia, ove il tutore testamentario rinunciasse — nè rappresentare i minori in giudizio in forza della patria podestà, in ordine alla successione della quale fu privato.

CONCLUSIONI DEL PUBBLICO MINISTERO (1).

La questione sulla quale l'Ufficio sarebbe eccitato a spiegare il suo sentimento, sostanzialmente riducesi a definire: se il padre diseredato e privato dell'usufrutto ed amministrazione delle sostanze dal proprio genitore alla di lui prole in usufrutto lasciate, sino a che fosse giunta all'età d'anni 21, e lasciate in proprietà, ove avesse l'uno o l'altro di tali nipoti compiuta tale età, possa essere nominato in tutore a questi di lui figli pel caso di rifiuto del tutore ai medesimi dall'avo nominato, o quanto meno possa tale padre diseredato rappresentare la sua prole in giudicio, in forza della patria potestà, in quelle stesse cause che alla prole si promovessero relativamente alla successione dalla quale egli fu escluso.

In ordine alla prima parte della sovraccennata que-

(1) Fatto.

L'avvocato Pietro Gigli, e Paolina Spinelli coniugi, quest'ultima con testamento del 1838, ed il primo con testamento del 1843, diseredavano il loro figlio Camillo per matrimonio contratto non ostante il loro divieto; la Spinelli instituiva però la di lui prole nella sola legittima a senso degli art. 711 e 714 del Codice civile, e l'avvocato Pietro lasciava pure alla nipote *ex filio* Luigia la legittima, più un legato; e al di lei fratello minore Pietro il resto di sua eredità, per quando avessero toccata la maggiorità, assegnando intanto loro l'usufrutto. Ambo i testanti riservavano al figlio una pensione vitalizia già accordatagli per sentenza. L'avv. Pietro provvedeva poi i nipoti di tutore e protutore, pregando il primo di accettare, provvedere all'educazione dei minori, affittare gli stabili, liquidare, ecc., e cambiandone più tardi le persone raccomandava agli eredi nipoti di essere ubbidienti al loro padre, e incaricava questo di aiutarli nella loro educazione.

Decedette nel 1847: il tutore non accettò — Il Consiglio di famiglia eleggeva il padre diseredato, il quale insieme col protutore, deputato in curatore *ad bona* delli stessi minori, quanto alle ragioni ereditarie procedenti dalla successione della madre, prestava il giuramento.

stione puossi a primo aspetto osservare, che non vi essendo nella sezione V, lib. 1° del patrio Codice civile, ove vengono accennate le incapacità e le cause d'esclusione dalla tutela, fatta veruna menzione del padre diseredato rimpetto ai proprii figli minori instituiti eredi dal diseredante, abbiasi ad applicare il principio che le incapacità non si presumono e che conseguentemente anche un tal genitore possa avere simile tutela.

Però siccome difficilmente si può concepire come la tutela, la quale in sostanza ha per iscopo la cura della persona del minore, il rappresentarlo in tutti gli atti civili, l'amministrarne le sostanze, possa cadere sopra il padre, al quale nel caso di diseredazione e per la successione dal diseredante tramandata ai di lui figli, ben più ampii diritti per legge si tolgono, così pare ovvia la conseguenza che il genitore al quale vien negato l'esercizio di sua patria potestà rispetto ad una determinata successione legata a' suoi figli, non possa, sotto l'aspetto di una tutela, ottenere quell'amministrazione, quel diritto di rappresentazione che nemmeno per ragione della patria podestà potrebbe esercire.

Ma legge (art. 741 Cod. civ.) stabilisce che il diseredato avente figli o discendenti non può avere l'usufrutto nè l'amministrazione dei beni nè anco componenti la stessa legittima, che la legge a questi salverebbe sull'eredità del diseredante.

Di più è dichiarato (249) che chiunque instituisce erede un minore, possa destinargli un tutore, ancorchè il minore si trovi sotto la patria potestà, al solo effetto però di amministrarne le sostanze che gli tramanda.

A fronte di siffatte prescrizioni del vigente Codice, le quali chiaramente additano come in caso di diseredazione legittimamente pronunciata contro il figlio dal proprio genitore, non abbia il medesimo a fruire di quei vantaggi, di quei diritti, che dalla patria potestà gli sarebbero d'altronde attribuiti relativamente ai beni che il diseredante stesso o la legge sulla di costui successione farebbe passare nei figli del diseredato medesimo, non sembra all'Ufficio potersi dubitare che nel caso concreto non si potesse al causidico Gigli, dal Consiglio di famiglia, affidare la confertagli tutela dei minori suoi figli eredi del loro avo, dal quale esso causidico venne diseredato.

Se la legge priva colui contro il quale, nel concorso di quelle cause da essa accognite, vien pronunciata la diseredazione, dello stesso usufrutto e dell'amministrazione dei beni componenti la legittima dovuta ai suoi figli sull'eredità del diseredante, a maggior ragione devesi ritenere che l'amministrazione di quanto oltre la legittima può essere a questi figli minori lasciato, non abbia ad essere attribuita, affidata al diseredato.

Nella fattispecie l'avo non che l'ava, per motivi dalla legge riconosciuti e sinora non contestati, privarono di loro eredità il proprio figlio; l'avo poi lasciando la di lui successione ai nipoti, nominava e deputava a questi un tutore che ne proteggesse l'educazione, provvedesse all'amministrazione delle sostanze che loro lasciava; che se ove la tutela testamentaria viene rifiutata dalla persona cui fu conferta, e dal Consiglio di famiglia si deputa in tutore il padre dei minori, abbenchè diseredato da colui che li minori stessi chiamò in eredi, se a questo padre viene per tal guisa affidata un'amministrazione che nemmeno in via di patria potestà potrebbesi avere, si contravviene, a parer dell'Ufficio, non solo alla legge, ma anche all'espressa volontà del defunto avo, il di cui giudicio verso i suoi nipoti *optimum* presupporre dovrebbesi, atteso massime il favore che loro ebbe ad impartire.

Da non dissimil senso ravvisa poi l'Ufficio doversi risolvere il dubbio dianzi accennato in ordine alla rappresentazione in questo giudicio dei proprii figli per parte del loro padre causidico Gigli, avvegnachè trattandosi di lite riflettente appunto la successione alla sua prole trasmessa da colui che il diseredò, e dall'amministrazione della quale egli vuolsi ritenere onninamente escluso, sarebbe inattendibile quella distinzione che far si volesse tra la vietatagli amministrazione e il diritto di rappresentare i figli in giudicio in ordine alle sostanze stesse.

L'amministrazione cui genericamente accenna l'articolo 248 del patrio Codice, è indubitatamente l'amministrazione tutoria, e questa, oltre al non poter essere confusa con una semplice gestione od agenzia, deve di necessità racchiudere tutti li elementi che valgano a difendere efficacemente e tutelare i diritti del minore relativamente alla successione per cui un siffatto tutore fu deputato ad esclusione del padre, e così non abbisognare di sussidio di altra autorità o potere, come occorrerebbe ove si volesse admettere che, lasciata l'amministrazione al tutore, si dovessero dai minori ricercare nel padre diseredato ed escluso dalla successione ad essi pervenuta, il mezzo legittimo per essere rappresentati in giudicio per riguardo alle liti che in dipendenza di quella successione s'avessero a sostenere od intraprendere.

Colla scorta quindi de'sovra fatti brevi riflessi, l'Ufficio sarebbe di sentimento che in diritto non si possa nè attribuire al padre diseredato la tutela de'suoi figli minori, nè questi dal medesimo in giudicio rappresentarsi in ordine alla successione, dalla quale fu il padre istesso diseredato.

Ed in conformità conchiude potersi da questo Magistrato nella presente causa provvedere.

GARNERI S. A. G.

DECISIONE

Adottando i motivi svolti nelle citate conclusioni dell'Ufficio del signor Avvocato Generale;

E ritenuto inoltre, che tanto l'azione promossa dal Vertu contro i minori Gigli, quanto la eccezione dilatoria oppostagli dal padre loro rifletterebbero appunto la successione, relativamente alla quale fu il Carlo Gigli diseredato;

Ha dichiarato e dichiara, non essere il Carlo Gigli legittimo rappresentante de' suoi figli minori nella presente causa; — spese compensate.

Torino, 2 marzo 1849.

CERESA P. C. — BARBAROUX *Rel.*

Appellabilità — Servitù — Usucapione — Chiamata in causa — Comunanza di muro — Opere nuove.

Cod. civ., art. 568, 2371 — Cod. franc., 2236.
Editto 27 sett. 1822, art. 8.
Diritto antico.

GAZZOLA CONTRO BRUGO-STOPPIANI.

Trattandosi di servitù, l'appellabilità della causa si misura sul valore riunito dei due fondi dominante e serviente, non che sull'utile o il danno che l'esistenza della servitù può rispettivamente apportare (1).

Il valore indeterminato della cosa in contesa, il danno o il vantaggio avente tratto successivo, hanno pure influenza sull'appellabilità (2).

Venduto il fondo, con patto che il venditore continui la lite pendente, questi ha legittima rappresentanza del compratore, nè può pretendersi il di costui intervento in causa — specialmente

---

(1) La prima giurisprudenza del Magistrato d'Appello di Piemonte teneva, misurarsi l'appellabilità dal valore del fondo serviente, partendo dal principio, essere impossibile che la servitù superi il valore di quel fondo. V. *Conclus. del Pubb. Min.*, 22 dic. 1823, citata in Mantelli, t. IV, pag. 194, nota — La Corte di Savoia tenne la stessa massima in sentenza 28 luglio 1838 — la modificò poi in altre sentenze 29 e 30 dic. 1840, e 9 agosto 1844, dicendo che l'appellabilità potea misurarsi dal valore dell'uno o dell'altro fondo, a scelta dell'appellante. V. *Jurisp. décenn. Savois.*, pag. 3, e nota ivi.

I Magistrati stabilirono però la giurisprudenza, che ora può dirsi costante, che per l'appellabilità possa riunirsi il valore dei due fondi. Mantelli, *loco citato*, indica in proposito molte decisioni del Senato di Genova, 14 febbraio 1821 — 9 aprile 1832 — 16 dic. 1836 — 2 aprile 1838. — Del Senato di Torino, 27 febb. e 2 marzo 1826 — 4 giugno 1828 — 12 dic. 1835 — 29 aprile 1836 — 8 maggio e 7 agosto 1840.

(2) Questa massima fu pure molte volte decisa: già l'abbiamo accennato nella presente Raccolta. — V. infra, sentenza dello stesso Magistrato di Casale in causa Baudo e Massara.

in appello. Se l'intervento volontario si ammette alcuna volta in qualunque stato di causa, pel necessario fan d'uopo i due gradi di giurisdizione (1).

Sotto le passate legislazioni si acquistava la servitù continua ed apparente coll'usucapione di 10 o 20 anni (2).

Un portico appoggiato al muro del vicino, con travi infisse nello stesso, importa comunanza del muro? (3)

Le innovazioni fatte dal padrone del fondo serviente mentre era conduttore dell'altro fondo, confondendosi colle clandestine e violente — non ledono la servitù — e devono togliersi.

CONCLUSIONI DEL PUBBLICO MINISTERO.

Incombe all'Ufficio di esaminare:

1° Se questa causa sia appellabile;

2° Se sia giusta l'istanza, che ad integrazione del giudicio venne fatta dall'appellante Gazzola per l'intervento in causa dell'avv. Cagnardi.

L'Ufficio, riguardo alla prima questione, osserva, che la causa che agitasi tra la Brugo ed il Gazzola, è riguardante a diritti di servitù; — trattasi infatti di vedere se la casa già propria dell'appellata sia soggetta alla servitù passiva dell'appoggio del portico del Gazzola, e se non fosse a lei lecito di far apertura nel muro che divide quella casa ed il portico summenzionato.

Ella è massima di giurisprudenza già sanzionata da molti giudicati di Magistrati Supremi, che a misurare l'appellabilità d'una causa riguardante a servitù, devesi prendere in considerazione non solo il valore del fondo serviente, ma ben anche quello del fondo dominante, e ciò oltre l'utile od il danno della servitù medesima; ora nel proposto caso, il complessivo valore del fondo serviente e di quello dominante sarebbe molto maggiore della somma determinata dall'art. 8 del R. Editto organico 27 settembre 1822; la casa invero propria del Gazzola fu ad esso ceduta dal Carlo Tarella con instromento 23 giugno 1826, rogato

(1) Diverse decisioni abbiamo già riferite conformi, alle quali può aggiungersi una sentenza del Magistrato di Casale, 28 agosto 1839, ed altra dello stesso Magistrato, 7 genn. stesso anno, raccolta dal Mantelli, v. 4 app., pag. 79.

(2) V. sentenza del Senato di Torino, 20 nov. 1830. *Diario forense*, vol. XVII, pag. 49.

(3) Il Magistrato nulla decise su ciò; per altro l'affermativa è sostenuta da imponenti autorità. V. Palma, *Alleg.* 264, n. 10 — Thesauro, *Decis.* 119 — Rocca, *Disp.* 176, n. 15 — Deluca, *De serv. disc.* 12, n. 5 - 9, n. 6 — 10, n. 3, ecc. Negli *Annali di Giur. tosc.* son pure indicate due decisioni conformi del 1845.

Ramellini, pel prezzo di L. 2302. 55, ed il fondo serviente, cioè la casa già appartenente all'appellata Antonia Brugo, secondo si evince dalla medesima sua comparsa del 3 aprile 1845, e dall'istromento 7 aprile 1843, fu da essa venduta all'avv. Cagnardi per una somma maggiore di ll. 460, cosicchè la causa sarebbe sotto quest'aspetto suscettibile d'appello per ragione di valore.

Se si considera inoltre che una tale servitù sarebbe di un valore indeterminato, dovendosi tener conto sia dell'utile, che del danno che essa potrebbe arrecare, e che se per mera ipotesi l'Antonia Brugo fosse stata condannata a sopportare l'appoggio di tal portico, ed a chiudere le fatte aperture, avrebbe avuto la medesima un danno indeterminato ed avente un tratto successivo, che senza dubbio sarebbe stato idoneo a rendere appellabile la causa, per le regole della giustizia commutativa, le parti devono ricevere parità di trattamento, e così quel medesimo appello, che in tal caso sarebbe permesso all'Antonia Brugo, non può nemmeno essere denegato al Giuseppe Gazzola.

Non dissimula l'Ufficio, che se la questione fosse ristretta al solo portico che il Gazzola pretende di tenere, in tale caso non potrebbe per un lato disconoscersi l'inappellabilità della causa, perchè la Brugo, appoggiata ad una prodotta perizia, offrì all'appellante la facoltà di conservare lo stesso portico mediante il corrispettivo di sole L. 400.

Ma per altro non essendosi accettata la proposizione della Brugo, e la questione del portico non potendosi separare dalla servitù attiva, che sostiene la Brugo competerle, di tenere le indicate finestre ed uscio nel muro vicino, ne segue che queste servitù per l'utile e pel danno che possono arrecare all'una o all'altra delle parti essendo di un valore indeterminato, congiunto questo valore a quello del portico, sembra sempre meglio all'Ufficio che la causa sia appellabile.

In ordine alla seconda questione si osserva, che l'Antonia Brugo non potrebbesi a meno che considerare quale legittima contraddittrice del Gazzola in questo giudicio, sia perchè la lite ebbe principio mentre essa era ancora proprietaria della casa su cui poggia il portico, sia perchè nell'istromento di alienazione di tal casa si stipulò che la venditrice sarebbe obbligata di continuare la lite pendente col Gazzola sino al suo termine, sopportandone l'acquisitore le spese.

Con una tale stipulazione dimostrandosi l'avvocato Cagnardi edotto che sulla casa di cui faceva acquisto vertiva lite, ed incaricando la venditrice di continuare in essa e proseguirla sino al suo termine, si assumeva implicitamente l'obbligazione di sottostare a quel giudicato che sarebbe per emanarne, senza

che più potesse opporre l'eccezione di essere stato estraneo ad una tale vertenza, e perciò la sua intervenzione non potrebbe recare alcun nocumento al Gazzola, e la Brugo avrebbe legittimo e speciale mandato per sostenere tuttavia la stessa causa.

D'altronde se Gazzola credeva d'essere in diritto di richiedere l'intervento dell'avv. Cagnardi, avrebbe dovuto farne una specifica istanza in primo giudicio, essendo la vendita seguita mentre ancora pendeva la causa nanti i primi giudici, ed invano pretenderebbe in ora di costringerlo ad intervenirvi, poichè se l'intervento volontario si ammette in alcuni casi in qualunque stato di causa, quello forzato non si conosce in secondo grado, a cagione che un tale procedimento importerebbe al citato una coattiva privazione dei due gradi di giurisdizione stabiliti dalle vigenti leggi, ciò che non può essere in alcun modo permesso.

Destituita perciò d'ogni ragione apparisce l'istanza a tal proposito fatta dall'appellante Gazzola.

Epperciò l'Ufficio dell'Avvocato Fiscale Generale opina potersi da questo Supremo Magistrato dichiarare questa causa appellabile, e reietta l'instanza del Giuseppe Gazzola per l'intervento in causa dell'avv. Cagnardi, pronunciare nel resto a termini di ragione e giustizia.

Casale, 20 febbraio 1847.

BALESTRERO S. A. G.

DECISIONE

Attesochè dalla scritta 18 febbraio 1811 risulta che li Giuseppe e Gaspare fratelli Stoppani, nel dividersi i fabbricati, già avessero nelle rispettive quote divisionali compreso per metà caduno il così denominato casso o portico, che poggia al muro della casa in allora propria dei fratelli Rovellotti, e da essi poi passata in proprietà dell'appellata Antonia Brugo, vedova Stoppani, cogl'istromenti 2 febbraio e 13 aprile 1817;

Che la parte di casa e portico in divisione spettata al Gaspare Stoppani veniva con atto di deliberamento 29 settembre, ed altro del 21 novembre 1823, aggiudicata a Carlo Antonio Tarella, che con istromento 23 giugno 1826 ne faceva poi distratto all'appellante Giuseppe Gazzola, il quale con scrittura 2 aprile 1827 concedeva detta casa e portico in locazione allo stesso spropriato Gaspare Stoppani, marito di detta Antonia Brugo, e che d'altronde di detto portico risulta essersene fatta espressa menzione nel tiletto inserto nel citato deliberamento;

Attesochè dalla giurata relazione ed annessovi tipo Zanzola 24 maggio 1839 appare della giacitura di detto portico siccome poggiato al muro della casa della vedova Stoppani con tre travi infisse sino alla metà del suo spessore, ed essere il medesimo, nella

parte sottostante al portico, intonacato a calce, mentre tutta la sua maggior elevazione ed estensione sarebbe di semplice pietra apparente;

Che le aperture già esistenti in quel muro, prospicienti il portico, si sarebbero vedute otturate a calce, o con tavole murate, ad eccezione di due finestruoli riconosciuti di recente costruzione, e che infine al portico vi sarebbe sottostante la roggia detta la *Cantarina*, tramediante il muro ed il suolo di proprietà del Gazzola;

Attesochè dai seguiti esami rimane giustificato come il portico siasi costrutto prima della divisione seguita nel 1811, tra li fratelli Stoppani, in virtù di concessione stata loro fatta dalli Giuseppe ed Antonio fratelli Ravellotti, autori della vedova Stoppani, e che le aperture, cioè le finestre ed uscio che prima della costruzione del portico vi esistevano, siansi otturate, e che soltanto il Gaspare Stoppani nel novennio del suo affittamento siasi permesso di riaprirle; onde dalla casa sua propria accedere al portico preso in affitto dall'appellante Gazzola;

Attesochè dagli atti appare, che appena cessata la locazione, e così in dicembre 1826, avrebbe il Gazzola evocata in giudicio la detta Antonia Brugo, onde si dichiarasse tenuta, stante il decesso avvenuto del fu suo marito Gaspare Stoppani, a chiudere due finestre ed un uscio non prima esistenti, e riapertisi soltanto nel decorso di quella locazione;

Che il Gazzola sostenendo competergli la comunione del muro cui poggiava il portico, avrebbe poi la vedova Stoppani in via riconvenzionale instato per la rimozione del medesimo, con avere per altro otturato con semplice stibbio l'uscio che colle due finestre era stato riaperto;

Attesochè, premesse queste cose di fatto, chiaro emerge che la costruzione del portico di cui si tratta, dovendo di necessità supporsi anteriore alla divisione 18 febbraio 1811, e constando essere poggiato con travi infisse nel muro della casa già propria dei fratelli Ravellotti, ogni presunzione vuole che tra i medesimi ed i fratelli Stoppani siavi stata una qualche intelligenza o concessione, cosicchè il possesso del medesimo, come di cosa patente, debbe a termini dei principii di giurisprudenza considerarsi a titolo di proprietà, quando, come nella fattispecie, non si sarebbe giustificato che Gazzola e suoi autori lo possedessero od a nome altrui, od a titolo precario (art. 2236 Codice civile francese, pari all'articolo 2371 Codice civile patrio), locchè, a difetto di titolo scritto, importa un possesso utile a prescrivere una tale servitù continua ed apparente sul muro stesso, ed a pregiudicio del proprietario di detto muro;

Che allo stato degli atti inutile e superflua riuscirebbe ogni discussione sulla comunione di detto

muro, avvegnachè avrebbe il Gazzola limitate le sue conclusioni alla conservazione del portico, ed alla chiusura d'ogni qualsiasi apertura prospiciente il medesimo;

Attesochè, sebbene la prescrizione in favore del Gazzola incoata verosimilmente nel 1810, tempo cui si riferisce la formazione del portico, non siasi sino al giorno della mossa lite compiuta col periodo di anni 30, nullameno lo stesso Gazzola e suoi autori avendolo acquistato per deliberamento sin dal 29 settembre 1823, ne consegue che a favor del medesimo starebbe l'usucapione per esso invocata, come quella che era espressamente ammessa sotto il regime del Codice francese, ed anche riconosciuta dalla patria giurisprudenza anteriore al Codice patrio, sempre quando concorrano nel possessore il giusto titolo, la buona fede, il periodo di 10 o 20 anni, e che la cosa sia suscettibile di essere con tal mezzo acquistata, come lo sarebbe nel concreto, in cui trattasi di una servitù continua ed apparente, concorrendo nella specie in favore del Gazzola gli altri requisiti sovra additati (l. 1, Cod. *de servit. et aqua* — l.. 20, in princip. e l. 33, ff *de servit. praediorum urbanorum*);

Attesochè gli stessi principii che autorizzano l'appellante Gazzola di ritenere il portico di cui si tratta, importano obbligo nell'appellata vedova Stoppani di chiudere in forma regolare le aperture che dal muro di sua casa sono prospicienti al ridetto portico, imperciocchè sendo giustificato che prima dell'affittamento 2 aprile 1827 le antiche aperture si erano otturate con muro, e che siansi alcune di esse o riaperte o formate dal solo fittavole Gaspare Stoppani, ragion vuole egualmente che queste novità commesse per suo maggior comodo, e ad insaputa del Gazzola proprietario del portico, non debbono ledere il diritto di conservarle otturate, e tanto più che inutile sarebbe l'uso di un portico, quando il proprietario del muro che gli serve d'appoggio potesse, per mezzo di aperture, nel medesimo penetrare; e siccome qualsiasi apertura o finestra, o di nascosto, o violentemente formata nel muro di un vicino, debbesi far otturare a spese di chi ne è l'autore, così debbe pure la vedova Stoppani far otturare le aperture di cui si tratta, per essersi fatte pendente la locazione;

Che constando impertanto dalle premesse considerazioni come mal si apponessero i primi giudici nell'ordinare coll'appellata sentenza la rimozione del portico di cui si tratta;

Per questi motivi;

Ha dichiarato e dichiara, reietto l'instanza per l'intervento in questo giudicio dell'avvocato Carlo Cagnardi, e l'eccezione d'inappellabilità in atti fatte, essersi male dal Tribunale di Novara giudicato colla sua sentenza del 7 settembre 1844, e bene da essa

per parte del Giuseppe Gazzola appellato, ed in sua riparazione doversi assolvere, come assolve lo stesso Gazzola dalle domande dell'Antonia Brugo vedova Stoppani, per la rimozione del casso o portico di cui si tratta, e tenuta la medesima a chiudere ogni apertura praticata nel muro tramediante la sua casa e lo stesso portico; — spese compensate.

Casale, 2 marzo 1849.

ROCCI P. C. — UBERTALLI *Rel.*

Comunione di beni — Alienazione — Reimpiego

Cod. civ. franc., art. 1433, 1436.

CHEVRON-GOJON CONTRO MÉDAIL.

La moglie che nel contratto di matrimonio, passato sotto l'impero del Cod. franc., ha stipulato una comunione di beni, costituendo lo sposo procurator generale, con facoltà di alienare mediante reimpiego, non s'è tolto il potere di alienare essa stessa colla debita autorizzazione maritale

Tali alienazioni da lei fatte non son sottoposte all'obbligo del reimpiego.

CONCLUSIONS FISCALES.

Par contrat de mariage du 21 novembre 1809, l'appelante a déclaré se marier sous le régime de la communauté, et a constitué tous ses biens présents et futurs, en constituant son mari son procureur général, avec pouvoir, entre autres, d'aliéner, sous la charge expresse de remplacement de tous les capitaux sans aucune distinction, en acquisition d'immeubles dégagés de toute hypothèque, ou d'une autre manière assurée.

Par un acte du 23 mars 1821, les époux Gojon agissant, est-il dit, la femme Gojon de son chef, et Joseph Gojon en sa qualité de mari et maître des droits de son épouse, en suite de leur contrat de mariage, ont vendu à l'intimé un immeuble parvenu à la femme par succession pendant le mariage; le prix en est en partie payé au mari, en partie délégué aux cohéritiers de la femme Gojon, pour soulte à elle imposée dans le partage, en partie délégué au vendeur d'un immeuble acquis par Gojon.

Par une acte du 3 mars 1835, les époux Gojon, agissant conjointement et séparément, celui des deux qui mieux le peut, avec maintenue et garantie, ont vendu à l'intimé un autre immeuble, provenu aussi par succession à la femme pendant le mariage; le prix est déclaré payé aux époux vendeurs, tant présentement que précédemment.

En 1842, l'appelante s'est pourvue en séparation de biens; elle l'a obtenue par un jugement du 19 décembre 1843.

En 1844, elle s'est pourvue contre Médail, pour

le relâchement des immeubles qu'elle lui avait vendus sans remploi, contre la disposition de son contrat de mariage, et subsidiairement pour s'en faire payer le prix.

Par jugement du 12 avril 1847, le Tribunal a, sans préjudice du droit des parties, déclaré la demanderesse tenue préalablement d'exercer d'abord ses reprises sur les biens de la communauté, et ensuite sur les biens personnels de son mari; et il l'a acheminée à les faire connaître.

Elle en a appelé, et la cause a successivement été appointée et communiquée a ce Bureau.

Nous ne croyons pas que le Tribunal ait fait grief à l'appelante.

La clause de son mariage sur laquelle elle prétend baser la nullité des aliénations qu'elle a faites, doit être examinée sous un double point de vue: en droit et en fait.

En droit, nous serions assez disposés à penser que les propres de la femme peuvent être, par le contrat de mariage, déclarés inaliénables, si ce n'est avec remploi. Le Code de Napoléon permet toutes les stipulations qui ne sont contraires ni aux lois, ni aux bonnes mœurs; or, tant s'en faut que l'inaliénabilité des propres soit contraire aux unes ou aux autres, que nous voyons au contraire le législateur la réglementer sous le nom de dot dans certains cas. Les parties eussent pu obtenir cette inaliénabilité en se mariant sous le régime dotal. Si elles veulent adopter un système mi-partie de dot et de communauté, nous ne verrions pas en quoi elles blesseraient par là la loi ou les bonnes mœurs. Quoique MERLIN semble adopter l'opinion contraire dans ses *Questions*, v° *Remploi*, § 6, p. 322, nous voyons que celle que nous venons d'émettre est embrassée par TOULLIER, t. 12, n. 322; — par DURANTON, t. 5, n. 255 et 297, et par un arrêt de la Cour de Cassation du 22 novembre 1822 (1).

Nous pensons donc que les futurs époux eussent pu déclarer les propres de la femme inaliénables sans remploi. Mais l'ont-ils déclaré? C'est ce que nous ne pensons pas.

L'article premier du contrat de mariage porte que les époux se marient sous le régime de la communauté; l'article deuxième, que la femme constitue tous ses biens présents et futurs. La conséquence en était que les meubles de la femme, les fruits de ses immeubles et même certains immeubles, tombaient dans la communauté, dont le mari est le représentant et le maître, mais aussi que les immeubles de succession restaient les propres de la femme, dont le mari n'avait que l'administration, dont l'aliénation n'appartenait qu'à la femme, et lui était complètement facultative sous l'autorisation de son mari.

Les parties n'en sont pas restées là. Ce pouvoir d'aliéner les propres de la femme, pouvoir que n'avait pas le mari et qu'avait la femme, celle-ci le lui a délégué en le nommant son procureur général; mais elle ne le lui a délégué que sous une condition, celle de remplacer par d'autres immeubles les propres qu'il aurait aliénés. Le mari devait respecter cette limite apportée à son mandat, et tout ce qu'il eût fait au delà eût été nul, aussi nul que si on ne lui eût conféré aucun mandat. Si donc les ventes dont il s'agit avaient été faites par le mari sans remploi, la demanderesse aurait, depuis la séparation de biens, le droit de revendiquer ses propres vendus.

Mais ce n'est pas le mari qui a vendu, c'est la femme; et quant à elle, la faculté qu'elle avait naturellement et originairement de vendre ses propres, cette faculté n'a été limitée par aucune clause du contrat de mariage: elle en avait conservé la libre disponibilité, et le mandat qu'elle avait donné à son mari pour les aliéner sous certaine condition, ce mandat n'a pu diminuer cette disponibilité, pas plus qu'un mandat ordinaire ne la diminue chez le propriétaire ordinaire. Qu'on lise et qu'on relise le contrat de mariage, on n'y verra rien qui rende les propres inaliénables à la femme, rien qui lui impose la condition d'un remploi. Si donc elle a vendu, de quelque manière qu'elle ait vendu, pourvu que ce soit avec l'autorisation de son mari, elle a bien vendu, le contrat est parfaitement valide, et jamais elle ne pourra revendiquer la propriété dont elle s'est dépouillée.

Les conclusions principales en relâchement sont donc bien mal fondées; car l'appelante est intervenue aux deux actes d'aliénation dont il s'agit; elle a vendu elle-même, quoique conjointement avec son mari.

Ses conclusions subsidiaires tendent à obtenir de l'acheteur qu'il lui paye de nouveau le prix qu'il a payé au mari. Mais le mari étant le maître et le représentant de la communauté, ce prix est présumé être dans la communauté, sauf à elle son recours contre le mari. Or, que disent les articles 1433 et 1436 du Code Napoléon? Ils disent que s'il est vendu un propre de la femme et que le prix en ait été versé dans la communauté sans remploi, la femme prélève ce prix d'abord sur la communauté, et, en cas d'insuffisance, sur les biens personnels du mari. En thèse générale, le Tribunal a donc jugé avec raison que ces articles devaient régir les reprises de la femme Gojon. En vain dit-elle que ces

(1) Nel senso stesso Rolland de Villargues, *Rép.*, v° *Communauté*, n. 312 — Zachariae, vol. III, pag. 402 — Ledru Rollin, *Rép.*, v° *Communauté*, n. 889 — Contrarii: Battur, *Communauté*, t. II, pag. 349 — Cassazione francese, 29 dicembre 1841.

articles ne peuvent s'appliquer qu'à la communauté légale, et que la sienne est conventionnelle. Celle-ci ne diffère de l'autre que sur les points où les parties ont apporté quelques modifications, et sur tout le reste on suit les règles de la communauté légale. Or, le contrat de la femme Gojon ne contient aucune stipulation sur les reprises. Ce contrat est une pure et simple communauté légale, sauf deux points: l'un est le pouvoir conféré au mari, l'autre est la donation de survie. Celle-ci n'a aucun rapport avec les reprises. Du pouvoir conféré au mari il ne peut en être question, puisque c'est la femme qui a vendu. Donc, sous le rapport des reprises, les époux Gojon se trouvent sous le régime pur et simple de la communauté légale, et sous la disposition des art. 1433 et 1436.

Nous avons dit que le Tribunal avait, en thèse générale, jugé avec raison que ces articles devaient régir la communauté des époux Gojon. Mais, dans cette cause, ces articles ne sont nullement applicables. La vente a été bien et dûment faite par la femme assistée de son mari; le prix en a été bien et dûment retiré par eux et versé dans la communauté. La communauté, le mari, en tiendra compte à la femme: mais l'acquéreur qui a payé n'a plus à s'en inquiéter. Le Tribunal aurait donc dû débouter l'appelante de ses conclusions contre l'intimé.

Mais celui-ci n'a pas appelé, et la clause salvatoire apposée au dispositif du jugement ne lui en faisait pas une nécessité; nous n'avons donc pas à nous occuper de ce point.

Nous estimons qu'il est le cas de rejeter l'appel.

Chambéry 9 juillet 1848.

GREYFIÉ, *S. A. G.*

DECISIONE

La Cour, etc.

Attendu que, par la stipulation insérée dans le contrat de mariage du 21 novembre 1809, où Marie Chevron a institué son mari pour son procureur général, avec pouvoir de vendre, moyennant remploi, elle ne s'est pas interdit le droit de disposer ellemême de ses biens;

Attendu que dans l'acte de vente passé à l'intimé pardevant le même notaire, le 23 mars 1822, l'on voit que Marie Chevron est intervenue comme vendant de son chef, conjointement avec son mari, les immeubles y désignés, en faisant remploi de la majeure partie du prix; et que, dans le deuxième acte de vente du 3 mars 1835, l'on remarque la clause expresse que les mariés Gojon vendent conjointement, séparément, celui des deux qui mieux le peut; d'où suit que la femme elle-même ayant vendu, les actes de vente dont il s'agit ne peuvent être impugnés sous aucun rapport;

En adoptant, pour le surplus, le motifs du Tri-

bunal, déclare Marie Chevron non recevable en son appel.

Chambéry, 2 mars 1849.

GRILLO P. P. — DE MONTBEL *Rapp.*

Enfiteusi — Reinvestitura — Teorica di Bartolo — Costituzioni di Milano, § COLLEGIIS, tit. DE POENIS — Contribuzioni.

LESINA CONTRO L'OSPIZIO DEI TROVATELLI DI VOGHERA.

Sè nel contratto d'enfiteusi si legga dederunt in enphiteusim perpetuam ad tertiam generationem tantum, *la concessione deve intendersi limitata alle tre generazioni.*

Il divieto di acquistare alle mani morte, di cui nel § Collegiis *delle Cost. di Milano, racchiude una disposizione d'ordine pubblico, nell'interesse del fisco, non invocabile dai privati.— L'antico possesso farebbe poi presumere una dispensa.*

Prodotti degli strumenti di reinvestitura di enfiteusi che giusta i patti sarebbero state estinte, è ammissibile la prova testimoniale diretta a far constare la esistenza della consuetudine tratta dalla teorica di Bartolo (1).

In fatto di patto le contribuzioni spettano per un quinto al direttario.

CONCLUSIONI DEL PUBBLICO MINISTERO

Le quistioni intorno alle quali deve l'Ufficio spiegare il suo sentimento sono le seguenti:

1. Se sia avvenuto il caso della consolidazione dell'utile col diretto dominio della possessione stata dall'Ospizio dei trovatelli in Voghera concessa in enfiteusi alli Antonio e Lorenzo Magnanini coll'instromento 23 dicembre 1723.

2. Se alla domanda dell'Ospizio osti il disposto del § *Collegiis*, tit. *de poenis* delle Costituzioni di Milano.

---

(1) Nella più parte d'Italia era in vigore la consuetudine tratta dalla teorica di Bartolo sulla L. 1, ff. *de aqua quotid. et aestiva*, come ne fan fede le decisioni citate dal Pubb. Ministero; sebbene in Piemonte non vigesse. V. *Prat. leg.*, t. 10, 252.

Ove tal consuetudine vigeva, il direttario dovea concedere la reinvestitura al successore dell'ultimo utilista; si osservava la pura convenzione ove non vigeva. V. Voet, lib. 6, t. 3, n. 14. Richeri, *Jur. univ.*, t. 10, § 1474. Giulio Claro, *Quest.* 44.

Ma dovea tenersi come disposizione legislativa, o come patto implicito? Certo come disposizione legislativa se il patto espresso vi ostava. Ciò però non torrebbe che a termini della legge transitoria del 1847, non dovesse osservarsi nelle enfiteusi antiche. Si noti che la presente sentenza denunciata in cassazione fu cassata il 20 febb. 1850 (la decisione è riportata nel vol. 2 della Raccolta), ma il Magistrato di Casale stette fermo nella prima opinione.

3. Se possa applicarsi al caso del quale si tratta, la nota teoria di Bartolo, secondo la quale il direttario sarebbe tenuto di rinvestire il fondo enfiteutico al più prossimo attinente dell'ultimo chiamato all'enfiteusi, se ne fa la domanda, e se si possa l'osservanza di tale teoria provare per testimonii.

Prendendo l'Ufficio stesso ad esaminare siffatte questioni secondo l'ordine col quale si sono proposte, osserva in quanto alla prima, che avendo l'Ospizio degli esposti di Voghera coll'instromento d'investitura 23 dicembre 1723, concesso in enfiteusi la possessione *Bastardina dall'Olmo* alli fratelli Antonio e Lorenzo Magnanini sino a terza generazione, resasi questa estinta, deve l'utile dominio far ritorno al signore diretto, senzachè il successore dell'enfiteuta possa opporre eccezioni, tale essendo il patto dell'investitura, tale la legge che i contraenti si sono imposta, ed essendo pure a tutti noto, che le convenzioni non possono venire estese oltre a quei limiti che le parti loro hanno stabilito.

Che poi siasi veramente estinta la terza generazione che nel contratto fu assegnata per termine dell'enfiteusi, non è dalle parti litiganti conteso, ed è fuor di dubbio sia che dappresso ai termini dell'investitura i primi investiti abbiano formato il primo grado, sia che essi non entrino nel computo, e la sola differenza consisterebbe in ciò, che nel primo caso l'estinzione sarebbe avvenuta colla morte della Teresa Magnanini, seguita in aprile 1829, e nel secondo sarebbesi verificata in aprile 1844, pel decesso della Maddalena Tressi.

Sono però da notarsi le seguenti espressioni che leggonsi nell'investitura, cioè che gli amministratori dell'Ospizio — *dederunt in emphiteusim perpetuam ad tertiam generationem tantum* — in quanto che il carattere di perpetuità che apparentemente si volle dare all'enfiteusi, mal si combini colla limitazione alla terza generazione, e si possa per avventura inferirne, essere stata intenzione dei contraenti di stabilire che estinte le generazioni contemplate nell'investitura, l'enfiteusi dovesse tuttavia progredire nei discendenti dell'ultimo investito, e solo fosse l'Ospizio in diritto di riportare da questi una nuova investitura, senza poter loro togliere i beni per concederli ad altri, ovvero ritenerli per sè.

Ma se ben si consideri il tenore di quelle espressioni, e si pongano a fronte di queste altre che leggonsi nella narrativa di quest'atto, in cui è detto che gli amministratori intendevano di dare gli ivi designati beni — *in emphiteusim perpetuam scilicet ad tertiam generationem;* — se si ponga mente che nello scritto presentato dagli amministratori medesimi al vescovo della diocesi il 19 novembre 1723, si accennava come nelle cedole esposte, per dare gli anzidetti

beni in enfiteusi, si era detto che questo doveva essere *a terza generazione*, senza alcuna menzione di perpetuità, e che nel decreto del vescovo del giorno successivo, col quale si permetteva la riduzione in instromento dell'offerta fatta da Lorenzo Magnanini, si osservò lo stesso silenzio circa la perpetuità, essendosi solo fatto menzione dell'eufiteuta, e di lui discendenti *intra tertiam generationem inclusive tantum* — si rimarrà di leggieri convinti, che il vocabolo *perpetuam* vi sia oziosamente apposto, oppure vi si appose non per altro scopo, se non se per indicare la continuità dell'enfiteusi per tutto quel tempo in cui sarebbero esistite le tre generazioni contemplate, e che desso congiunto alla limitazione del tempo, perda tutte le sue forze, in quanto che non indicherebbe che una perpetuità durativa per tre sole generazioni, se pure non è più probabile ancora, che considerando i contraenti la lunga durata dell'enfiteusi, la ravvisassero quasi perpetua, e sotto questa denominazione la indicassero, senza punto voler pregiudicare al patto sostanziale della di lei cessazione, avvenendo il caso della estinzione delle tre generazioni: patto questo al quale dovevansi gli amministratori dell'Ospizio assolutamente attenere per non alterare le condizioni, sotto le quali erasi dal Vescovo (di cui si credette necessario il beneplacito) permessa l'alienazione del dominio utile dei beni a quello appartenenti.

Essendo, come si disse, indubitatamente estinte le tre generazioni accennate nell'atto d'investitura, ed essendosi in conseguenza verificata la condizione, sotto la quale il pio luogo erasi temporariamente spogliato del dominio utile dei beni, questo deve necessariamente e per legge del contratto consolidarsi col dominio diretto, senzachè in modo alcuno possa alla Giuseppa Lesina giovare il silenzio che l'Ospizio avrebbe osservato nel caso; che secondo le massime in proposito assentate, l'estinzione delle generazioni debba ritenersi avvenuta piuttosto nel 1829 anzichè nel 1844, imperocchè qualunque possa essere stata la cagione di quel silenzio, questo non potè certamente produrre l'effetto di una tacita rinnovazione dell'enfiteusi, e tanto meno quella di troncare all'Ospizio la via di promuovere le opportune instanze per costringere la posseditrice dei beni anzidetti a fargliene la dismessione, per essersi compiuto il numero delle generazioni dei concessionari, massimamente che non era affatto irragionevole il dubbio in cui l'Ospizio si trovasse, circa la vera epoca della cessazione delle generazioni medesime, cosicchè potesse credere che questa non avvenisse che alla morte della Maddalena Tressi, e non potesse conseguentemente prima di quest'epoca proporre le proprie instanze.

Risolta la prima questione nel senso che sia avvenuto il caso della consolidazione dell'utile col di-

retto dominio, occorre di esaminare se per essere l'Ospizio dei trovatelli una di quelle mani morte, alle quali è dal § *Collegiis*, tit. *de poenis* delle Costituzioni di Milano vietato d'acquistare, ostino a quella consolidazione le disposizioni di tale §.

A questo riguardo l'Ufficio non ha pria di tutto che a rammentare il principio di giurisprudenza ripetutamente confermato dalle decisioni di questo Supremo Magistrato, secondo che specialmente appare da quella del 22 dicembre 1840, referente Campora, nella causa della Confraternita di Santa Marta di Borgo-Sesia, contro Mongini, e da quella recentissima del 20 giugno 1846, referente Lucio, nella causa della Cattedrale di Novara contro Miglio, giusta le quali devesi ritenere per costante, che nel divieto di quel § racchiudesi semplicemente una disposizione d'ordine pubblico, la quale non può dai privati invocarsi all'oggetto di distruggere o scemare l'effetto delle convenzioni dai medesimi suscepite.

Esposto tale principio, qualunque possa essere quanto all'Ospizio degli Esposti l'effetto di quel divieto, non ne deriverà mai nella Giuseppa Lesina il diritto di essere mantenuta nell'enfiteusi.

Ma nel caso attuale si aggiunge un'altra circostanza, la quale renderebbe di niun effetto l'eccezione della Giuseppa Lesina, quand'anche si volesse ammettere che la disposizione del § *Collegiis* possa venire dai privati invocata, ed è che sebbene la consolidazione dell'utile col diretto dominio equivalga ad un nuovo acquisto, e debba considerarsi vietata dal citato §, tuttavia trattandosi di un enfiteusi di cui è nota l'origine, e di beni che devonsi ritenere fossero prima dell'investitura 23 dicembre 1723 liberamente goduti dall'Ospizio degli Esposti in piena proprietà, avvegnachè nè dal tenor dell'atto, nè dagli incombenti che lo precedettero non appare ch'essi fossero prima d'allora da altri tenuti in enfiteusi, starebbe, in vista dell'immemoriale provenienza, a favore del pio luogo la presunzione di diritto, che egli già avesse ottenuto mediante l'opportuna dispensa del citato § la facoltà di ritenerli, presunzione questa, la di cui applicabilità all'attuale fattispecie non può essere rivocata in dubbio, a fronte della giurisprudenza anche a questo riguardo osservata da questo Magistrato medesimo, ed in ispecie dal Decreto 15 novembre 1839, referente Agnes, sul ricorso della Confraternita del SS. Sacramento di Domo, conforme alle conclusioni di quest'Officio.

Dall'incapacità nelle mani-morte di acquistare fondi stabili, derivante dalle disposizioni del § *Collegiis*, trae la Giuseppa Lesina argomento per dire, che non potendo l'Ospizio degli Esposti consolidare l'utile col diretto dominio, debba di necessità rinnovare l'enfiteusi, e per sostenere che questa rinno-

vazione debba seguire di preferenza a di lei favore, siccome prossimiore attinente dell'ultima investita, essa si appoggia alla nota teoria di Bartolo riferita dal Fulgosio nel suo trattato *de jure emph.* in questi termini: *Quaero si emphiteusi sit finita cursu temporis vel propter generationem extinctam, possit ipsemet emphiteutae si vivit, vel ejus filio, competere a domino renovationem et confirmationem? Bartolus dicit quod sic, et si non fiat renovatio fit ejus injuria, et possunt appellare ad superiorem ut cogat quod talis renovatio fiat. Quam opinionem sequuntur omnes enumerati per Fabrum, et haec communis opinio.*

Già si osservò che non sussiste che l'Ospizio degli Esposti possa nella sua domanda per la consolidazione dell'utile col diretto dominio dei beni in discorso incontrare l'ostacolo del § *Collegiis*; ora rimane ad indagare se con maggiore efficacia si invochi dall'appellante Giuseppa Lesina la testè riferita teoria.

Essendosi colle Regie Patenti del 6 dicembre 1837 ordinato che le enfiteusi stabilite prima dell'osservanza del Codice civile debbano regolarsi a seconda delle leggi anteriori, avvisa l'Ufficio che non si possa menomamente dubitare, che ove nel territorio di Voghera la consuetudine fondata sulla teoria di Bartolo fosse in osservanza all'epoca in cui i fratelli Magnanini venivano investiti dei beni in discorso, siffatta consuetudine, avente in allora forza di legge, debba anche in oggi servire di norma per determinare i diritti rispettivi dei contraenti, quantunque non espressamente contemplati dalla clausula del contratto, ma dimananti più da quella legge stessa vigente all'epoca della sua stipulazione, per cui i beni enfiteutici sarebbero dalle mani del direttario passati a quelle dell'enfiteuta colla tacita condizione che si dovesse da quello reinvestire il parente più prossimo di questo, dopo estinte le tre generazioni, senza che possa essere a ciò d'ostacolo il disposto dall'art. 2415 del Codice civile, imperocchè la ivi contenuta disposizione generale riflette gli usi e le consuetudini intorno alle materie che formano l'oggetto del Codice stesso, e non può per conseguenza riguardare le concessioni enfiteutiche che furono dal Codice patrio vietate, e circa le quali fu dal legislatore creduto necessario di stabilire con una legge particolare che si osservassero le leggi anteriori, sotto il cui impero esse erano seguite, come non potrebbe neppur ostare l'art. 441 del Codice stesso, col quale si stabilì che nessuno possa essere costretto a cedere la sua proprietà, poichè quest'ultima disposizione vuol essere intesa colle modificazioni portate dal precedente art. 439, le quali limitano al proprietario la facoltà di disporre e godere dei proprii beni in modo che esso non ne possa fare un uso proibito dalla legge e dai regolamenti, e questa legge e questi regolamenti prescriverebbero al proprietario di spogliarsi del do-

minio utile in favore dell'erede dell'ultimo investito, il quale ne acquistò il diritto in forza del contratto enfiteutico e della legge vigente all'epoca della sua stipulazione, la qual legge venne espressamente mantenuta dalle RR. PP. sopramentovate.

Ma potrà egli dirsi che sia in vigore l'invocata consuetudine?

Il dubbio nasce dacchè i beni in discorso sono situati nella provincia di Voghera, epperò in uno di quei paesi, che staccati dal ducato di Milano, furono prima della metà dello scorso secolo aggregati a questi regii Stati; imperocchè in quanto ai beni situati nel Piemonte, ella è cosa certissima, che quella consuetudine non fu osservata, come ne fa fede la decisione del Senato di Torino 14 giugno 1740, ref. D. Sclarandi, nella causa Pavaroli, Montaldi contro Balbi, colla quale si dichiarò, che allorquando l'enfiteusi è ristretta ad un certo numero di generazioni ed a certe linee, queste estinte, il padrone diretto non è tenuto a farne la rinnovazione agli agnati o figliuoli dell'ultimo enfiteuta, e sebbene Giulio Claro nella quest. 43, proponendo quella, se finita l'enfiteusi, possano lo stesso enfiteuta e di lui eredi chiedere che loro venga dal padrone diretto quella rinnovata, la risolve in senso affermativo all'appoggio dell'opinione di Bartolo, e soggiunge che non debbasi in *judicando aut consulendo* dall'opinione medesima recedere.

Questa dottrina però vuol essere applicata ristrettivamente a quei casi, in cui in forza di una giustificata consuetudine sia la narrata teorica ammessibile, cosicchè non constando in modo preciso di siffatta consuetudine, e cessando quindi l'eccezione, riacquista il suo pieno vigore la regola generale, secondo cui, finita l'enfiteusi, può il padrone diretto disporre a proprio arbitrio dei beni enfiteutici, epperciò ritenerli per sè, ovvero ad altri allo stesso titolo enfiteutico concederli nuovamente, senza far distinzione tra i congiunti del primo enfiteuta, e gli estranei (Richeri, *Jurispr. Univ.* t. 10, n. 1474).

Non è però neanco giustificato in atti, che quella consuetudine fosse in vigore nella provincia di Voghera, sebbene questo peso incombesse alla Giuseppa Lesina, secondo i noti principii di diritto, e cotale giustificazione si rendesse tanto più indispensabile nel caso attuale, in cui trattasi di far sussistere nella piena lor forza gli effetti di un contratto che il Codice civile non riconosce; e se per dimostrare che in quella provincia fosse la teoria di Bartolo in osservanza si voglia ricorrere alle decisioni della Corte d'appello di Genova del 24 giugno 1812, nella causa Pessano contro Boeri e Capitolo di S. Lorenzo, ed a quella del Senato di quella città, nella causa Macciò contro Sommavigo degli 8 agosto 1834, mal si potrebbe la proposizione sostenere, imperocchè quelle decisioni proverebbero bensì, che nella Liguria è la sovra citata

teorica ricevuta per dritto consuetudinario, ma non convincerebbero che la stessa consuetudine sia invalsa ed osservata in altri luoghi, e tanto meno nella provincia di Voghera, quantunque in una di esse, in quella cioè della Corte d'appello, siasi nei motivi accennato che quella dottrina di Bartolo sia un principio ricevuto da tutti i Tribunali italiani, bastando a questo riguardo osservare, che tanto è vero che questa proposizione non può essere ritenuta come principio certo ed inconcusso, che nel Piemonte (il quale fa pur parte dell'Italia) essa non è, come si disse più sopra, osservata.

Egli è tuttavia alle mentovate decisioni della Corte d'appello, e del Senato di Genova, che la Giuseppa Lesina principalmente si appoggia per dimostrare che anche nell'anzidetta provincia la teorica di Bartolo si osserva come diritto consuetudinario, ed è solo nella via subordinata, che essa venne deducendo un capitolo di prova testimoniale per giustificare la consuetudine medesima.

Ma a parer dell'Ufficio questa prova non è ammessibile trattandosi di stabilire dei fatti i quali, ove sussistessero, debbono risultare da pubblici instromenti, o da sentenze, in quanto che le nuove investiture si concedessero o spontaneamente, o per autorità del giudice, che costringesse il dissenziente direttario ad accordarle.

Non gioverebbe che i testimonii da esaminarsi attestassero di molte rinnovazioni di enfiteusi avvenute a vantaggio del prossimiore parente dell'ultimo investito, quando non potessero nello stesso tempo affermare, che questo avvenisse precisamente perchè il direttario vi fosse costretto dalla consuetudine, anzichè per libera e spontanea di lui determinazione, ovvero per un patto espresso contenuto nella prima investitura, e il determinare che le reinvestiture si concedessero più per l'uno che per l'altro motivo, è tale cosa che non può essere oggetto del giudicio dei testimonii, ma deve risultare dall'atto stesso del reinvestimento.

Quindi è, che quantunque la prova testimoniale sia uno dei tre mezzi coi quali puossi una consuetudine giustificare, essa non potrebbe nel caso attuale riescire abbastanza precisa, qual si richiede per stabilire che nessun'altra ragione muovesse i direttarii medesimi a concedere le nuove investiture di cui è discorso, fuorchè quella di non discostarsi dalla legge del luogo, stata introdotta dal lungo uso del popolo.

Altronde, siccome ai detti dei deponenti non si potrebbe prestar fede se non in quanto che venissero corredati dalle necessarie cause di scienza, ed avvalorati dalla verità dei fatti che fossero per indicare, vale a dire dalle convenzioni alle quali si riferissero, e che poscia si producessero, egli è evidente, che ove l'appellante avesse avuto in pronto questo mezzo di

prova, che dovea servire d'appoggio alle deduzioni, già lo avrebbe posto in campo, ed avrebbe colle produzioni degli instromenti di reinvestimento, anzichè colle deduzioni medesime, cercato di stabilire il proprio assunto.

Riepilogando il fin qui detto, si deduce, che per l'estinzione delle generazioni contemplate nell'investitura del 1723, devono i beni enfiteutici per legge del contratto far ritorno al padrone diretto.

Che alla consolidazione dei due dominii nell'Ospizio dei trovatelli non osta il divieto del § *Collegiis*, le di cui disposizioni d'altronde non possono dalla Giuseppa Lesina invocarsi contro gli effetti del contratto medesimo.

Che non essendo provata, nè potendosi col mezzo del dedotto capitolo stabilire l'invocata consuetudine, manca affatto l'appellante di ragione per opporsi alle instanze dell'Ospizio.

Aggiungasi ancora, che se l'equità suggerisce che un estraneo non venga a fruire dei miglioramenti, che con molte fatiche e con grave dispendio l'enfiteuta ha recato ai beni enfiteutici, ma vi si debbano i discendenti dei primi investiti preferire, questa ragione cessa allorchè non si tratta di attribuire al discendente dell'enfiteuta una ragione di preferenza in conflitto di un estraneo, nel che consiste il primo e più essenziale fondamento della Giurisprudenza desunta dalla teorica di Bartolo, come lo dimostra la stessa decisione della Corte di Genova 24 giugno 1812, più sovra citata, nella quale si considerò, che in dipendenza delle Leggi Romane sulle quali è fondata la dottrina di Bartolo, il direttario non può passare ad altre concessioni enfiteutiche a favore di persone estranee, quando i parenti dell'ultimo investito ne chiamano per essi la rinnovazione, perchè non poteva privarli del diritto di preferenza in guisa che potendo il pio luogo degli Esposti serbare per sè quell'utile dominio, che in forza della convenzione costituita dell'enfiteusi deve a lui fare ritorno, senza essere costretto di cederlo ad altri, non impingerebbero le di lui instanze contro la detta giurisprudenza, anche nella non concessa ipotesi, in cui essa potesse essere applicata al caso del quale si tratta.

E nel senso sovra spiegato avvisa l'Ufficio che si possa dal Magistrato giudicare intorno alle proposte questioni, pronunciando nel resto a termini di ragione e giustizia.

Casale, 4 febbraio 1847.

CAMERANA S. A. G.

DECISIONE

Il Magistrato ecc.

Attesochè la concessione enfiteutica, che l'Ospedale dei trovatelli di Voghera fece con istromento 23 dicembre 1723, a pro dei fratelli Magnanini, fu ristretta sino alla terza generazione di uno di essi;

Che l'indicazione della generazione fu apposta precisamente per determinare la durata dell'enfiteusi;

Che non varrebbe l'osservare che in quella concessione si usasse anche la frase di *perpetua*, mentre la designazione di *perpetuità* fatta in quell'atto non può disgiungersi dalla limitazione sino alla terza generazione, perchè se così non fosse, la limitazione fatta alla terza generazione degli investiti, era perfettamente inutile, e tanto valeva indicare solamente, che l'enfiteusi dovesse essere perpetua;

Attesochè non è conteso, che la terza generazione dei primi investiti fratelli Magnanini è cessata, e che così sia avvenuto il caso della riunione nell'Ospizio direttario dell'utile dominio di detta enfiteusi:

Che alla domanda proposta da detto Ospizio al riguardo, non può essere d'ostacolo il § *Collegiis* delle costituzioni di Milano, opposto dalla Giuseppa Lesina moglie di Gazzaniga, poichè è ricevuto in giurisprudenza da più giudicati, che il divieto di quel § racchiude una semplice disposizione di ordine pubblico e nell'interesse del fisco, la quale non può in modo alcuno invocarsi dai privati;

Che tanto meno poi nel concreto sarebbe opponibile tale eccezione, stando in fatto che l'Ospizio, al tempo che concedeva l'enfiteusi in questione ai fratelli Magnanini, era già nel pieno e libero dominio di quegli stessi beni, e la presunzione di diritto è che egli avesse ottenuta la necessaria dispensa per ritenere presso di sè quei beni:

Che se pertanto la proibizione, di cui in quel § *Collegiis* già vigente al tempo della concessione in enfiteusi in questione, non era d'ostacolo a che quei beni si godessero dall'Ospizio, tanto meno può esserlo per impedire che li stessi beni facciano ritorno a di lui favore, avvenendo il caso, come nel concreto, della consolidazione dell'utile col diretto dominio;

Atteso, in ordine all'altra eccezione fatta dalla Lesina Gazzaniga per impedire nell'Ospizio la riunione dei due dominii, cioè della consuetudine introdotta dalla teorica di Bartolo, e vigente nella città e territorio di Voghera, e dedotta a capitolo in questo giudicio d'appello;

Che la consuetudine, come cosa di fatto, a differenza dell'esistenza di una legge statutaria, può formare oggetto di prova testimoniale;

Che quindi il capitolo dedotto dalla Lesina Gazzaniga per provare l'esistenza di detta consuetudine nella provincia di Voghera sarebbe rilevante ed ammessibile, dovendosi ragionevolmente credere che datane la prova, gl'istromenti di posteriore reinvestitura che intervengono fra il direttario e l'utilista diviene l'effetto, non di una semplice condiscendenza

dello stesso direttario, ma bensì di quell'obbligazione che sa essergli imposta dalla legge consuetudinaria;

Che perciò, finchè non si è somministrata una tale prova, non si possono valutare i tre prodotti istromenti di reinvestitura di enfiteusi, perchè in nessuno di essi si fa menzione di quella consuetudine, ma invece in tutti e tre la reinvestitura è spontanea e volontaria dal canto del concedente;

Atteso poi, quanto alla facoltà di riscatto dalla Lesina Gazzaniga invocata in virtù delle RR. PP. 11 febbraio 1843, che non occorre l'occuparsi di tale istanza finchè non sia determinato se tuttora sussista l'enfiteusi di cui si tratta;

Atteso, quanto al rimborso delle contribuzioni chieste dalla Lesina Gazzaniga, che quanto a quelle riflettenti le pertiche 40, tav. 7, onc. 4, già affette a quel peso al tempo della concessione in enfiteusi, non vi può essere questione che quelle siano a carico del direttario, essendovene il patto espresso nell'investitura;

Che quanto poi alle contribuzioni pagate per i beni già immuni al tempo della concessa enfiteusi, e quindi a quel peso affetti, che malgrado il patto che all'evenienza di quella collettazione l'enfiteusi dovesse rimanere risolta, gli atti fanno però fede che quella si osservò costantemente dall'Ospizio, il quale la ritenne efficace sino alli 23 aprile 1844, durando così nell'osservanza dell'enfiteusi senza chiedere l'esecuzione di quel patto;

Che riconosciuta così dall'Ospizio per valida sino al 1844 l'enfiteusi in questione, le massime ricevute nella materia, sono, che il direttario debba rimborsare all'enfiteuta utilista il quinto delle pagate contribuzioni;

Atteso, quanto alla revoca d'inibizione fatta al Giuseppe Orsi li 25 luglio 1844, dalla Lesina Gazzaniga chiesta nelle sue conclusioni motivate, che pendente giudicio nulla deve essere innovato alle misure di precauzione ordinate nell'interesse dell'Ospizio;

Che non è il caso di ordinare la deputa di un economo ai beni in enfiteusi, come venne dall'Ospizio chiesto, stantechè egli non avrebbe giustificati gli estremi onde ottenere quella misura pendente lite, nè data la prova delle pretese devastazioni;

Che ciò stante superfluo rimane il capitolo dalla Lesina Gazzaniga dedotto per escludere quelle devastazioni;

Dichiara doversi ammettere, come ammette prima ed avanti ogni cosa, alla prova il capitolo dalla Giuseppa Lesina moglie di Francesco Gazzaniga dedotto.

Tenuto l'Ospizio degli Esposti della città di Voghera al rimborso a favore di detta Lesina moglie Gazzaniga delle contribuzioni sì da essa, che da'suoi autori pagate per la pezza di pertiche 40, tav. 7, onc. 4, e di cui nell'istromento d'investitura d'en-

fiteusi delli 23 ottobre 1723 in atti prodotto; come pure al rimborso verso la stessa del quinto delle contribuzioni sì da essa che da' suoi autori pagate pei beni stati posteriormente a detta investitura affetti a contribuzioni, il tutto si è come verrà accertato e liquidato; — spese compensate.

Casale, 3 marzo 1849.

GNECCO C. — Rocci *Rel.*

Congiunti — Servi — Onorarii

BARTOLINI CONIUGI CONTRO TONFINI

In quali circostanze due nipoti accolti in casa dalla zia e beneficati non abbiano diritto ad una somma per onorarii verso la di lei successione, quasi fossero stati serventi.

DECISIONE

Ritenuto che i coniugi Bartolini, come nipoti della defunta Maria Tonfini, non può presumersi che siano stati ricevuti in casa dalla zia nella qualità di servi, ma bensì a titolo di parentela;

Che dagli stessi capitoli dai coniugi predetti dedotti tanto in primo che in secondo giudicio, chiaro apparisce che non vi ebbe mai alcuna convenzione od intelligenza intorno a qualche salario o mercede che dovesse loro corrispondere la zia;

Che non è negli atti conteso, che gli stessi coniugi fossero alimentati dalla zia mentre convivevano colla medesima;

Che risulta dai predetti titoli e documenti, che la Maria Tonfini vedova Bartolini, dopo di avere costituita alla di lei nipote la dote di lire 460, fece donazione alla medesima ed al di lei marito di un credito stato indicato nella somma di lire 300, ed ordinò inoltre a loro favore varii legati nel suo testamento;

Che ciò stante, ove la Maria Tonfini a malgrado degli alimenti ed indumenti prestati ai nipoti, avesse avuto obbligo di maggiormente rimunerarli per il servizio che aveva dai medesimi ricevuto, a tale obbligo avrebbe in modo più che sufficiente adempito coi varii atti di liberalità, ai quali divenne a loro favore;

Che non essendo quindi il caso di ricercare se sia o non prescritta l'azione che poteva competere ai coniugi Bartolini onde ottenere il pagamento dei proposti salarii, totalmente inutile deve apparire la prova dai medesimi a questo riguardo offerta col mezzo dei dedotti capitoli;

Ha dichiarato e dichiara, reietti i capitoli dai coniugi Bartolini dedotti, doversi assolvere, come assolve il Lorenzo Tonfini dalla domanda dei detti coniugi per il pagamento della proposta somma di lire 1059 98 per causa dei prestati servigi.

Casale, 3 marzo 1849.

CRISTIANI P. P. — SERAFINO *Rel.*

Fidecommesso — Alienazione — Reintegrazione Censo — Successori

Congregazione di carità di Mortara contro la Collegiata della stessa città, Rampi ed altri.

Se uno dei beni soggetti a fidecommesso sia stato venduto a subasta in odio di altro dei possessori succedentisi del lascito, e quindi sia rientrato in di lui proprietà, hassi a dire ripristinato sul detto stabile il fidecommesso, atteso l'obbligo che incombeva al possessore di reintegrarlo.

I pesi e censi che un possessore imponga sui beni fidecommessati non producono effetto che rispetto a lui e a' suoi eredi, specialmente se possa credersi che da lunga tempo il censo non sia stato pagato.

DECISIONE

Considerato, che con testamento del 18 settembre 1585, la Caterina Demarchi-Tornielli instituì sovra tutte le sue sostanze un fidecommesso perpetuo a favore dei due suoi figli Marziano e Gio. Battista e dei loro discendenti maschi in infinito, ai quali proibì in modo espresso di alienare od ipotecare i beni vincolati;

Che l'inventario dell'eredità della Demarchi-Tornielli, a cui si procedette il 15 marzo 1586, e la consegna dei beni fidecommissarii, alla quale divenne il barone Gioanni Antonio Tornielli in esecuzione del prescritto dalla legge 15 novembre 1724, dimostrano nel modo il più chiaro, che fra i beni stati vincolati col citato testamento trovavasi anche compreso il castello di Parona colle sue dipendenze;

Che ad escludere una tale circostanza non puonno giovare le dichiarazioni che si leggono nell'istromento del 29 gennaio 1729, poichè supposto anche per vero, che la porzione del castello, di cui ora si tratta, sia stata coll'atto del 27 marzo 1654 subastata per li carichi reali in odio del barone Tornielli, che era in allora possessore del fidecommesso, risultando tuttavia dallo stesso istromento, che quello stabile pervenne di nuovo allo stesso barone Tornielli in forza di atto posteriormente stipulato, ha dovuto sullo stabile medesimo ripristinarsi il vincolo fidecommissario che già prima esisteva, per l'obbligo che incombeva al barone suddetto di reintegrare il fidecommesso;

Che atteso il vincolo che esisteva sul castello di Parona e sue dipendenze, ed avuto anche riguardo alla espressa proibizione che era stata ingiunta dalla Caterina Demarchi-Tornielli di alienare od ipotecare i beni vincolati, non poteva il Gio. Antonio Tornielli

efficacemente imporre sullo stabile medesimo alcun censo in pregiudicio degli ulteriori chiamati al fidecommesso, ed il peso a cui sottopose una porzione del castello coll'istromento del 29 gennaio 1729 non ha potuto produrre effetto che rispetto allo stesso Gio. Antonio, ed ai di lui eredi;

Che risulta dall'atto del 12 gennaio 1784, che il Gaudenzio Tornielli, a cui succedette la Faustina Fardella, la quale cedette quindi nel 1809 al cavaliere Scolari porzione del castello di cui ora si tratta, rinunciò all'eredità del di lui padre Gio. Battista, e dichiarò nell'atto stesso di voler ritenere il possesso delle sostanze ereditarie in forza del fidecommesso che era stato instituito dalla Caterina Demarchi-Tornielli, e che con sentenza del Senato di Torino del 7 gennaio di quell'anno era stato dichiarato aperto e purificato a favore di lui e di suo fratello Carlo;

Che non consta, che nè dal Gaudenzio Tornielli, nè dai suoi successori od aventi causa, siasi continuato a servire il censo, e siasi in questo modo riconosciuto il peso ch'era stato imposto dal Gio. Antonio sulla porzione del castello in contesa; che anzi un tale fatto può ritenersi come escluso, ove si ponga mente, che la Congregazione di Carità sostenne negli atti, che dal 1784 in poi, più non era stato corrisposto il censo, ed il Capitolo di S. Lorenzo non seppe contraddire ad una tale asserzione, tuttochè non gli potesse essere difficile di riprovarla, ove la medesima fosse stata erronea, per trattarsi di un censo che dal Monastero di Santa Chiara sarebbe pervenuto al Demanio, e quindi all'Economato generale;

Che a dimostrare che da tempo assai antico erasi cessato di pagare il censo, può eziandio giovare il decreto del 17 marzo 1831, col quale fu il censo medesimo assieme a molti altri assegnato al Capitolo di S. Lorenzo dal R. Economato generale, e fu designato come compreso nella categoria dei crediti di dubbia e difficile esazione;

Che d'altronde, trattandosi di un censo che per lungo periodo di tempo più non appare nè da chi nè come sia stato corrisposto, e risultando dall'istromento del 29 gennaio 1729, che in pagamento di tale censo erano stati assegnati al Monastero di Santa Chiara gli annui proventi che si percepivano dal forno ed osteria, sui quali era eziandio stato imposto il censo medesimo, si può con tutto il fondamento presumere, che dopochè furono aboliti i dazii suddetti, una nuova convenzione sia fra le parti intervenuta, in forza della quale siasi in altro modo provvisto agli interessi del Monastero;

Che in queste circostanze, e non essendosi il Capitolo di S. Lorenzo curato di evocare eziandio in giudizio il debitore personale del censo, onde liquidare in di lui contraddittorio il proposto suo credito,

non può apparire fondata l'istanza dal medesimo promossa contro i fratelli Rampi quali possesssori della porzione del castello stata sottoposta al censo coll'istromento del 29 gennaio 1729.

Per questi motivi

Ha dichiarato e dichiara, in riparazione della sentenza del Tribunale di prima cognizione di Vigevano del 30 ottobre 1846, doversi assolvere, come assolve i fratelli Rampi, e per essi l'eredità giacente Scolari, e la Congregazione di Carità di Mortara, dalla domanda del Capitolo della chiesa Collegiata di San Lorenzo di detta città.

Spese tra il Capitolo e la Congregazione di Carità compensate, i fratelli Rampi e l'eredità giacente Scolari a carico della stessa Congregazione di Carità.

Casale, 3 marzo 1849.

CRISTIANI P. P. — SERAFINO *Rel.*

Appellabilità — Valore incerto — Alberi Distanza dal vicino — Prescrizione — Prova

Cod. civ., art. 603, 2397.
Editto 27 settembre 1822, § 8.

BAUDO CONTRO MASSARA.

In questioni di confini, termini, piantamenti illegali, e così di valore indeterminato, di utile e danno avente tratto successivo, la causa è sempre appellabile (1).

Puossi prescrivere il diritto di tener alberi nel proprio fondo a minore distanza dal confine di quella voluta dalla legge — quindi si ammette la prova orale per fissare il tempo dell'esistenza di tali alberi (2).

DECISIONE

Attesochè, in ordine all'inappellabilità della sentenza 20 marzo 1846, dalli Giacomo e Giuseppe fratelli Massara eccepita, sebbene non più rinnovata nelle loro conclusioni finali, bastar può per dirla appellabile il riflesso che si tratta di quistioni di confini, di apposizioni di termini, e di piantamenti pretesi fatti senza distanza legale, e così di diritti ed oggetti di un valore indeterminato, per cui hassi in consimili casi a tener per norma l'utile ed il danno dei rispettivi fondi delle parti contendenti, non che il favore dell'appellazione, massime quando le provvidenze che si chiedono abbiano tratto successivo;

Ed adottando nel merito della sentenza appellata i motivi che la precedono, si osserva inoltre:

Che non è contrario, ma anzi conforme alle leggi ed alle regole di giurisprudenza l'ammettere capitoli di prova vocale per accertare da qual tempo siansi fatti piantamenti di alberi e di siepi, per dedurre quindi quegli argomenti che del caso, quando non abbiano le debite distanze, e se per conservare la proprietà o possesso di un piantamento, sebbene antico, fatto in fondo altrui, non può colui che l'ha fatto invocare la prescrizione, perchè quello cede al suolo, la stessa norma non può applicarsi alla conservazione dei piantamenti non contesi fatti in fondo proprio, quantunque senza la distanza legale da quello del vicino (l. ult., Cod. *finium regundorum*);

Dichiara appellabile la sentenza del Tribunale di Novara del 20 marzo 1846, e bene con essa giudicato.....

Casale, 3 marzo 1849.

ROCCI P. C. — UBERTALLI *Rel.*

---

(1) Vedi sopra sentenza dello stesso Magistrato di Casale in causa Gazzola Brugo Stoppiani, e nota 2, ivi.

(2) La questione se si prescriva il diritto o la servitù di tener piante a minor distanze della legale dal vicino, e così se resti annullato dal tempo il diritto di farle svellere, è assai dibattuta, ma la più parte degli autori e dei Magistrati tennero l'affermativa. Ecco alcune imponenti autorità.

« Lorsque les arbres ne sont pas plantés à la distance, quelque auteur pense que si le voisin les avait soufferts sans se plaindre, pendant le temps pour acquérir la prescription, son silence équivaudrait à un consentement tacite de sa part; selon d'autres, au contraire, quelque temps qui se soit écoulé, on peut se pourvoir pour faire arracher ces arbres. Nous ne pensons pas qu'on doive adopter ce dernier sentiment, parce que l'art. 690 du Code permet d'acquérir tous les droits, même ceux de servitude visible et continue, par 30 ans. La prescription, dans ce cas, a l'effet d'éteindre la servitude légale qui oblige à observer la distance des arbres, et ce dernier motif résout plus spécialement l'objection à l'égard des contestations qu'il faudrait juger d'après l'ancien droit, dans les lieux où nulle servitude ne s'acquérait sans titre. » — Pardessus, *Servit.* — Toullier, 3, 154 — Malleville, art. 671 — Merlin, v° *Arbre*, sono della stessa opinione. Ai quali si aggiunga il Bionda, *Servitù prediali*.

La Corte di Cass. di Francia in sentenza 27 dic. 1820, confermativa d'altra sentenza della Corte di Lione, 23 giugno 1819 ed altra sentenza pure di Cassazione, 9 giugno 1825, ammisero la prescrizione.

FINE DELLA SECONDA PARTE DEL VOLUME PRIMO.

INDICI

TAVOLA CRONOLOGICA

DELLE

SENTENZE RACCOLTE IN QUESTO VOLUME

(1)

GIORNO	1847	PARTE	PAGINA
	Gennaio		
23	Genova	1	632
	Marzo		
20	Gen. Trib. Com.	1	271
	Luglio		
30	Genova	2	12
	1848		
	Maggio		
1	Genova	1	171
1	»	2	131
1	»	2	133
5	»	2	135
5	»	2	136
6	»	2	132
6	Nizza	2	35
6	Torino	2	145
8	Genova	2	138
8	»	2	141
10	Torino	2	282
12	Nizza	2	55
13	Genova	2	220
15	Torino	2	148
15	Genova	2	221
15	»	2	249
16	»	2	251
20	Torino	2	228
20	»	2	236
21	Genova	2	253
22	Torino	2	151
22	»	2	253
22	Genova	2	256
26	»	2	258
26	»	2	258
27	»	2	259
27	Chambéry	2	98
27	Torino	2	241
28	Genova	1	272
29	Torino	2	160
29	»	2	242
29	Genova	2	260
29	»	2	260
29	Casale	2	39
	Giugno		
2	Torino	2	203
5	Casale	1	18
7	Torino	2	289
7	»	2	290
9	»	2	292
9	Genova	2	161
10	»	2	162

(2)

GIORNO	1848	PARTE	PAGINA
	Giugno		
14	Torino	2	293
14	»	2	296
14	Chambéry	2	104
16	Camera	1	109
17	Torino	2	207
17	»	2	295
19	Chambéry	2	113
20	Torino	2	294
20	Genova	2	332
21	»	2	211
22	»	2	213
23	Casale	2	235
23	Nizza	2	426
26	Genova	2	336
26	»	2	345
28	Tor. C. Int.	2	381
30	Chambéry	2	113
30	Genova	2	345
	Luglio		
7	Genova	2	345
8	Camera	1	112
8	»	1	113
11	Genova	2	349
13	»	2	196
13	Torino	2	215
15	Genova	2	351
15	Chambéry	2	173
16	Torino	2	218
17	Genova	2	411
17	»	2	414
18	»	2	489
18	»	2	490
18	Cassazione	1	41
18	Chambéry	2	179
24	Nizza	2	427
24	Genova	1	282
25	»	2	418
25	»	2	420
25	»	2	495
28	Cassazione	1	42
28	»	1	118
28	Genova	2	476
28	»	2	476
28	»	2	477
28	»	2	478
29	»	2	478
29	»	2	480
29	»	2	481
31	»	2	481
31	»	2	496
31	»	2	768
	Agosto		
3	Chambéry	2	265
4	Cassazione	1	120
5	»	1	22

(3)

GIORNO	1848	PARTE	PAGINA
	Agosto		
5	Genova	2	127
7	»	1	46
7	Cassazione	1	302
7	Chambéry	2	269
7	»	2	271
8	»	2	273
11	Cassazione	1	49
11	»	1	303
11	Nizza	2	428
11	»	2	429
11	»	2	431
14	Cassazione	1	50
14	»	1	50
18	»	1	56
21	»	1	304
22	»	1	63
22	Torino	2	287
23	Gen. Trib. Com.	1	264
23	Nizza	2	433
25	Camera	1	125
25	Genova	2	512
25	»	2	514
28	Camera	1	130
28	Nizza	2	427
29	Cassazione	1	69
29	»	1	72
29	Nizza	1	435
29	Torino	2	500
30	Genova	2	816
31	»	2	818
31	»	2	819
	Settembre		
1			
4	Cassazione	1	131
4	Torino	2	351
4	»	2	503
5	Nizza	2	816
5	Cassazione	1	73
9	Camera	1	134
9	»	1	135
11	Casale	1	227
11	Cassazione	1	74
12	Camera	1	138
13	Torino	2	502
13	»	2	355
16	»	2	364
19	Cassazione	1	508
20	»	1	79
20	»	1	328
20	Genova	2	896
22	»	2	897
23	Casale	1	102
25	Cassazione	1	509
26	»	1	82
27	»	1	77
27	Genova	2	897
	Torino	2	365

TAVOLA CRONOLOGICA DELLE SENTENZE

(4)

GIORNO	1848	PARTE	PAGINA
	Ottobre		
3	Cassazione	1	84
3	»	1	510
4	Torino	2	347
6	Cassazione	1	408
7	»	1	87
7	»	1	512
7	Gen. Int.	1	685
7	Torino	2	394
9	Cassazione	1	513
9	Torino	2	366
9	»	2	367
9	»	2	399
10	»	2	368
12	Genova	2	901
22	Cassazione	1	523
27	»	1	88
27	»	1	514
27	Genova	2	410
28	Cassazione	1	515
	Novembre		
1	Genova	2	192
3	Cassazione	1	345
3	»	1	300
4	Torino	2	370
10	Camera	1	140
10	Cassazione	1	517
11	»	1	96
11	»	1	99
11	»	1	104
11	»	1	518
11	Torino	2	354
13	Genova	2	902
13	»	2	903
13	»	2	904
13	»	2	905
20	Cassazione	1	518
21	Camera	1	143
23	Cassazione	1	333
23	Genova	2	906
24	Casale	1	493
24	Cassazione	1	147
24	»	1	339
25	»	1	336
27	Torino	2	443
28	Cassazione	1	326
28	»	1	519
28	»	1	519
	Dicembre		
1	Cassazione	1	520
2	»	1	320
4	»	1	158
4	Torino	2	381
7	Chambéry	2	422
7	Torino	2	450
9	Camera	1	144
9	Cassazione	1	149
10	Torino	2	114
11	Cassazione	1	87
14	Torino	2	453
15	Casale	2	416
15	Cassazione	1	521
19	»	1	521
19	»	1	373
19	Torino	2	455
20	Chambéry	2	297

(5)

GIORNO	1848	PARTE	PAGINA
	Dicembre		
22	Chambéry	2	300
22	»	2	375
22	Cassazione	1	324
22	»	1	340
22	Genova	2	908
28	Torino	2	459
28	»	2	520
29	»	2	468
29	Cassazione	1	327
30	Genova	2	389
30	Chambéry	2	421
30	Torino	2	470
	1849		
	Gennaio		
2	Torino	2	46
2	»	2	304
2	»	2	316
2	Casale	2	324
2	»	2	326
2	»	2	328
2	Torino	2	340
3	»	2	342
3	Chambéry	2	475
3	Nizza	2	484
3	Genova	2	540
3	»	2	542
4	Torino	2	51
4	»	2	343
4	Casale	2	378
4	Genova	2	544
4	Gen. Int.	1	685
5	Cassasione	1	375
5	Torino	2	380
5	Genova	2	546
5	»	2	550
5	Chambéry	2	576
8	Nizza	2	554
8	»	2	558
8	Torino	2	51
9	»	2	52
9	Casale	2	189
9	»	2	485
9	»	2	487
9	Nizza	2	564
9	Genova	2	599
10	Cassazione	1	284
10	»	1	300
10	Casale	2	591
12	Camera	1	257
12	»	1	432
12	Casale	2	515
12	Torino	2	518
12	Genova	2	602
12	»	2	604
12	»	2	606
12	»	2	607
13	Camera	1	436
13	»	1	259
12	Nizza	1	395
13	Casale	2	592
16	Torino	2	630
16	»	2	609
16	Genova	2	635
17	Casale	1	106
17	Nizza	2	567

(6)

GIORNO	1849	PARTE	PAGINA
	Gennaio		
17	Chambéry	2	578
17	»	2	583
17	»	2	584
17	»	2	586
17	Casale	2	597
18	Torino	2	621
19	»	2	623
19	»	2	624
19	»	2	626
19	Genova	2	637
19	»	2	639
19	»	2	641
20	Chambéry	2	589
20	Genova	2	646
23	Nizza	2	569
24	Cassazione	1	181
24	»	1	197
24	Torino	2	632
24	Genova	2	633
24	»	2	648
25	Camera	1	439
25	»	1	441
25	Genova	2	652
26	Casale	2	694
26	»	2	703
27	Torino	2	664
29	Genova	2	655
29	»	2	656
29	Torino	2	666
29	Casale	2	705
29	»	2	710
30	Cassazione	1	377
30	»	1	383
30	Torino	2	668
30	Casale	2	708
31	Torino	2	663
31	»	2	669
	Febbraio		
1	Genova	1	65
1	»	2	718
1	»	2	722
3	Torino	2	742
3	»	2	744
3	»	2	747
3	»	2	748
3	Casale	2	770
3	Nizza	2	779
3	Genova	2	805
5	Cassazione	1	387
5	Genova	2	724
5	Torino	2	749
5	Nizza	2	781
5	»	2	793
5	»	2	796
5	»	2	800
5	Cassazione	1	746
6	Camera	1	447
6	Cassazione	1	589
6	Torino	2	751
6	»	2	754
6	»	2	756
6	»	2	767
6	Casale	2	774
6	»	2	807
9	Cassazione	1	317
9	Camera	1	448
9	Cassazione	1	591

TAVOLA CRONOLOGICA DELLE SENTENZE

(7)

GIORNO	1849	PARTE	PAGINA
	Febbraio		
9	Genova	2	128
9	Casale	2	166
9	Genova	2	726
9	Torino	2	759
9	»	2	766
9	Nizza	2	802
9	Casale	2	808
9	»	2	815
10	Chambéry	2	728
10	Torino	2	768
10	Genova	2	826
10	»	2	852
10	»	2	854
12	Casale	2	56
12	Chambéry	2	714
12	Nizza	2	833
12	Torino	2	842
12	Genova	2	848
13	Cassazione	1	591
13	Casale	2	164
13	Torino	2	838
14	Casale	2	857
14	»	2	859
14	Chambéry	2	892
15	Casale	2	871
16	Torino	2	863
16	»	2	865
16	»	2	866
16	Casale	2	869
16	»	2	871
16	Genova	2	872
16	Torino	2	882
17	Casale	2	858
17	Torino	2	883
19	Camera	1	451
19	Genova	2	886
19	»	2	888
19	»	2	890
20	Chambéry	2	699
20	Torino	2	898
22	Cassazione	1	312
22	Genova	2	505
23	Cassazione	1	398
23	Torino	2	900
23	Casale	2	923
27	Chambéry	2	670
27	»	2	895
27	Torino	2	915
27	Casale	2	916
27	Genova	2	917
27	Casale	2	918
27	»	2	919
27	»	2	921
27	Genova	2	925
	Marzo		
2	Casale	2	929
2	»	2	937
2	Torino	2	934
2	Chambéry	2	943
3	Casale	2	144
3	»	2	954
3	»	2	955
3	»	2	957
3	»	2	957
5	Cassazione	1	593
7	»	1	266
10	»	1	107

(8)

GIORNO	1849	PARTE	PAGINA
	Marzo		
10	Cassazione	1	592
13	»	1	402
13	»	1	652
13	»	1	654
23	»	1	656
23	»	1	659
24	Genova	1	72
24	Cassazione	1	465
24	»	1	662
31	Camera	1	686
	Aprile		
2	Cassazione	1	663
2	»	1	665
2	»	1	667
3	»	1	669
10	»	1	354
11	»	1	490
14	»	1	275
14	»	1	421
17	»	1	359
17	Chambéry	2	200
20	Cassazione	1	628
21	Genova	2	4
27	Cassazione	1	129
28	Torino	2	122
30	Genova	2	509
	Maggio		
1	Genova	1	470
1	Cassazione	1	676
1	Gen. Trib. C.	2	119
2	Ivrea C. I.	1	456
8	Cassazione	1	671
13	Nizza	2	61
15	Cassazione	1	674
17	»	1	211
18	Torino	2	275
20	Nizza	2	69
21	Cassazione	1	506
21	»	1	720
25	»	1	679
	Giugno		
1	Cassazione	1	680
8	»	1	183
8	»	1	1
8	Genova	1	782
8	Casale	1	837
9	Cassazione	1	683
9	Nizza	2	74
9	»	2	76
9	»	2	86
12	Cassazione	1	483
12	»	1	686
16	»	1	349
18	»	1	23
18	»	1	473
22	»	1	4
22	Tor. C. Int.	2	319
22	Cassazione	1	688
23	»	1	8
23	»	1	690
25	»	1	692
26	»	1	10
26	»	1	695

(9)

GIORNO	1849	PARTE	PAGINA
	Giugno		
30	Cassazione	1	697
30	»	1	699
	Luglio		
2	Cassazione	1	701
2	»	1	704
3	Torino	2	18
4	Cassazione	1	363
4	»	1	552
4	»	1	582
7	»	1	703
9	»	1	707
9	»	1	708
9	»	1	711
10	»	1	712
10	»	1	557
11	Cagliari	2	821
12	Cassazione	1	713
12	Gen. C. Int.	1	458
13	Genova	1	475
13	Torino	2	2
13	»	2	22
13	»	2	23
13	»	2	45
14	Cassazione	1	558
14	»	1	560
16	»	1	589
17	»	1	714
18	Genova	1	253
18	»	1	826
23	Cassazione	1	721
24	»	1	782
26	Cagliari	2	823
28	Casale	1	37
30	Cagliari	1	485
31	Cassazione	1	725
	Agosto		
1	Cassazione	1	725
6	»	1	727
7	»	1	839
11	»	1	563
13	»	1	633
13	»	1	729
15	»	1	672
20	»	1	730
20	»	1	731
24	»	1	640
25	»	1	15
25	»	1	403
25	»	1	732
25	»	1	734
25	»	1	736
25	Genova	2	25
28	Cassazione	1	250
31	Cagliari	1	642
	Settembre		
1	Torino	2	21
5	Cassazione	1	507
6	»	1	738
7	Genova	2	827
7	»	2	829
7	Cassazione	1	738
7	»	1	245
11	»	1	826

TAVOLA CRONOLOGICA DELLE SENTENZE

(10)

GIORNO	1849	PARTE	PAGINA
	Settembre		
14	Cassazione	1	740
15	»	1	39
17	»	1	741
18	»	1	565
18	Torino	2	93
21	Cassazione	1	39
21	»	1	742
21	»	1	744
22	Torino	2	27
23	Cassazione	1	509
24	Torino	2	26
25	Cassazione	1	567
28	»	1	38
28	»	1	252
28	»	1	351
28	»	1	352
28	»	1	746
28	»	1	747
	Ottobre		
1	Cassazione	1	649
1	Torino	2	523
3	Gen. Com.	2	116
5	Cassazione	1	255
5	»	1	344
5	»	1	408
5	Casale	2	170
6	Cassazione	1	332
6	Genova	2	89
6	Torino	2	95
9	»	2	64
9	»	2	77
9	Cassazione	1	749
9	»	1	752
11	Genova	1	787
22	»	2	90
23	Cassazione	1	754

(11)

GIORNO	1849	PARTE	PAGINA
	Ottobre		
26	Cassazione	1	756
26	Cagliari	2	824
27	Cassazione	1	755
27	»	1	762
30	»	1	669
	Novembre		
8	Cassazione	1	758
9	Camera	1	457
9	Cassazione	1	643
10	»	1	771
10	»	1	775
10	»	1	785
12	Torino	2	58
14	Cassazione	1	601
15	»	1	764
15	»	1	829
17	»	1	767
19	»	1	153
19	»	1	595
22	»	1	477
22	»	1	770
23	»	1	531
23	»	1	776
23	»	1	777
23	Genova	2	83
23	Cassazione	2	957
26	»	1	603
27	Torino	2	30
29	Cassazione	1	788
29	»	1	791
	Dicembre		
1	Cassazione	1	570
3	»	1	577
3	»	1	616

(12)

GIORNO	1849	PARTE	PAGINA
	Dicembre		
3	Camera	1	459
3	»	2	322
4	Casale	2	181
7	Cassazione	1	794
7	»	1	800
7	»	1	820
10	Sassari	2	529
11	Genova	2	529
12	Cagliari	2	535
14	Cassazione	1	802
14	»	1	835
17	»	1	241
17	»	1	429
17	»	1	627
20	Cagliari	2	533
21	Cassazione	1	806
21	»	1	808
21	Genova	2	731
21	Cassazione	1	833
22	Torino	2	895
28	Genova	2	548
28	Cassazione	1	804
28	»	1	811
28	»	1	816
	1850		
	Gennaio		
17	Genova	1	480
22	Casale	1	208
	Marzo		
7	Cassazione	1	480

NB. *Il presente volume raccoglie N.* 624 *giudicati.*

TAVOLA DEI NOMI DELLE PARTI

ARTICOLI DEL CODICE CIVILE ILLUSTRATI

(29)			(30)			(31)			(32)			(33)			(34)		
ART.	PARTE	PAGINA	ART.	PARTE	PAGINA	ART.	PARTE	PAGINA	ART.	PARTE	PAGINA	ART.	PARTE	PAGINA	ART.	PARTE	PAGINA
8	2	730	445	1	183	810	2	257	1035	2	612	1325	1	604	1454	2	498
11	1	10	446	2	890	813	2	889	1036	2	612	1329	2	241	1454	2	500
11	1	23	447	2	890	814	2	295	1038	2	344	1329	2	840	1454	2	502
11	1	525	448	2	623	816	2	295	1049	2	316	1331	2	241	1454	2	896
11	2	25	465	2	769	821	2	257	1056	2	316	1337	2	374	1454	1	682
15	1	160	470	1	153	833	2	12	1061	1	160	1338	1	361	1454	2	641
25	2	107	488	2	598	836	1	135	1066	2	41	1340	2	85	1454	2	651
29	2	59	492	2	644	836	2	153	1067	1	604	1340	2	743	1454	2	766
32	2	59	495	2	57	837	2	612	1067	2	27	1340	2	459	1454	2	907
63	2	775	500	2	598	856	1	135	1067	1	131	1341	1	361	1454	2	925
66	1	50	506	1	525	889	2	344	1067	2	204	1341	2	753	1455	2	749
67	»	»	506	2	164	904	2	344	1067	2	556	1341	2	459	1460	2	907
68	»	»	511	2	644	909	2	153	1071	2	27	1342	2	753	1460	1	682
69	»	»	512	2	644	909	2	541	1073	1	604	1344	1	361	1460	2	477
91	2	330	513	2	598	914	1	197	1073	2	200	1347	2	817	1460	2	500
99	2	34	514	2	57	914	1	291	1076	2	204	1358	2	130	1460	2	888
114	2	378	521	2	644	924	2	27	1079	2	204	1358	2	131	1460	2	896
116	2	818	540	2	767	924	1	197	1096	2	529	1359	2	286	1461	2	161
117	2	200	551	2	215	924	1	291	1100	2	250	1362	2	131	1462	2	569
125	2	818	558	2	758	925	2	27	1109	2	347	1362	2	286	1463	1	572
126	1	604	562	2	74	928	2	180	1109	2	773	1365	2	272	1463	1	596
127	2	598	568	2	934	931	1	604	1110	2	773	1368	2	374	1463	1	630
129	2	815	568	2	162	937	2	267	1119	2	250	1375	2	578	4463	2	541
129	2	121	571	2	136	942	2	2	1189	1	8	1380	2	220	1464	1	211
130	2	339	591	2	215	942	2	4	1195	1	8	1380	2	272	1464	1	596
133	2	355	595	2	668	943	1	197	1206	1	262	1380	2	444	1464	1	630
134	2	121	603	2	957	943	1	291	1207	2	444	1380	1	622	1464	2	666
135	2	121	610	2	155	944	1	197	1208	2	75	1381	1	622	1465	1	226
138	2	339	616	2	323	944	1	291	1208	2	136	1382	2	339	1465	1	630
140	2	346	620	2	323	944	2	180	1218	1	572	1382	2	578	1466	2	571
141	2	346	634	2	851	945	1	197	1221	2	608	1382	2	828	1467	2	444
141	2	605	635	2	851	945	1	291	1221	2	485	1382	2	496	1467	2	569
149	2	556	640	2	862	946	1	23	1222	2	608	1394	1	604	1467	2	578
151	2	277	649	2	323	946	1	197	1223	2	486	1395	1	604	1467	2	907
164	2	277	649	2	74	946	1	291	1225	2	217	1395	2	633	1470	1	211
166	2	277	649	1	183	946	2	34	1225	1	1	1395	2	596	1474	2	773
215	2	459	650	2	418	946	2	106	1225	1	4	1395	2	552	1474	1	226
231	2	34	650	2	859	946	2	4	1225	1	8	1395	1	226	1474	2	123
232	2	34	651	2	859	946	2	221	1226	1	8	1395	1	211	1474	2	143
238	2	482	652	2	418	946	2	2	1230	2	374	1396	1	604	1474	2	164
242	2	482	652	2	859	947	2	2	1232	2	351	1397	1	604	1474	2	571
243	2	444	663	2	859	947	2	4	1237	2	925	1403	2	485	1474	2	673
244	1	15	664	1	443	948	2	2	1237	2	475	1408	1	596	1474	2	480
248	2	931	665	1	443	948	2	4	1244	1	606	1408	2	94	1476	1	226
249	2	931	666	1	443	970	2	885	1244	2	12	1411	2	351	1477	2	123
262	2	910	672	2	119	971	2	885	1244	2	475	1412	2	348	1477	2	511
263	2	910	678	2	119	975	1	197	1245	2	475	1412	2	648	1484	2	627
278	1	160	785	2	741	975	1	291	1246	2	475	1412	2	651	1484	2	806
302	2	910	698	2	136	988	2	520	1247	2	94	1412	2	712	1484	2	563
311	1	15	701	1	160	988	2	567	1247	2	378	1412	2	485	1485	2	546
312	1	60	719	2	34	988	2	726	1247	2	851	1412	2	902	1485	2	563
315	2	459	727	2	194	988	2	27	1247	2	851	1413	2	648	1494	2	260
328	1	60	727	2	556	989	2	567	1248	2	925	1413	2	485	1500	2	730
334	2	882	728	2	556	994	2	658	1249	2	851	1413	2	902	1500	2	104
346	1	10	729	2	596	998	2	520	1252	2	851	1415	1	409	1500	2	317
348	2	114	741	2	931	1004	2	520	1255	2	925	1415	2	896	1501	2	104
349	2	114	751	2	257	1005	2	658	1256	2	753	1416	1	160	1501	2	490
352	2	289	751	2	410	1005	2	726	1257	2	75	1416	1	226	1503	2	104
370	2	910	754	2	12	1007	2	726	1258	2	41	1416	2	563	1513	2	75
392	2	889	754	2	18	1018	1	197	1290	1	500	1428	2	925	1527	2	200
392	2	357	802	2	12	1018	1	291	1292	2	104	1428	2	902	1528	1	604
403	1	443	802	2	18	1019	2	567	1302	2	904	1433	2	940	1528	2	12
413	2	378	802	2	257	1026	2	595	1308	1	500	1436	2	940	1530	2	818
436	2	868	802	2	410	1033	2	655	1310	2	529	1451	2	633	1535	2	241
441	2	317	804	2	136	1034	2	612	1311	2	529	1453	2	18	1535	2	631
444	2	351	805	2	136	1035	2	585	1320	2	374	1454	2	477	1535	2	724

(35)			(36)			(37)			(38)			(39)			(40)		
ART.	PARTE	PAGINA	ART.	PARTE	PAGINA	ART.	PARTE	PAGINA	ART.	PARTE	PAGINA	ART.	PARTE	PAGINA	ART.	PARTE	PAGINA
1540-	2	724	1633	2	755	1749	1	525	2106	2	59	2278	2	111	2366	1	15
1541	2	724	1634	2	755	1750	1	409	2119	2	580	2282	2	585	2367	1	15
1546	2	53	1647	2	109	1757	2	48	2121	2	730	2283	2	154	2371	1	15
1546	2	207	1648	2	488	1771	2	755	2131	2	37	2283	1	261	2371	2	934
1546	2	723	1650	1	572	1772	2	365	2142	2	37	2284	1	261	2372	1	15
1546	2	818	1655	2	488	1780	2	702	2145	1	361	2285	1	261	2373	1	15
1547	2	207	1655	2	389	1781	2	702	2147	1	361	2286	2	286	2375	2	769
1547	2	818	1659	2	625	1782	2	331	2147	2	816	2287	2	286	2381	2	389
1547	2	496	1660	2	41	1801	2	477	2157	1	1	2287	2	921	2381	2	517
1548	2	53	1660	2	212	1805	2	804	2157	2	381	2288	2	827	2382	2	389
1548	2	207	1660	2	587	1807	2	804	2158	2	929	2288	2	921	2383	2	71
1549	2	818	1660	2	669	1811	1	525	2163	1	361	2302	2	711	2385	1	630
1550	2	53	1660	2	795	1832	2	767	2178	2	140	2303	2	221	2388	1	630
1550	2	724	1664	2	496	1859	2	798	2187	2	336	2306	2	221	2388	2	423
1551	2	53	1666	2	146	1860	2	798	2189	2	111	2306	2	700	2390	1	630
1551	2	768	1667	2	291	1860	2	651	2189	2	608	2306	2	893	2390	2	830
1552	2	207	1667	2	743	1937	2	161	2189	2	336	2308	2	50	2391	1	630
1552	2	496	1678	2	743	1944	2	624	2193	2	336	2308	2	221	2391	2	423
1554	2	768	1679	2	563	1981	2	804	2202	2	111	2309	2	484	2397	1	113
1556	2	62	1679	2	87	1987	2	804	2213	1	23	2312	2	625	2397	2	627
1562	1	14	1679	1	211	2010	2	825	2214	2	154	2315	2	459	2397	2	717
1567	2	346	1680	2	87	2021	1	262	2214	2	336	2316	2	827	2397	2	957
1570	1	604	1681	2	596	2022	1	262	2215	2	154	2328	2	37	2398	2	342
1589	2	351	1686	1	622	2026	2	907	2218	2	140	2328	2	243	2401	2	21
1595	2	37	1687	1	622	2041	2	85	2218	2	892	2328	2	369	2403	2	517
1598	2	37	1687	2	625	2045	2	925	2218	2	261	2328	2	524	2404	2	517
1598	2	348	1688	2	563	2048	2	925	2221	2	200	2333	1	10	2404	2	612
1601	2	444	1699	2	374	2048	2	85	2237	1	23	2333	2	603	2404	2	627
1604	2	394	1699	2	211	2048	2	272	2237	1	361	2334	2	921	2408	2	753
1604	2	453	1700	2	374	2054	2	838	2237	2	62	2337	1	409	2408	1	361
1605	1	572	1705	2	552	2054	2	365	2238	2	91	2338	2	100	2408	2	666
1609	2	128	1706	2	394	2054	2	486	2238	2	154	2338	2	243	2408	2	717
1609	2	767	1706	2	453	2056	2	552	2239	2	91	2345	2	827	2411	2	172
1610	2	635	1707	2	552	2057	2	136	2242	2	154	2347	2	524	2411	2	260
1615	2	128	1711	2	929	2059	2	921	2243	2	608	2350	2	301	2411	2	503
1617	1	392	1722	2	922	2076	2	272	2243	2	111	2350	2	713	2414	2	301
1618	1	392	1723	2	48	2085	2	97	2243	2	336	2356	2	21	2414	2	342
1623	2	755	1727	1	567	2091	2	97	2244	2	174	2356	2	747	2414	2	517
1624	2	755	1729	2	56	2091	2	288	2262	2	251	2359	2	389	2415	2	769
1624	2	296	1730	1	558	2092	2	97	2265	2	251	2359	2	517	2415	2	889
1629	2	301	1733	1	567	2099	2	580	2278	2	608	2364	1	183			
1633	2	149	1740	2	48	2105	2	59	2278	2	336	2364	1	15			

ARTICOLI DEL CODICE DI COMMERCIO ILLUSTRATI

(41)			(42)			(43)		
ART.	PARTE	PAGINA	ART.	PARTE	PAGINA	ART.	PARTE	PAGINA
1	2	602	468	2	261	672	2	875
45	2	635	471	2	261	672	2	546
69	2	259	472	2	261	676	2	353
94	2	293	480	2	353	678	2	546
107	2	804	481	2	353	680	2	875
111	2	804	533	2	478	689	2	546
118	2	749	617..	2	429	715	2	730
184	2	420	631	2	631	722	2	506
201	2	420	637	2	631	722	2	580
202	2	571	671	1	268	722	2	730
238	2	190	671	2	457	723	2	506
265	2	190	671	2	875	723	2	730
316	2	190	672	1	268			
465	1	279	672	2	749			

CODICE PENALE MILITARE (44)		DECRETO 10 ottobre 1848 (45)		EDITTO PEN. MIL. MARITT. 18 luglio 1826 (46)	
ART.	PAGINA	ART.	PAGINA	ART.	PAGINA
32	825	1	782	4	818
136	782	2	782	6	»
214	825	3	782	7	»
246	825	9	782	20	»
259	715	12	715	24	»
301	761	12	782	28	»
		12	825	39	»
		0	806	55	»
				62	»
				73	»
				207	»
				209	»
				210	»
				211	»

NB. *Le pagine si riferiscono alla sola prima parte.*

ARTICOLI DEL CODICE DI PROCEDURA CRIMINALE ILLUSTRATI

(47)			(48)			(49)			(50)			(51)			(52)		
ART.	PARTE	PAGINA	ART.	PARTE	PAGINA	ART.	PARTE	PAGINA	ART.	PARTE	PAGINA	ART.	PARTE	PAGINA	ART.	PARTE	PAGINA
2	1	31	307	1	784	390	1	675	425	1	679	562	1	522	591	1	375
4	1	31	308	1	39	392	1	761	425	1	690	575	1	147	591	1	517
10	1	71	308	1	784	398	1	149	425	1	712	575	1	338	591	1	521
20	2	858	311	1	319	399	1	377	425	1	787	575	1	726	591	1	356
57	1	316	312	1	319	400	1	810	425	1	808	576	1	62	592	1	41
86	1	704	312	1	339	402	1	42	425	1	810	576	1	71	592	1	39
110	1	769	317	1	77	402	1	74	426	1	88	577	1	772	593	1	39
124	1	769	317	1	772	407	1	88	428	1	88	577	1	56	593	1	252
125	1	661	317	1	795	407	1	652	430	1	56	577	1	149	593	1	303
125	1	739	317	1	796	407	1	244	430	1	392	577	1	679	593	1	304
125	1	816	319	1	772	407	1	402	431	1	749	577	1	88	593	1	408
126	1	739	319	1	755	407	1	686	431	1	675	577	1	377	593	1	739
131	1	387	327	1	147	409	1	704	432	1	749	577	1	645	594	1	583
131	1	739	327	1	316	410	1	49	433	1	100	577	1	686	595	1	739
137	1	810	327	1	338	410	1	679	436	1	403	577	1	714	595	1	408
145	1	387	341	1	319	412	1	74	436	1	74	578	1	100	595	1	39
148	1	380	342	1	319	412	1	77	437	1	100	579	1	100	595	1	252
148	1	810	343	1	149	412	1	88	437	1	392	580	1	690	595	1	303
151	1	704	343	1	319	412	1	675	437	2	126	582	1	482	595	1	304
151	1	244	344	1	149	412	1	645	437	2	532	582	1	772	600	1	319
151	1	250	345	1	39	412	1	402	439	1	461	584	1	714	600	1	323
151	1	679	345	1	784	413	1	810	439	1	688	585	1	39	600	1	336
153	1	402	348	1	761	413	1	88	439	1	810	585	1	341	600	1	518
154	1	690	354	1	71	413	1	679	441	1	71	585	1	519	600	1	777
160	1	810	354	1	730	414	1	679	442	1	74	585	1	514	602	1	71
161	1	810	357	1	62	414	1	380	448	1	795	585	1	589	603	1	62
163	1	810	360	1	71	414	1	250	448	1	42	586	1	50	605	1	349
164	1	679	360	1	730	416	1	56	448	1	373	586	1	66	605	1	482
165	1	810	360	1	761	416	1	519	448	1	74	586	1	303	606	1	100
189	2	386	363	1	645	417	1	88	448	1	679	586	1	304	606	1	690
212	1	387	363	1	149	417	1	377	448	1	100	586	1	341	607	1	50
220	1	704	364	1	74	417	1	380	448	1	352	586	1	514	607	1	511
230	1	461	376	1	41	417	1	403	448	1	461	586	1	590	609	1	349
233	1	31	377	1	41	417	1	686	448	1	482	586	1	766	616	1	461
233	1	461	377	1	88	418	1	42	448	1	704	586	1	835	617	1	100
237	1	31	377	1	816	418	1	56	448	1	749	587	1	694	627	1	380
239	1	31	377	1	380	418	1	77	448	1	751	587	1	732	627	1	791
249	1	319	377	1	590	418	1	675	448	1	757	587	1	304	629	1	791
252	1	655	377	1	661	420	1	387	448	1	761	588	1	66	636	1	380
253	1	795	377	1	403	420	1	810	448	1	403	588	1	522	636	1	791
253	1	796	377	1	791	421	1	645	449	1	403	589	1	39	638	1	244
253	1	781	377	1	739	422	1	42	452	1	403	589	1	252	678	1	56
253	1	803	379	1	590	422	1	319	452	1	810	589	1	303	688	1	71
253	1	339	379	1	71	424	1	42	453	1	323	589	1	408	800	1	806
253	1	359	380	1	62	424	1	380	454	1	41	589	1	739			
258	1	461	380	1	339	424	1	791	459	1	41	589	1	751			
260	1	39	380	1	375	425	1	42	461	1	39	590	1	50			
267	1	39	380	1	682	425	1	49	464	1	675	590	1	86			
276	1	319	381	1	375	425	1	244	469	1	784	590	1	356			
277	1	387	382	1	375	425	1	103	471	1	41	590	1	375			
277	1	380	386	1	816	425	1	515	471	1	39	590	1	517			
280	1	149	386	1	244	425	1	149	472	1	784	590	1	325			
284	1	39	386	1	712	425	1	652	473	1	784	590	1	521			
298	1	244	389	1	42	425	1	319	499	1	244	590	1	835			
298	1	149	389	1	375	425	1	392	513	1	166	591	1	86			
305	1	319	390	1	88	425	1	645	562	1	39	591	1	301			

EDITTO
30 ottobre 1847
che precede il Codice
di proc. crim.

»	1	806

ARTICOLI DEL CODICE PENALE ILLUSTRATI

(53)			(54)			(55)		
ART.	PARTE	PAGINA	ART.	PARTE	PAGINA	ART.	PARTE	PAGINA
1	1	461	264	1	713	608	1	751
2	1	517	264	1	836	610	2	550
3	1	794	265	1	713	610	1	244
4	1	461	272	1	252	611	1	690
13	1	359	311	1	31	611	1	810
19	2	357	312	1	31	611	1	244
20	2	534	341	1	149	613	1	642
22	2	357	355	1	730	614	1	482
23	1	675	357	2	357	618	2	422
25	2	357	364	1	77	629	2	422
39	2	534	364	1	791	643	1	749
51	1	46	376	1	791	643	1	808
55	1	319	376	1	73	643	1	816
71	1	461	388	1	682	643	1	373
92	1	88	388	2	357	643	1	645
94	1	71	434	1	98	644	1	645
98	1	377	435	1	98	644	1	808
100	1	377	436	1	98	644	1	816
100	2	709	437	1	675	647	1	645
100	2	858	453	1	46	651	1	816
101	1	250	496	1	461	651	1	373
101	1	461	498	2	727	653	1	728
102	1	250	498	1	461	655	1	392
102	1	652	500	2	727	655	2	709
103	1	250	530	1	784	655	1	415
103	1	461	571	2	126	655	1	728
103	1	652	572	2	534	655	1	739
107	1	810	572	1	88	655	1	794
107	1	46	574	2	822	655	1	46
107	1	403	575	1	88	655	1	71
108	1	810	577	1	88	656	2	727
108	1	46	580	2	534	656	2	856
108	1	403	580	2	820	656	1	95
109	1	749	580	2	822	658	2	856
109	1	810	580	2	824	658	1	713
109	1	46	580	1	723	658	1	728
109	1	403	580	1	377	659	2	838
111	1	461	580	1	482	659	1	713
114	1	244	582	1	642	659	1	519
114	1	461	582	2	534	661	1	728
115	1	244	582	2	820	661	1	519
115	1	461	582	2	824	663	2	727
117	1	461	582	1	723	663	2	858
123	1	784	582	1	761	663	1	769
127	1	519	582	1	810	664	1	769
128	1	690	582	1	56	664	1	392
128	1	704	582	1	377	675	1	392
128	1	784	582	1	482	675	1	688
146	1	828	587	1	244	675	1	461
164	1	100	590	1	751	675	1	95
165	1	100	590	1	690	675	1	100
185	1	31	591	1	690	677	1	77
200	1	725	591	1	244	679	1	688
223	1	252	592	1	728	679	1	763
224	2	422	593	1	728	679	1	392
229	1	737	593	1	319	680	1	392
229	1	766	605	1	42	680	1	461
230	1	737	605	1	56	684	1	56
230	1	766	605	1	377	687	1	645
237	1	461	605	1	244	688	1	645
238	1	461	605	1	482	701	1	387
263	2	590	605	1	738	731	1	82
263	2	870	605	1	751	731	1	519
263	1	713	605	1	761	751	1	645
263	1	816	606	1	738			
263	1	836	606	1	751	—	—	—
264	2	590	607	1	642			
264	2	870	607	1	42			

LEGGE 4 MARZO 1848 SULLA GUARDIA NAZIONALE

NB. *La pagina rimanda alla 1ª parte.*

(56)		(57)		(58)		(59)	
ART.	PAGINA	ART.	PAGINA	ART.	PAGINA	ART.	PAGINA
2	665	68	511	92	655	107	349
5	333	68	757	93	655	107	351
6	333	72	84	93	733	107	352
9	50	72	772	93	742	107	359
9	359	73	354	93	744	107	508
9	665	73	655	93	747	107	513
9	701	73	777	94	336	107	518
9	745	73	800	94	511	107	589
9	777	74	333	94	698	107	593
9	800	74	345	94	757	107	654
11	329	74	349	94	777	107	667
11	665	74	513	94	800	107	694
11	747	74	701	95	698	107	697
11	755	74	733	96	698	107	701
11	776	74	740	99	349	107	703
12	79	74	742	100	655	107	721
12	84	74	777	100	733	107	729
12	506	75	349	100	742	107	733
12	665	75	777	100	744	107	735
12	671	77	740	103	698	107	740
14	359	78	349	104	345	107	742
14	665	78	777	105	50	107	744
14	669	79	742	105	147	107	745
16	359	79	344	105	514	107	748
17	50	79	345	105	316	107	755
18	50	79	352	105	667	107	772
18	669	79	354	105	726	107	777
19	745	79	510	105	729	107	795
19	667	79	511	105	796	107	796
19	359	79	667	106	323	107	800
19	354	79	671	106	326	107	803
20	697	79	655	106	339	109	84
20	754	79	692	106	344	109	147
25	50	79	733	106	349	109	359
25	158	79	735	106	351	109	316
25	333	79	757	106	352	109	323
25	359	79	771	106	359	109	325
25	591	79	772	106	667	109	338
25	665	79	777	106	692	109	341
25	669	79	796	106	694	109	345
25	745	79	800	106	703	109	349
26	800	82	674	106	721	109	356
26	50	84	345	106	729	109	694
26	79	84	511	106	745	109	698
26	354	86	336	106	748	199	726
28	665	87	839	106	754	109	732
28	735	87	511	106	795	110	803
29	508	89	698	106	803	111	147
29	510	89	757	107	158	111	514
29	591	91	655	107	325	111	316
20	803	91	733	107	326	111	338
29	781	91	742	107	328	111	341
41	772	91	744	107	333	111	726
46	803	91	747	107	339	121	591
63	803	91	772	107	344		

REGIO REGOLAMENTO pel Ducato di Genova 13 maggio 1815

(60)				
PARTE PRIMA				
TIT.	CAP.	§	PARTE	PAGINA
3	1	10	2	333
20	—	7	1	630
20	—	8	1	630
20	—	14	2	585
20	—	15	2	585
21	—	12	1	160
21	—	22	1	485
21	—	12	1	630
21	—	12	2	437
21	—	18	2	437
21	—	13	2	612
21	—	14	2	612
21	—	15	2	612
21	—	16	2	612
21	—	17	2	612
21	—	18	2	612
23	—	18	2	79
24	—	5	2	251
24	—	5	2	255
31	—	9	2	511
40	—	19	2	925
42	—	3	2	917
43	—	4	1	305
43	—	5	1	305
43	—	6	1	305
43	—	4	1	630
43	—	17	2	79
43	—	19	2	864
44	—	11	2	79
45	—	2	2	602
45	—	17	2	811
45	—	4	2	902
46	—	1	2	297
46	—	6	2	297
55	—	9	2	885
56	—	4	2	885
63	—	5	1	277
63	—	7	1	277

EDITTO 30 ott. 1847 (Cassazione) — **REGOLAM. annesso**

(61)		(62)	
ART.	PAGINA	ART.	PAGINA
10	147	7	593
10	268	8	79
10	301	8	298
10	316	9	79
10	338	9	301
10	726	15	79
11	50	15	298
11	147	15	602
11	279	15	495
11	301	15	583
11	316	16	300
11	338	16	583
11	726	19	15
12	279	20	183
12	714	21	15
13	160	21	183
13	349	34	300
14	806	34	301
14	715	34	583
14	806	44	304
16	461	45	304
16	500	47	751
17	298	49	301
19	461	49	522
24	23	49	751
32	279		
32	301		
32	495		
33	279		

EDITTO 27 settembre 1822

(63)		
ART.	PARTE	PAGINA
7	2	333
7	2	511
7	2	623
8	1	451
8	2	140
8	2	387
8	2	478
8	2	591
8	2	781
8	2	934
8	2	957
10	1	135
13	1	423
15	2	277
19	2	53
21	2	275
23	2	333
0	1	630
0	2	79
0	2	783
REGOLAMENTO annesso		
10	1	423
10	1	580
TARIFFA annessa		
»	1	138

EDITTO IPOTECARIO 16 luglio 1822

(64)			(65)		
ART.	PARTE	PAGINA	ART.	PARTE	PAGINA
6	2	929	99	2	747
13	2	892	100	1	409
33	2	336	101	2	369
34	2	336	107	2	77
37	2	336	110	2	977
39	2	336	111	2	90
46	1	361	111	2	434
48	2	154	111	2	901
49	2	171	112	2	26
49	2	336	112	2	77
59	2	336	112	2	434
64	2	364	112	2	816
66	2	423	113	2	77
68	2	587	123	1	409
73	2	50	126	2	827
73	2	301	134	2	174
74	2	711	137	2	140
81	2	827	137	2	421
84	2	459	137	2	432
86	1	361	137	2	459
91	1	10	137	2	902
93	2	369	140	2	174
93	2	520	143	2	904
94	2	285	144	2	301
94	2	369	144	2	713
94	2	747	151	2	892
95	2	520	162	2	62

INTENDENZA — RR. Patenti 31 dicembre 1842			CAM. DEI CONTI — RR. Patenti 28 ottobre 1847			COMUNI — 7 ottobre 1848			EDITTO 13 aprile 1841			TASSA di successione — 18 giugno 1821		
(66)			(67)			(68)			(69)			(70)		
ART.	PARTE	PAGINA	ART.	PARTE	PAGINA	ART.	PARTE	PAGINA	ART.	PARTE	PAGINA	ART.	PARTE	PAGINA
20	1	109	26	1	109	17	1	532	0	1	495	2	1	125
21	1	109	27	1	109	17	2	584	0	2	79	3	2	504
22	1	109	27	1	434	33	1	532	1	2	220	7	1	570
22	2	197	27	1	564	33	2	584	1	2	343	8	1	125
27	1	451	28	1	109	34	1	532	2	1	305	8	1	135
53	1	120	28	2	197	34	2	584	2	1	630	8	1	262
57	1	457	32	1	451	36	1	532	2	2	220	8	1	447
58	1	457	52	1	120	46	1	532	2	2	607	9	1	125
62	1	457	57	1	569	48	1	532	2	2	864	11	1	135
66	1	120	59	1	569	61	1	532	2	2	902	19	1	125
67	1	457	65	1	120	67	1	532	3	1	630	19	1	135
70	1	120	66	1	569	71	1	532	4	2	26	0	1	259
			69	1	120	74	1	567	4	2	902			
			119	2	197	196	2	697	8	2	892			
						278	1	532	25	1	451			
						278	2	584						

REGIE COSTITUZIONI (71)					
LIB.	TIT.	CAP.	§	PARTE	PAGINA
2	3	21	3	1	622
2	16	6	10	2	892
2	16	6	11	2	261
3	3	—	11	1	15
3	3	—	12	1	15
3	3	—	8	1	630
3	3	—	18	2	585
3	3	—	18	2	612
3	4	—	22	1	485
3	4	—	23	1	485
3	4	—	12	1	630
3	4	—	12	2	437
3	4	—	12	2	612
3	4	—	18	2	437
3	4	—	13	2	612
3	4	—	14	2	612
3	4	—	15	2	612
3	6	5	5	2	892
3	7	—	5	2	255
3	10	—	17	1	56
3	12	—	2	2	514
3	13	—	3	2	697
3	15	—	2	2	514
3	21	—	2	2	758
3	23	—	14	1	361
3	23	—	3	1	495
3	23	—	17	1	602
3	26	—	4	1	305
3	26	—	5	1	305
3	26	—	6	1	305
3	26	—	4	1	630
3	26	—	17	2	271
3	26	—	17	2	811
3	26	—	19	2	864
3	29	—	1	2	297
3	29	—	6	2	297
3	32	—	15	1	454
3	32	—	16	2	580
3	33	—	17	2	286
3	53	—	13	2	892
3	53	—	31	2	892
3	53	—	32	2	892
4	15	—	2	1	784
4	15	—	3	1	784
4	21	—	3	1	784
4	34	9	1	1	794
5	1	—	21	2	166
5	3	—	1	1	10
5	3	—	2	1	10
5	7	—	7	2	267
5	14	—	1	1	113
5	14	—	—	2	2
5	18	—	1	2	671
	Proemio § ult.			2	333

STATUTO COSTITUZION. (72)			INSINUAZIONE TARIFFA 1 aprile 1816 (73)			LEGGE ELETTORALE 17 marzo 1848 (74)			LEGGE TRANSITORIA 6 dicembre 1837 (75)		
ART.	PARTE	PAGINA	ART.	PARTE	PAGINA	ART.	PARTE	PAGINA	ART.	PARTE	PAGINA
3	2	730	0	1	257	1	2	23	13	2	2
6	2	730	0	1	451	3	2	22	13	2	4
26	1	82	2	1	443	7	2	22	15	2	2
32	1	31	11	1	457	13	2	23	15	2	4
71	1	532	22	1	443	17	2	23	15	2	663
71	2	381	30	1	112	50	2	24	19	2	91
81	1	82	36	1	432	81	2	23	19	2	154
81	1	725	58	1	130						

LEGGI DIVERSE RICHIAMATE NEL VOLUME

.... Statuto di Genova . . . *V. parte* 2 *pag.* 4, 257, 289, 775, 780.
1760 . . . . Trattato con Francia. . . » 1 » 131-*parte* 2, *pag.* 439.
1790 . . . . Legge ligure sui fideicom. » 2 » 830.
1809 . . . . Dec. Imp. fabbricerie . . » 2 » 333, 782.
1814 4 mag. Gov. Provv. ligure . . . » 2 » 4.
1814 21 mag. Leggi antiche . . . . . . » 2 » 26, 188.
1814 7 marzo Sesia ed Ossola . . . . . » 1 » 122.
1815 26 dic. Consolati . . . . » 1 » 630.
1816 22 marz. Notariato . . . . » 2 » 902.
1816 5 aprile Emolumento . . . . . . » 1 » 113.
1816 4 giugno Dogane . . . . » 1 » 684-*parte* 2, *pag.* 685
1817 29 marzo Ponti e strade. . . . . . » 1 » 262.
1818 14 dic. Contribuzioni . . . . . . » 1 » 454.
(*Indicata per errore nel volume sotto la data* 14 *settembre* 1848.
1820 5 ottob. Gabelle accensate . . . . » 1 » 448.
1822 26 ott. Onorarii causid. . . . . . » 2 » 169.
1822 19 nov. Insinuazione . . . . . . » 1 » 130.
1823 28 giug. Dazio d'introduz. . . . . » 1 » 144.
1824 31 genn. Id. . . . . . » 1 » 144.
1824 6 genn. Riparazioni delle chiese . » 1 » 564-*parte* 2, *pag.* 333
1825 14 febb. Insinuazione. . . . . . . » 1 » 459.
1825 1 ottob. Dogane . . . . » 1 » 685.
1826 1 aprile Contribuzioni . . . . . . » 1 » 454.
1826 5 ottob. Dogane . . . . » 1 » 685.
1830 . . . . Id. . . . . » 1 » 144.
1833 11 giug. Morva cavalli . . . . . . » 1 » 572.
1833 30 nov. Emolumento . . . . » 1 » 113.
1833 1 dicem. Reg. forestale . . . . . . » 1 » 559.
1833 27 dic. Insinuazione . . . . . . » 1 » 112.
1835 25 agos. Pensioni militari. . . . . » 1 » 628.
1836 24 dic. Istit. di carità. . . . . . » 1 » 135.
1837 23 agos. Pensioni militari . . . . » 1 » 628.
1837 20 giug. Stato civile . . . . » 2 » 603.
1838 1 marzo Procedura . . . . » 1 » 153-*p.* 2, *pag.* 79, 811
1839 6 aprile Espropr. per causa d'ut. pub. » 2 » 348.
1839 8 marzo Gabelle . . . . » 1 » 448.
1840 30 giug. Miniere . . . . » 1 » 268.
1840 30 lugl. Insinuazione. . . . . . . » 1 » 112.
1841 30 lugl. Procedura . . . . » 2 » 79, 607, 864.
1842 24 sett. Dogane . . . . » 1 » 114.
1843 24 apr. Commercio . . . . » 2 » 730.
1847 30 ott. Speciali giurisdiz. . . . . » 1 » 628-*parte* 2, *pag.* 275
1847 27 nov. Comuni . . . . » 2 » 697.
1848 26 mar. Stampa . . . . » 1 » 828.
1848 8 aprile Avv. dei poveri . . . . . » 1 » 751.
1848 17 april. Cimiteri. . . . . » 2 » 895.
1848 26 april. Dep. in cass. . . . . . . » 1 » 594.
1848 28 april. Revisione . . . . » 1 » 594, 602-*p.* 2, *pag.* 434
1848 11 agos. Milizia Nazionale. . . . . » 1 » 336, 345, 654, 777
1848 7 sett. Banca di Genova . . . . » 2 » 115.
1848 7 ottob. Multa cassaz. . . . . . . » 1 » 325.
1848 23 dic. Proc. crim. . . . . » 1 » 402.
1849 3 febb. Arresto personale . . . . » 2 » 506, 730.
1849 8 aprile Amnistia . . . . » 1 » 252, 787.

INDICE ANALITICO DELLE MATERIE

ABUSO D'AUTORITÀ.

Inferiore. — Responsabilità.

1. — L'inferiore che ottempera agli ordini del superiore resta esonerato dalla risponsabilità, attesa la persuasione che siano giusti, ove però l'incompetenza o l'iniquità delli stessi non sia così manifesta da non ammettere due diverse interpretazioni. 1, 52 (Conclus).

ABUSO D'UFFICIO.

Agente privato — crimine e delitto.

1. — Il privato agente dell'appaltatore di gabelle, da lui nominato, senza approvazione di autorità alcuna, è verso di lui solo responsabile delle incombenze affidategli, non ha qualità di pubblico uffiziale nel senso della legge penale. Quindi l'abuso che lo stesso potesse commettere nell'esercizio delle dette incombenze non è crimine, ma delitto. 1, 75.

ACCUSA (Atto d').

1. — L'atto d'accusa non vincola il Magistrato. 1, 811.

2. — Sebbene nell'atto d'accusa non sia fatta espressa menzione di una circostanza aggravante, se il fatto imputato non la esclude, se le altre risultanze del processo e la sentenza mostrano che fu discussa ed apprezzata, non vi ha nullità. 1. 676.

3. — È necessario soltanto un nuovo atto d'accusa, quando dai pubblici dibattimenti sorge un nuovo fatto che forma un nuovo reato. Restando identico il fatto, un lieve cangiamento, o rettificazione dell'ora in cui si dice avvenuto il fatto, non necessita un nuovo atto d'accusa, e, decidendo il Magis. senza questo, non è violato il diritto di piena libertà di difesa; specialmente se l'inquisito non abbia dedotto nuove prove o proposto nuove istanze, visto il cangiamento seguito nel pubblico dibattimento. 1, 75.

4. — Se l'atto d'accusa incolpi due individui di furto commesso di complicità, dee dirsi essere a loro carico una dichiarazione di reità principale. 1, 405.

V. *Supplicazione*, *Giudizio*.

ACQUA.

1. — Per decidere se una ritana costeggiante due proprietà sia soggetta a ricever le acque che si scaricano dalle stesse, è necessario indagare, se per situazione, disposizione, e qualità, o per necessità dei fabbricati costeggianti, essa sia destinata a tale ufficio. 12, 25.

2. — Le acque che derivano da torrenti o fiumi demaniali non conservano tale carattere. 2, 748.

3. — Il dominio del suolo in cui la roggia trascorre, l'essere il

suolo stesso del canale e delle sponde accolonnato ai proprietarii laterali, la prova che *ab antiquo* avessero diritto di fare derivazioni dal torrente da cui è tratta la roggia in contesa, non son prove bastevoli a far presumere la proprietà, specialmente se consti che altri erigesse e mantenesse i canali, o sianvi altre presunzioni contrarie.

Neppur varrebbe la prova dell'uso immemoriale di irrigare. 2, 758.

4. — Non può considerarsi come acqua discorrente naturalmente, onde applicare l'art. 558 una bealera o roggia avente derivazione da un torrente, munita di scaricatoio, d'imbocco, e di canale artefatto. 2, 758.

5. — Caso in cui cessa una roggia d'acqua, la garanzia non si estende che sino ad una certa quantità o misura. 2, 808.

6. — Vendute alcune camere colla comunione di un pozzo, il compratore non può servirsi dello stesso che all'uso determinato. 2, 767.

7. — Il proprietario di un bronzino, alienandone lo spandente, rimane in diritto di servirsi dell'acqua nel modo che meglio stima, purchè non la disperda, non la converta in usi straordinarii, od altrimenti non ne faccia abuso. 2, 768.

8. — Il proprietario di un'acqua non può disperderla in danno dell'agricoltura. 2, 919.

9. — Per dir prescritta la derivazione di un'acqua si vuole al meno il possesso trentennario, continuo, a scienza e pazienza del proprietario, con opere visibili nel fondo serviente. 2, 919.

V. *Contenzioso amministrativo*.

ACQUIESCENZA AD UNA SENTENZA.

Materia civile.

1. — Se l'appellante entro gli 80 giorni dichiari di acquietarsi alla sentenza, malgrado la prevenzione d'appello fatta dall'altra parte, non dee rifondere spesa alcuna. 2, 864.

2. — È valida la dichiarazione fatta dal procuratore di acquietarsi alla sentenza, anche senza previa presentazione di mandato, purchè confermata con detta presentazione. 2, 864.

3. — Non è più opponibile la nullità di una sentenza che sia viziata di irregolarità, o anche proferita *contra constitutiones*, dopo un compromesso o laudo sulle questioni decise, o dopo che ha fatto passaggio in cosa giudicata per non interposto appello. 2, 783.

4. — Da che uno abbia fatto notificar la sentenza e promossane l'esecuzione, non se ne può indurre acquiescenza tale al giudicato da impedire il ricorso in cassazione, se non fece che un atto necessario onde progredir nella lite, e se nel compierlo protestò. 1, 265.

5. — Non rinuncia nè decade dal diritto di ricorrere in cassazione chi recede da un appello introdotto, perchè l'ordinanza era inappellabile per ragion di somma. 1, 10.

Materia criminale.

6. — Casi nei quali l'acquiescenza o l'adesione ad una misura adottata nei dibattimenti sia d'impedimento a portar lagnanza in cassazione dalla stessa.

V. *Dibattimenti.*

ADESIONE (ALL'APPELLO).

V. *Appello.*
V. *Dibattimenti.*

AFFINI.

Testi — Mat. crim. — Ordinanza — Nullità.

1. — Non v'ha violazione di legge nell'ordinanza che rifiuta l'audizione di affini nel dibattimento, anche per semplici schiarimenti. 1,811.

AGGIUDICAZIONE.

Beneficio del quarto meno 2.
Creditori anteriori 1.
Legge abrogata 1.
Offerta 1.
Procedura 1.
Prova 1.

1. Sotto il regime del Cod. civ. perchè un creditore ottenga l'aggiudicazione dello stabile ipotecato e posseduto dal debitore, non è più necessario che provi non esistere creditori anteriori inscritti o privilegiati colla produzione del certificato del conservatore, e che offra di soddisfarli.

La presentazione del certificato è bensì atto di procedura, ma essendo relativa ad una disposizione toccante il merito ed abrogata, è divenuta inutile colla pubblicazione del Cod. civ. 2. 524.

2. — Un creditore non potrebbe farsi aggiudicare un fondo col beneficio del quarto meno, se per contratto doveva essere pagato coll'assegnazione di stabili a giusto estimo. 2, 424.

ALIMENTI.

Dote 1.
Giudice ecclesiastico 2.
Marito 1.
Moglie 1.
Nuora 1.
Provvisionale 4.
Quantitativo d'alimenti 5.
Separazione di toro 1, 2.
Spese di giudizio 3.
Suocero 1.

1. — Esigendolo la pace di una famiglia, può il tribunale obbligare il marito ed il suocero a provvedere la rispettiva nuora, e moglie di un'abitazione separata dall'ultimo di essi, ed a pagarle a titolo di alimenti gl'interessi di sua dote. 2, 427.

2. — Se il giudice ecclesiastico, pendente il giudizio definitivo di separazione di toro e di abitazione tra coniugi, l'abbia intanto autorizzata provvisoriamente, sono dovuti alla moglie instante gli alimenti dal marito, e quelli devonsi stabilire secondo la posizione sociale, agiatezza e condizione dei coniugi. 2, 605

3. — Detti alimenti son dovuti liberi e franchi da ogni onere, e però la moglie non deve soggiacere ad alcuna spesa di giudizio. *Ivi.*

4. — In massima, gli alimenti non riflettono che l'avvenire, quindi in riguardo al tempo anteriore potrà accordarsi alla moglie una provvisionale, non una somma alimentaria. *Ivi.*

5. — Il quantitativo d'alimenti può mutare in aumento o in diminuzione, secondo le circostanze, malgrado una prima pronuncia. 2, 659.

AMMUTINAMENTO.

V. *Consigli di guerra marittimi.*

AMNISTIA.

1. — Nell'amnistia accordata col decreto 8 aprile 1849 sono compresi quei reati soltanto che ebbero per iscopo di attuare e sostenere un nuovo ordine di cose, di abbattere e menomare la resistenza che vi si fosse incontrata.

L'omicidio che non fu nè mezzo, nè conseguenza necessaria dell'insurrezione, nè effetto d'uno scontro violento dei partiti, non vi è compreso. 1, 787.

APPELLABILITÀ.

Alternativa (domanda) 9, 11.
Arresto personale 13, 14.
Aumento 22.
Commercio 30.
Compensazione 3.
Complessa (domanda) 10.
Conclusioni 2.
Conduttore 11.
Confini 17.
Credito 12.
Danni 6, 8, 20.
Deduzioni 1.
Domanda 2.
Erede proprietario 26.
Fitti 11.
Frutti 23.
Garanzia 10.
Incompetenza 30.
Indennità 8.
Ipoteca 12.
Istruttoria 4.
Perizia 4.
Prova 27, 28, 29.
Qualità ereditaria 21.
Riconvenzione 3.
Rilascio 12.
Riserva 23.
Sentenza in merito 4.
Servitù 18, 19.
Somma 3.
Somma chiesta 1.
» incerta 5, 6, 7.
» indeterminata 16, 17.
» non contestata 21.
Termini 17.
Titolo 24.
Tratto successivo 13, 16, 17.
Tributo 28, 29.
Usufruttuario 26.
Valor cadastrale 27.

1. — L'appellabilità della causa vuol essere misurata dalla somma di cui si chiede effettivamente la condanna, fatta deduzione degli ammessi pagamenti. 1, 423.

2. — Per regolare l'appellabilità non si debbe aver riguardo alla domanda proposta in principio di lite, sibbene a quella per cui in ultimo fu conchiuso. 2, 259.

3. — Essa si misura dalla somma dedotta in contestazione. I crediti proposti in via di compensazione dal convenuto, rendono la causa appellabile se vincono la somma per cui si ammette l'appello, e se, compensata la domanda dell'attore, non contestata rimanga una istanza riconvenzionale che ascenda alla somma appellabile. 2, 515.

4. — Se dalla parte razionale, coordinata colla dispositiva di una sentenza, risulti essere stata implicitamente, ma necessariamente decisa la questione di diritto che divideva le parti, e ciò rechi un gravame irreparabile, tal giudicato è appellabile, per quanto non abbia apparentemente che ordinato un incumbente d'istruttoria, p. e. una perizia prima ed avanti ogni cosa. 2, 592.

5. — L'incertezza se il valore della causa superi o no la somma appellabile, rende ammissibile l'appello. 2, 705.

6. — Non si può dire indeterminata la domanda se furon chiesti dei danni in somma certa, anche che siasi aggiunta protesta o riserva di voler chiedere la somma che sarebbe riconosciuta dovuta in definitiva, o da accertarsi. 2, 781.

7. — Un valore incerto non rende la causa appellabile, se sia per sè chiaro che, accertato non potrebbe salir mai alla somma richiesta per l'appellabilità. 2, 816.

8. — Neppure il potrebbe una domanda d'indennità se non risulti che una ne sia dovuta. *Ivi.*

9. — Per misurare l'appellabilità non si può amalgamare in-

sieme due partite, se, accordata l'una, cesserebbe ogni contestazione sull'altra. 2, 816.

10. — Chiesta una somma complessa contro diversi, l'appellabilità si regola dalla stessa, non dalla quota che a ciascuno dei convenuti possa spettare, siano essi coeredi o debitori ad altro titolo.

Così l'appellabilità rimpetto ai chiamati in garanzia basta a rendere la causa appellabile anche in faccia ai principali debitori. 2, 840.

11. — Se di due domande una esclude l'altra, non può riunirsene il valore per dire appellabile la causa. Quindi, scacciato un conduttore per causa di subasta dei beni, l'appellabilità della questione sulla progressività o scioglimento della locazione si misura dall'ammontare del fitto degli anni restanti, o dalla indennità dei danni. 2, 918.

12. — Trattandosi di causa contro un terzo possessore in pagamento di un debito ipotecario, o in rilascio del fondo, v'ha luogo ad appello, se il valore dello stabile ascende alla somma appellabile, sebbene il debito sia minore. 2, 921.

13. — È sempre appellabile una sentenza che ha pronunciato l'arresto personale, quanto a tal capo, qualunque sia la somma cui riguardasse il giudizio. 2, 250.

14. — Anche in materia commerciale. 2, 580.

15. — È pure appellabile se decise sopra l'esistenza di un diritto o di un debito avente tratto successivo. 1, 564.

16. — Il valore indeterminato della cosa in contesa, il danno o il vantaggio avente tratto successivo, si calcolano per l'appellabilità. 2, 934.

17. — In questione di confini, termini, piantamenti illegali, e così di valore indeterminato, di utile e danno avente tratto successivo, la causa è sempre appellabile. 2, 957.

18. — È appellabile se si disputi sul diritto di stabilire una servitù, dovendosi tenere a calcolo l'importanza della stessa, e le conseguenze del diritto instato, in relazione al valore del fondo; trattandosi in somma di causa di valore indeterminato. 2, 591.

19. — Trattandosi di servitù, l'appellabilità della causa si misura sul valore riunito dei due fondi, dominante e serviente, non che sull'utile, o il danno che l'esistenza della servitù può rispettivamente apportare. 2, 934.

20. — Se per l'appellabilità non suol tenersi a calcolo la domanda dei danni quando questa è evidentemente priva di fondamento, ed esagerata per modo, che non possa venir giustificata in una somma capace di portare il valor della causa a quella appellabile, è cosa diversa quando è presumibile che il danno sia realmente avvenuto, e quando i primi giudici portarono sentenza su quella domanda di danni. — Chi propose la domanda non potrebbe respingere l'appellabilità. 2, 475

21. — È appellabile la sentenza che decide sulla qualità ereditaria, per quanto la somma contesa sia minore dell'appellabile. 2, 567.

22. — Se da perizia od istrumenti risulta minore dell'appellabile il valore della cosa su cui si disputa, mal si addurrebbe un accrescimento di valor posteriore, non provato e contraddetto, per sostenere l'appello. 2, 656.

23. — Così i frutti decorsi durante il giudizio non possono mettersi a calcolo. *Ivi.*

24. — Non è appellabile la sentenza portante condanna in somma non contestata, se era necessario fornire un titolo all'attore 2, 720.

25. — Una semplice riserva di regola non dà motivo ad appello. *Ivi.*

26. — Neppur è appellabile come gravatoria la sentenza che condanna l'erede proprietario a pro dell'usufruttuario per un d costui credito, senza tener conto esplicito dell'art. 525. I rapporti dei creditori verso gli eredi non si confondono con quelli delli eredi coll'usufruttuario. *Ivi.*

27. — Il valor cadastrale sarebbe inetto a stabilire il valor vero commerciale. 2, 921.

28. — Il tributo è solo norma presuntiva, non assoluta, per fissare il valore di uno stabile, onde misurarne l'appellabilità della causa; quindi, se non si hanno dati più sicuri, non si può negare alla parte instante la perizia. 2, 546.

29. — Se il tributo non è regola tassativa, deve però la prova del valore emerger chiara e pronta dagli atti. Quindi se dal cadastro, o da recente compra risulti il valor dello stabile minore dell'appellabile, non si potrebbe ammettere una prova generica offerta del maggior valore, in specie, se basata su circostanze che non la rendono probabile. 2, 454.

30. — Le sentenze dei tribunali di commercio (in Liguria) sono appellabili, qualunque sia la somma dedotta in questione, se trattisi d'incompetenza giusta le leggi di procedura civile.

L'applicazione di questa legge non resta esclusa, se trattisi di motivi d'incompetenza scritti nella legge commerciale. 2, 546.

V. *Appello.*
V. *Cessione di beni.*
V. *Subastazione.*

APPELLO.

§ 1. *Chi può appellare — Forma.*

1. — Non può appellare da una sentenza, perchè non abbia ammesso un incombente, colui che sosteneva in prima istanza non farsi luogo alla stessa. 2, 569.

2. — Dalla sentenza pronunciata in un giudizio d'opposizione ad ingiunzione rilasciata a termini dell'art. 94 dell'Editto ipotecario non si può appellare per semplice atto interposto alla segreteria del trib. *a quo*, secondo le forme prescritte dall'ordinato del Mag. d'app. di Torino 19 giugno 1848, ma l'appello vuol essere introdotto nelle forme ordinarie stabilite dalle Regie Costituzione 2, 285.

3. — Non è ricevibile l'appello da una sentenza emanata in un

giudizio di graduazione se non furono citati i debitori. La comparsa delli stessi in tempo utile potrebbe solo sanare il difetto. 2, 432.

§ 2. *Termine — Decadenza.*

4. — S'intende prorogato al giorno successivo il termine utile per introdurre l'appello, o fare opposizioni ai provvedimenti giudiziarii, quando esso scadrebbe in giorno festivo. 1, 52 (Conci). — 2. 436.

5. — La legge fissa due termini distinti, quello cioè per l'interposizione, e quello per l'introduzione. Se dentro i dieci giorni fu interposto l'appello, non ne decorrono più che 80 per l'introduzione da quel giorno stesso. L'eccezione che autorizza ad introdurlo direttamente entro 90 giorni dalla notificazione della sentenza, è limitata al caso in cui per qualche ragionevole motivo non siasi fatta prima l'interposizione. 1, 505.

6. — Il termine ad appellare sopra una sentenza emanata sopra un incidente di un giudizio di subastazione, e non autorizzante la subastazione medesima, decorre dal giorno della prolazione, non da quello della intimazione ultronea che fosse stata fatta. 2, 26.

7. — Nessuna cognizione della sentenza, fosse anche questa stata pubblicata in presenza delle parti, e dei loro procuratori, può mettere in mora ad appellare senza la significazione. Questa fa cominciare il termine per l'appellazione quanto a colui cui è fatta, non quanto alla parte che significa. 2. 220.

8. — L'appellante non ha che 80 giorni per introdurre l'appello dopo l'interposizione. Ei deve entro tal termine dedurre i motivi di gravame sotto pena di decadenza. In caso di prevenzione non potrebbe pretendere di estenderlo sino a 90. 2, 607.

9. — Anche in caso di prevenzione d'appello l'appellante deve aver salvo il termine di 80 giorni per deliberare se voglia introdurlo. 2. 864.

10. — L'art. 2 dell'Editto 1841 non concede ai Magistrati facoltà di ammettere l'appello, anco in difetto o tardività di interposizione, che nelle cause ordinarie, dalle quali esclude le sommarie de' giudizii d'ordine e graduazione. 2, 902.

11. — L'errore circa la persona citanda, fatto nel libello d'introduzione d'appello presentato in tempo utile, non importa nullità e decadenza, se entro il termine fissato dal Magistrato per la intimazione fu presentato un nuovo e regolare ricorso. 1, 505.

12. — Se di una domanda non è più fatta parola in appello, e specialmente nelle ultime conclusioni dell'attore, il Magistrato d'appello non può giudicarne. 1, 604.

13. — L'impossibilità di ricorrere per la introduzione dell'appello impedisce la decorrenza dei termini fatali. Quindi il decreto che denegasse le chieste lettere citatorie, sarebbe soggetto a cassazione. 1, 630.

14. — L'appello è deserto se non fu inscritta la causa a ruolo entro l'anno. Il tempo utile decorre bensì, ma non spira nelle ferie. 2, 274.

15. — L'appellante deve far inscrivere la causa a ruolo entro l'anno utile per la spedizione del giudizio, sotto pena di deserzione dell'appello. Questa inscrizione tien luogo della distribuzione degli atti al Relatore; non può supplirvi la comunicazione delli stessi al pubblico Ministero — la quale sospende solo il decorso dei termini. 2, 844.

16. — La deserzione d'appello deve essere dichiarata d'uffizio dal Mag., anche non opposta dall'appellato. 2, 8 1.

§ 3. *Adesione.*

17. — Introdotto l'appello sopra un capo specifico di una sentenza, non può pretendere l'altra parte di profittarne, aderendovi, per chiedere la circoscrizione della sentenza stessa quanto ad altro capo distinto. 2, 469.

18. — Se una delle parti appelli da una sentenza individua e ne chieda la riparazione parziale, e l'altra parte porti pure lagnanza contro la stessa sentenza, deve dirsi aver essa aderito. 2, 841.

19. — È validamente appellato da una sentenza, se nella prima comparizione siasi dichiarato di voler aderire all'appello da altri introdotto — se si dedussero in detta comparizione i motivi di gravame — se i due appelli cadono sullo stesso capo della sentenza. 2, 63.

§ 4. *Effetti.*

20. — L'interposizione d'appello sveste di qualunque giurisdizione il tribunale *a quo*, fosse anche la sentenza evidentemente inappellabile per ragion di somma: spetta solo al giudice *ad quem* portarne giudizio. 2, 294. — 2, 568.

21. — Il tribunale *a quo* non può mandare eseguirsi, nè dar provvedimento alcuno sopra un'ordinanza appellata; ove però questa non rechi gravame riparabile in definitiva, l'ultima provvidenza resterebbe inappellabile.

Tale sarebbe una semplice misura conservatoria data nell'interesse d'ambe le parti. 2, 623.

V. *Arresto personale.*
V. *Consigli d'intendenza.*
V. *Giudizii d'ordine.*
V. *Perenzione.*

ARMI (PORTO D').

1. — La legge che proibisce il porto d'armi insidiose non eccettua casi o persone. 1, 461.

2. — La dichiarazione fatta da un accusato all'ufficio di polizia, d'aver già portata un'arme proibita, che fu rinvenuta in casa sua, non dà la prova legale del reato del porto d'armi. 2, 728.

V. *Pena.*

ARMISTIZIO.

1. — L'armistizio non toglie lo stato di guerra. 1, 715.

2. — La convenzione del marzo 1849 tra Piemonte ed Austria non era pace. *Ivi.*

3. — Un reggimento accantonato in una provincia dello Stato durante l'armistizio, non può dirsi in campagna in senso della legge penale, sebbene sia tempo, e stato di guerra. 1, 782.

4. — Quindi i Tribunali ordinarii subentrati nella giurisdizione dei consigli di guerra misti, sono competenti a conoscere di quei reati che prima della legge 10 ottobre erano sottoposti alla cognizione dei suddetti consigli. *Ivi.*

ARRESTO ILLEGALE.

1. — Havvi arresto, o sequestro criminoso di persona ogniqual-

ARRESTO PERSONALE.

ASCENDENTI.

ASSEGNAZIONE A SENTENZA.

ATTI ANTICHI.

ATTO DI COMMERCIO.

ATTO PUBBLICO.

non ha fatto in tempo debito il protesto, se non prova la provvista di fondi presso il trattario, si applica egualmente ai semplici biglietti a ordine. 2, 420.

2. -- Il suddito sardo può andar soggetto alla giurisdizione del tribunale estero per un biglietto a ordine da lui sottoscritto e pagabile nella giurisdizione del medesimo, se appaia ivi domiciliato per ragion di commercio. 2, 574.

3. — Dato anche che avesse potuto declinare la giurisdizione, ei vi sarebbe stato sottoposto in falta di comparizione e di domanda di essere rimesso al giudice ordinario. *Ivi*.

BINUBO.

Contratto 2.	Permuta 1.
Donazione palliata 1.	Usufrutto 3, 4.
Figliastro 3.	

1. — La permuta di un fondo fatta da un bimbo colla seconda moglie dee presumersi contenere una donazione palliata -- se appaia fatta per convalidare una precedente nulla donazione dello stesso — se poco o nulla sia il corrispettivo stipulato — se impugnata dai figli del primo letto la matrigna vedova non offre prove della sincerità del titolo oneroso. 2, 336.

2. — Il fondo rimane allora nell'eredità del defunto: devono però gli eredi rimborsare quanto questo avesse profittato dal nullo contratto. *Ivi*

3. --- Dovendo ridursi per eccesso l'usufrutto generale legato alla seconda moglie, questa non potrebbe pretendere le venisse invece assegnata una porzione d'eredità eguale alla quota del figliastro il meno favorito. *Ivi*.

4. — Tenendosi l'usufrutto come corrispondente alla metà della proprietà, si assegnerebbe alla seconda moglie il doppio del figlio del primo letto, meno favorito, ma in usufrutto soltanto. — *Ivi*.

CAMERA DI CONSIGLIO.

1. — Non è necessario che il Magistrato si ritiri in camera di consiglio per deliberare se debba rimandare i dibattimenti, ovvero ordinare la lettura di deposizioni scritte di testi assenti, se non vi è contestazione, e non vi sia dubbio sulla provvidenza da prendersi. 1, 632.

2. -- Il prescritto che il Magistrato debba ritirarsi in camera di consiglio per deliberare, riflette al modo, non al tempo di farlo. 1, 749.

CAPITANO MARITTIMO.

Accumulazione di merci 1.	Frode 2.
Avaria 1.	Manifesto di bordo 2.
Azione 1.	Merci 1, 3.
Caricatore 1.	Nolo 1.
Contravvenzione 1.	Provviste 2.
Decadenza 1.	Responsabilità 3.
Equipaggio 2.	

1. -- Se un capitano di bastimento ha consegnato le merci e ricevuto il nolo dal noleggiatore senza protesta e riserva di azioni per avarie, resta bensì decaduto da queste azioni, ma tal decadenza non colpisce gli altri caricatori pel rispettivo interesse. 1, 280.

2. — Non contravviene ai regolamenti di mare il capitano che non dichiara nel *manifesto* le provviste *ad uso di bocca*. Se non v'ha indizio di frode, se non sono in quantità eccedente i bisogni dell'equipaggio, il capitano non è tenuto a fare alcuna prova. 1, 684.

3. -- I capitani non sono tenuti che a *notificare* per accumulazione di merci, come colli, casse, fusti, ecc.: la loro risponsabilità non si estende ad ogni oggetto che possa essere in quelli contenuto. 1, 684 nota.

4. — Non v'ha contravvenzione all'art. 11 del Manifesto Camerale 1° ottobre 1823, per causa di sostituzione, quando la variazione di peso che si rinviene dal luogo della dichiarazione al luogo dello sbarco è piccola, e quando si tratti di un collo lordo. *Ivi*.

CAPITOLI.

Ammissibilità 4.	Proprietà 3.
Donazione 1.	Prova 1.
Intimazione 2.	Sentenza 2.
Materie contrarie 2.	Termine 1, 2.
Mobili 3.	Terzo 3.

1. — I capitoli dedotti per respingere una donazione od un'eccezione proposta in via subalterna, si ritengono dedotti subalternamente: il termine per la prova non decorre se non dal momento in cui per la reiezione della domanda, od eccezione principale si fa luogo a discutere la subalterna. 2, 1.

2. — Il termine per proporre capitoli di materie contrarie a quelli ammessi con sentenza intimata, non decorre dalla data dell'intimazione, ma da quella della presentazione in causa. 2. 543.

3. — Il capitolo in cui si prova che un terzo abbia posti dei mobili in una data casa, non è concludente per provare la di lui proprietà dei medesimi. 2, 544.

4. — I capitoli per essere ammissibili devono essere coerenti all'azione intentata. 2, 652.

CAPPA.

1. — La cappa è una regalia che per consuetudine generalmente ammessa in commercio, si fa al capitano della nave, per la cura e buona custodia delle merci; quindi spetta a lui solo quando non siavi una stipulazione contraria tra esso e l'armatore. 2. 190.

CAPPELLANIA-CAPPELLANO.

Atto politico 1.	Erezione 2.
Atto tra vivi 2.	Fondazione 2, 4.
Azione reale 3.	Institutore 5.
Beneficiato 1.	Nomina 3.
Beneficio 1, 2.	Nullità 6.
Cauzione 7.	Patrono 1, 5, 6.
Chierico 3.	Possesso 3, 4.
Costituto possessorio 4, 7.	Ratiabizione.
Dote 3.	Residenza.
Elezione 6.	Ricostituzione.

1. — Le cappellanie antiche che non portando obbligo di residenza od altro consimile onere rientrano nella classe dei beneficii semplici, dichiarati sciolti in Piemonte colla legge 8 germinale anno 9°, non possono pretendersi attualmente esistenti, contro i diritti competenti ai patroni, se non si prova una loro rinuncia ai beneficii medesimi, e la ricostituzione almeno tacita del beneficio. 2, 45.

2. — La fondazione di una cappellania per atto tra vivi, è irrevocabile, specialmente se intervenne la canonica erezione del beneficio. 2, 399.

3. — La nomina di un chierico al beneficio gli dà qualità di persona legittima interessata a promuovere i ragioni del medesimo ed un diritto che può tradursi in azione reale di possesso. 2, 399.

4. — La fondazione seguita per atto pubblico contiene in virtù di legge la clausola del costituto possessorio, che attribuisce a chi

fu in essa fondazione contemplato, il diritto di valersi dell'interdetto *retinendae* e *reintegrandae possessionis*. 2, 400.

Quindi basta al beneficiato rivolgersi contro chi detiene i beni, ne contrasta, turba, od impedisce il possesso; ei non ha interesse, nè perciò obbligo di mettere altri in causa. *Ivi.*

5. — Se l'institutore di una cappellania assegnò in dote alla stessa i frutti di un capitale, vincolando poi uno stabile per garanzia dell'adempimento degli oneri, questo fondo non può considerarsi divenuto dote della cappellania — i patroni successivi non potrebbero appropriarselo. 2, 484.

6. — Se è nulla la elezione di un cappellano, per non esservi intervenuti tutti quelli che doveano, la ratiabizione di patroni non lo convalida. 2, 899.

7. — Il capellano che è tenuto a dar cauzione, non può supplirvi colla clausola del costituto possessorio. *Ivi.*

CASSAZIONE.

Capo 1. — *Materia civile.*

§ 1. *Attribuzioni — quando si faccia luogo a cass.*

1. — Dall'istante in cui il Magistrato di Cassazione assunse l'esercizio delle sue funzioni, cessò nel Magistrato d'Appello di Genova la giurisdizionr straordinaria di conoscere in via di cass. delle sent. dei trib. di comm. — Anche per le sentenze prima proferite. 1, 279.

2. — Non si dà ricorso in cass. quanto alle sent. pronunciale prima del 1° maggio 1848. 1, 495.

3. — Se contro tali sentenze potesse ancor dirsi aperta la via della nullità, spetterebbe conoscerne ad altri Mag., non a quello di cass, *Ivi.*

4. — Non ha luogo il ricorso che contro le sent. di ultima istanza, cioè che non possono essere più impugnate neppure in via di opposizione. Ciò si applica alle materie civili, criminali, ed anche a quelle dei Cons. di disc. della G. N. 1, 147 — 1, 316 — 1, 338.

5. — Non si può portare in cass. che una sent. definitiva. — Non è tale quella che nel dispositivo non fece che una riserva di ragioni. 1, 283.

6. — I decreti emanati dalla Commissione di revisione già esistente non potrebbero dar luogo a ricorso in cass., sia perchè colli stessi non si provvedeva che ad errori di fatto, sia pel carattere proprio di tali decreti. 1, 495.

7. — Può ricorrersi in cass. contro una sentenza, contro la quale è aperto il rimedio della revisione? 1, 602.

8. — Il Mag. non può occuparsi di una questione che non potrebbe decidere senza il contraddittorio di un terzo. 1, 622.

9. — Tutte le competenze dell'ordine giudiziario essendo determinate dalla legge, la men retta o falsa applicazione di questa nel dar giudizio su quelle, cade sotto la censura della cass. 1, 268.

10. — L'errore nascente dal confronto del fatto colla legge deteterminante la qualità civile o commerciale, coordinandolo più ad una, che ad un'altra legge, è question di diritto. Così la qualificazione data ad un atto di civile o commerciale, dietro tale coordinazione, è question di diritto. *Ivi.*

11. — La violazione della legge del contratto può dar luogo a cassazione? 1, 1, — 1, 604.

12. — L'apprezziazione in fatto del senso della clausola di un contratto non può racchiudere violazione di legge denunciabile in cass. — Cioè — La sentenza che decide una controversia sull'intelligenza ed effetti di una convenzione, deducendo la volontà delle parti dalla natura degli atti, dalle qualità dei contraenti, dalla successiva esecuzione, sfugge alla cass. 1, 4 — 1, 8 — 1, 533 e 604.

13. — Decidere del fatto e della sufficienza delle prove che lo costituiscono, spetta ai primi giudici. 1, 149.

14. — Non può impugnarsi in cass. una sentenza, che ritenuta una data circostanza di fatto, ne dedusse conseguenze legali. 1, 135.

15. — Se una sentenza si divide in capi distinti, e sia violata la legge in un di essi, non si potrebbe annullare intiera.

Così se la nullità non è reale ed assoluta, ma personale e relativa, non può invocarsi da chi non ne è colpito.

Anzi se la parte ricorrente non ha interesse nell'opposta nullità, non si può neppure esaminare la questione da lei proposta. 1, 162.

CA

CA

§ 2. *Procedimento, multa.*

sebbene da questi non ricevuta, rende ammissibile il ricorso motivato presentato in tempo utile. 1, 514.

V. *Appello.*
V. *Armistizio.*
V. *Avvocato dei poveri.*
V. *Confessione* 4.
V. *Consigli di guerra marittimi* 6.
V. *Contumacia.*
V. *Guardia Nazionale.*

CAUSA.

(*Materia civile* — V. *Obbligazione*).
(*Materia criminale* — V. *Omicidio*).

CAUSIDICO.

V. *Procuratore.*

CENSO.

Annualità 1.
Diminuzione di censo 2.
Immissione in possesso 1.
Ipoteca 5.
Pagamento 1.
Possesso 3.
Prescrizione 4.
Subastazione 5.
Titolo nuovo 4.

1. — La massima che il debitore di un censo non è più obbligato al pagamento del medesimo, dal momento che il creditore si faccia immettere in possesso del fondo censito, onde soddisfarsi pei redditi delle annualità decorse e decorrende, si applica nella supposizione che il reddito del fondo sia tale da poter far fronte al pagamento delle annualità decorrenti, rimanendo un sopravanzo atto ad estinguere in progresso gli arretrati, se ne sono dovuti, e non si applicherebbe se il reddito del fondo fosse minore del censo, ed in questo caso l'immissione in possesso non impedirebbe l'esercizio dei diritti del creditore. 2, 67.

2. — Se però il fondo si fosse reso di deteriore condizione, o perchè perito in parte, e perchè divenuto infruttifero, si farebbe luogo ad una proporzionata diminuzione di censo. 2, 68.

3. — Se il creditore si è messo nell'impossibilità di restituire il fondo censito, quando fosse pagato dopo averne preso il possesso, o di esperire nelle vie legali le sue ragioni sul medesimo, se non può dirsi aver rinunciato ad ogni azione contro il debitore per gli arretrati, non può però chiedere il pagamento dei censi scaduti dopo. *Ivi.*

4. — Riguardo ai censi consentiti prima del Codice civile in Piemonte, i 28 anni dopo i quali il debitore della rendita sarebbe tenuto a somministrare un nuovo titolo, per impedire ogni prescrizione, si calcolano a partire dalla pubblicazione del detto Codice. 2, 542.

5. — Il creditore di un censo non potrebbe volere il rimborso del capitale, se sia subastato uno dei fondi assegnati a sua guarentigia, quando gli sia offerta altra ipoteca in supplemento e surrogazione, e mentre resta garantito sopra altri fondi invenduti. 2, 428.

V. *Fedecommesso*, n. 5.

CENTENARIA.

1. — La prescrizione centenaria non ha più luogo, se si origina il possesso da un dato titolo. Allora si esamina l'efficacia di questo, e se precario, non può iniziare la prescrizione. 2, 717.

CESSIONE DI BENI.

Appellabilità 2.
Buona fede 1.
Infortunio 1.
Ipoteca 3.
Prova 1.
Terzo possessore 3.
Titolo esecutivo 3.

1. — È concludente la prova articolata da chi insta di essere ammesso al beneficio della cessione dei beni, se questa sia diretta a provare che egli venne meno per mero infortunio, sebbene a far constare della sua buona fede sia necessario che ei dia prova che nel contrarre impegni aveva pure donde poter confidare di essere in grado di soddisfare ai medesimi. 2, 130. 132.

2. — Nei giudizi di cessione di beni, l'appellabilità si misura dall'importanza della instanza di chi chiede di esservi ammesso. L'esame sulla giustizia di questa costituisce disquisizione di valore inderminato. Non monta che chi appella sia creditore di somma minore dell'appellabile. 2, 132.

3. — Il giudicio di cessione di beni non è d'ostacolo al creditore ipotecario di far valere le proprie ragioni in altro giudizio contro il debitore che abbia offerta la cessione onde ottenere contro di lui un titolo esecutivo che gli consenta di agire in via ipotecaria contro un terzo possessore. Il disposto del § 57, tit. 33 del lib. 3 delle RR. CC. si applica alle cessioni di beni che avevano luogo prima che fosse stabilita la specialità e pubblicità delle ipoteche. 2, 286.

CESSIONE DI DIRITTI LITIGIOSI.

Avvocato 1.
Causidico 1.
Cessionario 3.
Giudice 1.
Nullità 1, 2.
Prezzo 3.
Sentenza 2.

1. — Perchè sia proibito ai giudici avvocati e causidici l'acquisto di liti, diritti ed azioni litigiose, è egli necessasio che esista lite vertente? 2, 594.

La proibizione, e la conseguente nullità hanno luogo qualunque sia l'importanza del diritto litigioso cesso. 2, 595.

2. — È nulla la cessione di diritti litigiosi fatta ad un avvocato esercente presso il Tribunale cui spetta conoscere delle relative questioni — ed hassi per litigioso il diritto su cui verte controversia.

Dopo la sentenza, cessa il medesimo di essere litigioso, quindi validamente si acquista dall'avvocato. 2, 455.

V. *Divisione*, n. 6.

3. — Fatta cessione di diritti, se v'ha contestazione sulla esistenza delli stessi, il cessionario non può essere astretto al pagamento del prezzo. — Non monta che ei sia già stato condannato al pagamento dei frutti del medesimo, nè che fosse già stata pronunciata altra sentenza che avesse dichiarato doversi fissare il prezzo per mezzo di periti. 2, 795.

CHIESE.

Fabbriceria 2 — Giudizio 2 — Riparazioni 1.

1. — A termini del decreto imperiale 1809 sulle fabbricerie, e della legge 6 gennaio 1824, la riparazione delle chiese e case parrocchiali è a carico dei parrochiani o frazioni del comune che costituisce la parrocchia, semprecchè non consti esservi sufficienti mezzi per provvedervi, o con redditi destinati a tale scopo, o con rendite dei benefizii ecclesiastici. 2, 334.

2. — Se trattisi di beni o diritti spettanti ad una chiesa, la sola

fabbriceria li fa valere, e sostiene liti coll'assenso dell'avvocato generale. — Col decreto 30 dicembre 1809 è cessata ogni ingerenza dei Vescovi, i quali non possono derogare ad una legge di ordine pubblico. — Se poi trattasi di diritti dell'individuo (parroco o sacerdoti addetti alla chiesa), essi li fanno valere da per sè. Quindi nell'un caso e nell'altro è regolare il giudizio instituito senza l'assenso del Vescovo, non ostando i regolamenti che ei possa aver fatti. 2, 782.

CIMITERI.

1. — Dopo il decreto 17 aprile 1848, i Magistrati d'appello rimasero esclusivamente competenti a conoscere delle contestazioni toccanti i cimiteri. E quindi conoscono in prima istanza delle contestazioni civili circa diritti di proprietà e di servitù pretesi da particolari sull'area delli stessi. 2, 896.

CITAZIONE.

1. — È nulla e come non avvenuta la citazione pretesa farsi nella persona del causidico che successe a colui che solo era investito dalla procura. 2, 301.

2. — È nullo il giudizio, se fu citato chi sta in terra lombarda, non alla forma delle RR. Costituzioni, ma quella indicata dalla dichiarazione annessa al Manif. Senat. 30 dic. 1844, che non contempla la citazione. 2, 389.

CLAUSOLA.

1. — La clausola: *reiette allo stato degli atti le maggiori domande ed eccezioni delle parti* scritta in una sentenza, è comprensiva di tutte quelle domande ed eccezioni, che in atti furono regolarmente proposte e discusse non di quelle che furono soltanto proposte nelle allegazioni all'udienza, e sulle quali non si presero in atti specifiche conclusioni dalle parti. 2, 896.

2. — Clausola *prima ed avanti ogni cosa.*

V. *cosa giudicata. — Appellabilità.*

3. — Clausola *spese della presente compensate.*

V. *Guardia Nazionale.*
V. *Spese.*
V. *Testamento.*

COLLAZIONE.

1. — Il nipote che chiede la leggittima sull'eredità dell'avo è obbligato a conferire quanto da questa sia stato erogato a vantaggio del di lui padre predefunto, sebbene egli si astenga dall'eredità del medesimo. 2, 27.

2. — L'obbligo di collazione incombe tanto al legittimario, quanto al coerede. *Ivi.*

3. — I beni che furono assegnati ad uno degli eredi a titolo di patrimonio ecclesiastico, devono dal chierico essere apportati alla massa. Tale assegnazione per sè stessa non vale dispensa dal rapporto. 2, 133.

4. — La legge ligure 4 maggio 1844, richiamando in vigore lo Statuto di Genova, quanto alle successioni intestate, lasciò in pieno vigore la legge allora vigente sulle collazioni e rapporti. *Ivi.*

5. — Se il padre abbia affittato al figlio successibile dei beni stabili per somma di gran lunga inferiore al prezzo comune di locazione, sicchè ne risulti a pro di questo un vantaggio indiretto, esso è tenuto a conferire a' suoi coeredi la differenza tra il prezzo vero ed il prezzo stipulato.

Questa differenza costituisce un capitale uscito dal patrimonio paterno, in conseguenza non potrebbe annoverarsi tra quei frutti ed interessi delle cose soggette a collazione che non vi van soggetti essi stessi. Sotto questa categoria potrebbero solo contarsi gli interessi di tal differenza capitalizzata. 2, 201.

6. — Se un padre assegni nel suo test. una dote determinata ad una o più figlie, dispensandole dal rapporto a successione, e poi nel maritarle dia loro una somma maggiore, ma non muti la disposizione testamentaria, le stesse figlie non dovranno conferire alla massa che quel di più che fu loro dato, oltre la somma fissata nel testamento. 2, 337.

V. *Donazione.*
V. *Figlia.*

COMMERCIANTE.

1. — Le obbligazioni di un commerciante si presumono incontrate per ragion di commercio, quindi il padre ne rimanea garante sotto l'antica legislazione, se non avea fatto le pubblicazioni, delle quali nelle RR. CC., al titolo del fallimento. 2, 471.

2. — È commerciante colui che fa professione abituale di comprare e vendere a nome proprio, che ne spiegò la qualità in faccia al pubblico, ben che per secreta intelligenza lo faccia per conto altrui. 2, 546.

3. — Tale è pure il commissionario. *Ivi.*

4. — La qualità di dottore in medicina non è esclusiva di quella di commerciante. 2, 602.

COMMISSIONARIO.

1. — Il furto delle merci affidate ai commissionari e vetturali non li libera dalla responsabilità per le stesse, ove non sia stato accompagnato da violenza o forza maggiore, ma solo sia stato eseguito con astuzia e malgrado le precauzioni solite praticarsi per custodia delle merci in genere. 2, 805.

2. — Se il proprietario della merce derubata richieda il pagamento in una data somma, senza dare altra prova del valore, ed il convenuto sostenga nulla essere dovuto, e si riservi a deliberare in ogni caso sul valore, non potrebbe il Tribunale, rigettando le altre sue eccezioni, condannarlo, senz'altro, al pagamento della somma instata. *Ivi.*

COMPENSAZIONE.

1. — Il principio, non darsi compensazione tra un credito liquido ed un illiquido, può bensì invocarsi dal creditore del primo, cui si volesse opporre il secondo, ma non viceversa. 2, 220.

2. — Dal liquido all'illiquido non si dà compensazione. 2, 240.

3. — Se non può succedere compensazione di diritto tra un credito ed un debito non ancora scaduto, nulla osta che si faccia per contratto. 2. 441.

4. — Non può succedere compensazione in forza di legge tra un credito scaduto ed un debito non ancora scaduto. 2, 496.

V. *Marito*, n. 3.

5. — Si ammette compensazione tra un credito liquido ed un debito facilmente liquidabile col giuramento. 2, 578.

6. — Una contestazione arbitraria e di facilissimo scioglimento su di un debito, non basta a renderlo illiquido, in modo che non posso essere compensato col credito liquido. 2, 828.

V. *Armistizio*.
V. *Consiglio di guerra*.

7. — Possono opporsi in compensazione di crediti liquidi quelli di pronta liquidazione. 2. 924.

COMPETENZA.

1. — Le leggi regolatrici di competenze, come quelli di procedura, ricevono la loro immediata applicazione alle cause pendenti e non definite senza lesione del principio di non retroattività, perchè attinenti all'ordine pubblico e non pregiudicievoli ai diritti delle parti. 1, 279.

2. — La Camera dei conti è incompetente a rilasciare sequestri sulle pensioni di giubilazione che godono gl'ufficiali in riposo sulla cassa dell'Azienda generale di guerra. 1, 628.

3. — L'incompetenza, *rationе materiae*, impedisce che passi in giudicato un'ordinanza interlocutoria che supporrebbe la competenza; quindi nulla osta, che il Tribunale si dichiari in definitiva incompetente. 2, 525.

4. — All'oggetto di determinare la competenza privilegiata (prima della legge Siccardi), si riguardano beni ecclesiastici quelli dei benefici e della mensa parrocchiale, non quelli che sono semplicemente delle chiese. Le contese di pertinenza d'un fondo alle chiese, e toccanti la dotazione di esser stabilita con provvedimento dell'autorità ecclesiastica, assumerebbe il carattere di questioni sopra cosa ecclesiastiche. 2, 333.

5. — Nulla havvi di ecclesiastico nella questione a carico di chi sieno le spese di riparazione di un presbiterio. Essa non può distrarsi dal giudice ordinario, non montando che una legge speciale regoli il modo di tali riparazioni. *Ivi*.

6. — Coll'articolo 71 dello Statuto, deve tenersi per cessata la R. delegazione per contenzioso delle strade ferrate, ed il giudicare delle materie che erano di spettanza della medesima in ora si appartiene a' giudici ordinarii sia del contenzioso amministrativo, che del contenzioso ordinario. 2, 381.

7. — Radicata la causa presso un Magistrato, debbe dallo stesso definirsi, qualunque sieno i cangiamenti sorvenuti nei contendenti. 2, 430.

8. — Rimandate le parti nanti il relatore per aggiusto di conti tra due soci, se si faccia una convenzione, e sulla stessa sorgano questioni incidentali, queste, come dipendenze della causa, restano di competenza del Magistrato. 2, 648.

9. — Se il Magistrato nell'interesse di minori dispensi dagli incanti per la vendita di beni ereditari, elegga liquidatori ad un patrimonio commerciale, dia le opportune facoltà al relatore per la liquidazione, l'impiego ecc., la causa resta radicata presso il Magistrato, e diviene incompetente ogni altro tribunale. 2, 882.

10. — Se il debito nascente da una scrittura privata abbia origine da una operazione di commercio, sia dipendente da una società fatta per compra e vendita di merci, le questioni sorte pel medesimo hanno a dirsi di competenza consolare: tanto più se i contraenti sieno ambi commercianti. 2, 457.

11. — Per radicare la giurisdizione commerciale non è necessario il concorso della natura mercantile dell'atto e della qualità di negoziante in chi lo ha passato; l'uno e l'altro di siffatti estremi può bastare a fissare la competenza. *Ivi*.

V. *Appello*.
V. *Armistizio*.
V. *Atto di comm.*
V. *Guardia naz.* 1.
V. *Consigli d'intendenza*.
V. *Consigli di guerra marittimi*.
V. *Cont. amm.*
V. *Giudizi — Ordine*.
V. *Società*.

COMPLICI.

1. — I complici sono solidalmente imputabili del crimine meditato, concertato, deliberato, ed eseguito in comune, qualunque sia la parte con cui ciascuno di essi abbia contribuito alla perpetrazione del medesimo. 1, 808.

2. — Chi ha assistito l'autore del reato nella perpetrazione del crimine, è complice — la decisione su questo punto sfugge la cassazione. 1, 811,

COMPROMESSO.

1. — Non contiene un compromesso vietato dalle leggi la scrittura, colla quale un individuo si obbliga a pagare in proprio, qual sicurtà principale, la somma di cui un tale risulterà creditore verso di un terzo, dietro verificazione di conti e tacitazione di rispettive pretese da stabilirsi da due individui indicati e sottoscritti alla polizza come testi. 2, 925.

Dopo la pubblicazione del Cod. civ. continua la proibizione dei compromessi in materia civile? *Ivi*.

2. — L'obbligazione resta valida anche che i nominati non passino alla verificazione e tacitazione indicate. *Ivi*.

3. — L'appurazione del debito e la fissazione dello stesso deve risultare da atto scritto. *Ivi*.

COMUNE.

1. — Se un comune contrasse in antico un debito, e nel decorso dei tempi siasi diviso in diverse comunità, o siansene staccate parrocchie o paesi, il debito gravita su tutti proporzionatamente e solidariamente. 2, 71.

2. — La inspezione, se una comunità abbia diritto di far contribuire un particolare individuo a certe spese comuni, è di competenza della giurisdizione amministrativa; quindi può anche il Cons. d'Inten. condannare alla restituzione delle ritenzioni, che per conseguenza si dovessero dire indebitamente fatte a tal riguardo. 1, 564.

3. — Se un comune dovea certe prestazioni in natura, se per atto di transazione e di novazione si obbligò invece al pagamento di una annualità in danaro, le ragioni delle parti devono misurarsi non dall'antica, ma dalla nuova obbligazione, quindi non si potrebbe indagare se il debito prima fosse una decima ecclesiastica o laicale, onde dedurne l'applicabilità dell'art. 3 delle Pat. 6 genn. 1824. *Ivi.*

4. — Spettando al sindaco rappresentare il Comune in giudicio, è irregolare la nomina di un procuratore speciale fatta dal Cons. delegato. — Però se fu eletto ad unanimità concorrente il sindaco, il voto degli altri Cons. hassi a dire abbondante, e non si potrebbe dir contumace il comune rappresentato da quel procuratore. 1, 567.

5. — Il comune che appaltò l'esercizio della macellazione, promettendo la privativa, è tenuto di garanzia e di indennità per danni in caso di turbamento, tanto più se il turbatore pretenda anch'esso eguale diritto. Il fatto di costui non può considerarsi semplice molestia di fatto. La sentenza che mandasse all'appaltatore di agire contro il turbatore, sarebbe gravatoria. *Ivi.*

V. *Imposte comunali.*

COMUNIONE DI BENI TRA CONIUGI.

1. — La comunione legale contratta tacitamente tra coniugi, sotto l'impero del Cod. civ. franc. in Piemonte, ha effetto finchè dura il matrimonio, nè cessò col ripristinamento delle antiche leggi.
Essa ha tratto ad interessi materiali, non tocca la capacità personale, nè è legge d'ordine pubblico. 2. 25.

2. — La moglie che nel contratto di matrimonio passato sotto il Cod. civ. franc. ha stipulato una comunione di beni, costituendo lo sposo procurator generale, con facoltà di alienare, mediante reimpiego, non si è tolto il potere di alienare essa stessa colla debita autorizzazione maritale.

Le alienazioni che facesse non sarebbero sottoposte all'obbligo del reimpiego. 2, 940.

CONCILIAZIONE.

1. — Può il Magistrato rimettere la causa nanti il Relatore per tentativo di conciliazione ogni volta che questa si mostri probabile. 2, 324.

CONCLUSIONI.

1. — Il Magistrato dee pronunciare su tutte le conclusioni specifiche delle parti. 2, 563.

2. — Non son tardive le conclusioni prese dopo l'assegnazione della causa a sentenza, come contenenti domande nuove ed estranee, se non consentanee alla discussione, e se non è il conchiudente quello che abbia instato per l'assegnazione. 2, 730.

CONCUSSIONE.

1. — Il subaccensatore delle gabelle accensate e i suoi commessi sono agenti di pubblica amministrazione, e non possono transigere sulle contravvenzioni; le esazioni fatte a tal titolo costituiscono concussione, non corruzione, 1, 708.

CONDIZIONE.

V. *Legato.*

CONFESSIONE.

1. — Una semplice enunciativa in un instrumento, una dichiarazione inserta in una comparizione giudiziale non sottoscritta dalla parte, nè da procuratore con mandato speciale, in ispecie se fatta ad altro fine, e in faccia ad altre persone, non presentano i caratteri di confessioni giudiziali o stragiudiziali. 1, 242.

2. — Può considerarsi come giudiziale ed irretrattabile una dichiarazione fatta in comparizione anche non firmata dalla parte, se le contingenze di fatto persuadano che fu fatta col consenso di questa. 2, 365.

3. — Non si può indurre nè la scienza della esistenza di un credito, nè una rinuncia alla prescrizione incorsa, da che colui al quale fu chiesto pagamento abbia risposto: se il debito esiste, ha dei diritti contro un terzo, chiede tempo a denunciargli la lite. 2, 252.

4. — Chi riconobbe nel convenuto, azionandolo, una qualità, non può obbligarlo a produrre il titolo per servirsene contro di lui. 2, 859.

5. — Il giudizio portato dal Magistrato sull'importanza legale di una confessione non può formare materia di esame in cassazione. 1, 580.

6. — Non puossi dir violata l'inscindibilità di una confessione (in materia criminale), se questa fu accennata nella sentenza di condanna a mera sovrabbondanza, senza farne base del giudicato. *Ivi.*

CONFRATERNITE.

1. — In forza delle leggi abolitive delle confraternite, si è verificato il caso di sostituzione, se un testatore avea legato delli stabili a favore di una di tali corporazioni, sostituendo altri qualora le stesse avessero cessato di esistere. 2, 188.

2. — La proprietà di beni legati è irrevocabilmente passata nel corpo sostituito, a tal che se una legge richiami a vita le confraternite, questa non può retroagire sopra diritti legittimamente aperti a favore altrui. *Ivi.*

3. — Compete al Governo il diritto di restringere e togliere alle confraternite e simili aggregazioni di laici l'esercizio di quella porzione di diritti civili, che dalle leggi dello Stato esse unicamente misurano, essendo questa una propria ed intangibile prerogativa della sovranità. *Ivi.*

4. — Non monta che cotali aggregazioni sogliano erigersi col concorso dell'autorità canonica. *Ivi.*

5. — Ogni clandestina prosecuzione e durata della confraternita durante il tempo della soppressione non potè essere che illegittima ed inoperativa di qualsivoglia effetto. *Ivi.*

CONSIGLI DI FAMIGLIA.

Congiunti 1.	Parenti 1.
Esclusione 3.	Prova testimoniale 2.

1. — Se intervengano al consiglio di famiglia di quei parenti che ne son membri necessarii, congiunti coll'interdicendo tanto dal lato paterno che materno, i membri restanti devono possibilmente sciegliersi nell'uno e nell'altro lato. 2, 910.

2. — L'esistenza di parenti si prova per testi. *Ivi.*

3. — Una lite per somma ragguardevole rimpetto al patrimonio dell'interdicendo, è motivo di esclusione dal far parte del consiglio. *Ivi.*

CONSIGLI D'INTENDENZA.

Appellabilità 4.	Intimazione 6.
Appello 3, 4, 7.	Significazione 3.
Competenza 1, 2, 4.	Spese 7.
Contumacia 5, 6, 7.	Strade 1, 2.
Domicilio 3.	

1. — Tutte le contestazioni che hanno relazione al concorso di spese pel ristauro di strade vicinali, che mirano a contestare in tutto o in parte l'obbligo a tal concorso, sono di esclusiva competenza dei Consigli d'Intendenza.

Le disposizioni dei §§ 5 e 6 dell'art. 22 delle Regie Patenti 1842 (§§ 5 e 6 dell'art. 28 delle Regie Patenti 1847) non debbono essere intese ristrettivamente al caso di rifiuto assoluto di pagamento della quota fissata in quel concorso a carico di ciascuno degli interessati, ma si estendono a tutte le contestazioni relative. 1, 109.

2. — Se l'autorità amministrativa debbe autorizzare le amministrazioni comunali per l'esercizio delle opere di ristauro alle strade gravate di servitù a favore del pubblico, ove però l'operato di tali amministrazioni dia luogo a contestazioni, anche nel corso delle opere autorizzate, non è permesso a detta autorità deciderle, ma soltanto ai Consigli d'Intendenza. 1, 109.

3. — Di regola le significazioni debbono esser fatte o alla persona significanda, o al suo domicilio reale — e quando la legge permette l'elezione di domicilio ad uno scopo, gli effetti di tale elezione devono restringersi nei limiti dello scopo stesso così la elezione di domicilio fatta dai contendenti nel luogo ove risiede il Consiglio d'Intendenza, nanti il quale verte questione, non può servire che per gli atti dipendenti da quel giudizio.

Pronunciata la sentenza, ove una delle parti ne appelli alla Camera, la siginificazione dell'appello e degli atti seguenti non può farsi a quel domicilio eletto, ma bensì e solo deve farsi o alla persona al domicilio reale dell'appellato, sotto pena di nullità e di decadimento dall'appello.

Non sana il difetto la comparizione dell'appellato innanzi al Magistrato, se comparve solo per eccepire l'inammissibilità dell'appello. 1, 120.

4. — Una sentenza dei Consigli d'Intendenza è inappellabile in via ordinaria, se il valore della causa non eccede le ll. 1200, quando anche fosse impugnata per ragione d'incompetenza *rationæ materiae*. In tal caso è solo aperta la via straordinaria della revisione. 1, 451.

5. — Innanzi ai Consigli d'Intendenza la legale contumacia, la quale può dar luogo alla rifusione delle spese, è quella solo derivante da non comparizione di una delle parti nel corso del giudizio, e neppure all'udienza. 1, 457.

6. — Non è prescritto obbligo alcuno di far intimare al contumace il decreto di fissazione d'udienza nanti i Consigli d'Intendenza. L'art. 59 dell'Editto 1847 non si applica al caso di contumacia. 1, 569.

7. — Se il condannato in contumacia può essere ammesso a fare opposizione nanti i Consigli, deve rifonder le spese, la stessa regola non si applica al caso di appello. *Ivi.*

V. *Comuni.*
V. *Consorzio.*

CONSIGLI DI GUERRA.

V. *Armistizio.*

CONSIGLIO DI GUERRA MARITTIMO.

Ammutinamento 1.	Lista dei membri 9.
Cassazione 6.	Mastro veliere 2.
Competenza 1, 2, 8.	Perdono 7.
Convocazione 3.	Pubblicità 4.
Informazioni 5.	Uditor di marina 5.
Insubordinazione 1.	

1. — Compete al Consiglio di guerra marittimo ordinario il conoscere del reato d'ammutinamento e d'insubordinazione, quando con individui appartenenti alla R. marina non siano coaccusati altri individui estranei alla stessa. 1, 818.

2. — La sola qualità di mastro veliere nell'inquisito non rende la causa di competenza del Consiglio di guerra superiore, se non concorre in esso una contabilità toccante il R. interesse. *Ivi.*

3. — Dee convocarsi il Consiglio dal comandante della squadra allora solo che il giudizio ha luogo a bordo dei legni. *Ivi.*

4. — La sentenza non è nulla per difetto di pubblicità se fu tenuta l'udienza in luogo ove il popolo non poteva aver accesso senza biglietto d'ingresso, tanto più se dalla sentenza consti che era presente al giudizio un pubblico. *Ivi.*

5. — Se non furono assunte le informazioni sommarie, vi supplisce l'uditor di marina nelle vie ordinarie. *Ivi.*

6. — Non spetta al Magistrato di cassazione esaminare se abbiano avuto luogo le intimazioni prescritte. *Ivi.*

7. — Trattandosi d'ammutinamento, non compete al comandante della squadra la facoltà di accordar perdono. *Ivi.*

8. — L'ordinanza di competenza dell'uditor di guerra non è necessaria se la commissione d'inchiesta ha detto esservi luogo ad accusa, e designato chi debba pronunciare. *Ivi.*

9. — Si dee supporre che la comunicazione della lista dei membri componenti il Consiglio sia stata fatta, se non vi fu richiamo prima della sentenza. *Ivi.*

CONSORZIO.

Amministrativo 3. — Autorizzazione 1. — Nuovi ammessi 2.

1. — La deputazione di un consorzio, formato per eseguire opere di difesa lungo un fiume, non ha d'uopo di speciale autoriz-

COSA GIUDICATA.

CREDITORE.

stavano il giuramento, non fa d'uopo che vi sia ripetuta la formola — nè importa che non vi si accenni che alcuno dei testi fosse parente dell'offeso. 1, 88.

14. — Evvi enunciato abbastanza il nome dei giudici, se nel verbale di una seconda seduta del Magistrato si legge che questo era composto degli stessi giudici che intervenivano alla prima. *Ivi.*

15 — Il verbale del dibattimento fa fede del suo contenuto; in conseguenza, se vi si legge che i testi furono congedati dopo la deposizione di consenso del fisco e dell'accusato; ciò si ha per vero. 1, 387.

16. — Sebbene non risulti esplicitamente dal detto verbale che nel secondo giorno dei dibattimenti dopo l'audizione dei testi sia stato ulteriormente udito il Pubblico Ministero, non è violata la legge, dovendosi credere che nulla avesse da aggiungere alle conclusioni già prese. Basta poi il leggersi nella sentenza che il Pubblico Ministero fu udito. 1, 393.

17. — Non v'ha violazione di legge nella lettura data ai dibattimenti delle deposizioni scritte di un teste, se consta dal verbale che ciò fu fatto per far risultare dei cambiamenti e delle variazioni sopravvenute nelle deposizioni del medesimo. 1, 395.

18. — Quando la legge permette la lettura nel dibattimento delle deposizioni scritte del teste assente, mira alla pronta spedizione della causa; quindi basta che il teste trovisi fuori stato in quell'istante; fosse anche sotto le bandiere. 1, 49.

19. — Non è vietato all'inquisito di interrogare i testi fiscali nel corso del dibattimento sulla sua probità e buona condotta, sebbene la legge gli dia diritto di provarla per testi. 1, 77.

20. — Se il Magistrato in Camera di consiglio statuisce sulla domanda affacciata dall'inquisito nel dibattimento relativa all'esame di testi prodotti a difesa, la decisione non va soggetta a cassazione. 1, 88.

21. — Se la legge vieta nei dibattimenti la lettura delle deposizioni scritte, non vieta egualmente la lettura delle perizie. 1, 403.

22. — Non è neppur vietato di dar lettura delle risposte date dall'inquisito nel processo scritto, se speciali motivi mostrino essere ciò necessario a scoprire la verità. 1, 513.

23. — La lettura di una precedente condanna dell'inquisito facente parte del processo, e comunicata ai difensori, non opponenti alla lettura — e il riguardo che v'abbia avuto il Magistrato per meglio convincersi in fatto delle tendenze criminose dell'accusato — non costituiscono violazione di legge 1. 646.

24. — Anche i testi presentati a difesa possono essere interrogati nei dibattimenti su quanto può condurre allo scoprimento della verità, quindi anche su circostanze non contenute nella nota data dai difensori. 1, 675.

25. — La facoltà che ha il Magistrato di sottoporre a nuovo esame i testi uditi nell'istruzione scritta, riguarda i presenti che trovansi nell'impossibilità di comparire, non gli assenti. 1, 49.

26. — Perchè un teste non possa esser chiamato a deporre fa d'uopo che sia parente del vero imputato; non monterebbe che fosse solo parente di colui che l'accusato tentò di associare all'accusa, ma che fu dichiarato estraneo alla stessa precedentemente. 1, 580.

27. — Non è prescritto con qual genere di prova debba constare dell'assenza dallo Stato di uno o più testi, perchè il Magistrato possa ordinare la lettura delle loro deposizioni scritte — può sembrar sufficiente l'attestazione d'altri testimonii presenti all'udienza — in ogni caso la valutazione delle prove è cosa di fatto che sfugge alla cassazione. 1, 682.

V. Camera di Consiglio.
V. *Cassazione (materia criminale).*
V. *Istruzione scritta specialmente.*

DICHIARAZIONE GIUDIZIALE.

V. *Confessione.*

DIFESE FUORI CARCERE.

V. *Libertà provvisoria* n. 1.

DIRITTO DI ADUNARSI.

1. — Il diritto di adunarsi non è assoluto ed illimitato, ma modificato dalle leggi che ne regolano l'esercizio nell'interesse della cosa pubblica, specialmente se si tratta di adunanze in luoghi aperti al pubblico. 1, 32. (Concl.)

DISCENDENZA.

1. — La prova della discendenza da un dato stipite non può più impugnarsi dopo replicate ricognizioni. 2, 783.

2. — La rinunzia di uno dei discendenti non pregiudica agli altri. *Ivi.*

V. *Opera pia.*

DIVISIONE.

1. — Il figlio coerede non può imputare i beni assegnatigli dal padre in patrimonio ecclesiastico nella quota di eredità a lui devoluta, se non siano nella eredità altri beni della medesima natura, bontà e valore. 2, 134.

V. *Collaz.* n. 3.

2. — Il difetto di chiamata ad un giudizio di divisione di eredità di alcuni fra gli eredi instituiti, non rende nulli nè gli atti che in quel giudizio seguirono, nè la sentenza che emanava rispetto agli eredi intervenuti. 2, 236.

3. — L'irregolarità nascente dal difetto della chiamata di taluni coeredi nel primo giudizio, può essere sanata dall'intervento di costoro nel giudizio d'appello, e dall'aderir che facciano alle istanze degli appellati. *Ivi.*

4. — Un lieve danno, una leggiera diminuzion di valore che possa verificarsi nella divisione in natura tra i diversi coeredi degli stabili costituenti una eredità, non autorizza l'un di essi a chiederne la vendita, contro la regola generale che attribuisce ad ogni erede il diritto di ottenere la sua quota in natura. 2, 316.

5. — La lesione enormissima sotto l'antica legislazione annullava le divisioni, atteso il dolo *re ipsa.*
La base di tal lesione è l'ineguaglianza de' lotti.
Essa dà diritto alla parte lesa di ottenere la restituzione dei frutti. 2, 547.

6. — La cessione di ragioni ereditarie non toglie al cedente il diritto di promuovere contro i suoi coeredi la divisione dell'asse ereditario, onde sia accertato l'importare della virile ceduta 2, 707.

DO

7. — La base delle divisioni essendo l'uguaglianza, la legge favorisce quelli incombenti che sono atti a schiarire sino a qual punto sia stata osservata. Quindi se da un complesso di circostanze nasca ragionevole sospetto che sia stata lesa, non potrebbe essere rifiutato un giuramento decisorio per constatare il fatto. 2, 773.

8. — La divisione tra minori fatta su norme tracciate dal Magistrato è definitiva. 2, 882

DONAZIONE.

Anteriore 1, 2, 4.	Figlie 1, 4.
Collazione 1, 2, 4.	Legittima 4.
Dote congrua 1.	Palliata 3.

1. — Non sono soggette a collazione rimpetto alle femmine le donazioni fatte dal padre al figlio erede, divenute perfette prima della osservanza delle nuove leggi.

Le figlie però possono domandarne la riduzione all'effetto di conseguire quella dote congrua, che in forza delle cessate leggi (liguri) loro competeva, se le dette donazioni cadessero a loro pregiudizio per tale consecuzione. 2, 4.

2. — La donazione fatta da un padre ai figli maschi sotto il regime delle RR. CC., e non osservate le solennità in quelle prescritte, sebben palliata, è rimasta imperfetta alla sopravvenienza delle nuove leggi, ed è quindi conferibile alla massa in faccia alle figlie, rivocabile e riducibile a senso della legge transitoria. 2, 2.

3. — Un padre che senza alcun bisogno di alienare il suo patrimonio lo passi quasi in totalità ne' suoi figli maschi, a patti assolutamente vantaggiosi a questi, e senza alcun vero corrispettivo, si dee dire aver fatta una donazione. *Ivi.*

A provare il contrario non giova articolarsi per parte del figlio che l'accrescimento dell'asse paterno sia in gran parte dovuto alla sua solerzia, se esso figlio convisse, non emancipato, col padre, e se non prova che alcun capitale suo proprio sia passato in quell'asse. — *Ivi.*

4. — La donazione fatta dal padre al figlio nell'intervallo tra la pubblicazione e l'osservanza del Codice civ., si regola a termini delle leggi allora vigenti, ed è divenuta perfetta ed irrevocabile nonostante che la successione del padre siasi aperta sotto il Codice.

Quindi la figlia che era congruamente dotata non può chiedere la collazione e la riduzione della medesima donazione per ottener la legittima che le spetterebbe secondo le nuove leggi. 2, 663.

V. *Binubo.*
V. *Padre.*

DOTE.

Alienazione 6.	Garanzia 8, 9, 11, 16.
Anticipazione di ered. 12.	Inalienabilità 9.
Aumento 3, 7, 11, 18.	Interessi 1, 18.
Collocazione 6, 18.	Legato 15.
Conclusioni P. M. 2.	Mobili 4.
Confessione *de dot. rec.* 17.	Padre 11.
Congruità 14, 15.	Polizza priv. 7.
Controdote 1.	Restituzione 5, 10.
Costituzione 12, 13.	Rinuncia 13, 15, 19.
Fardello 5.	

1. — La controdote del pari che la dote produce di pien diritto interessi. 1, 604.

2. La mancanza di conclus. del Pubb. Min. in un giudizio di assicurazione di dote, non può esser presa in considerazione dal Mag. d'App. per annullare la sentenza dei primi giudici 2, 54.

DO

3. L'aumento dotale fatto colla condizione che ceda in proprietà della moglie, quando il marito deceda senza figli, è acquistato da questa se all'epoca del decesso l'unico figlio abbia emessi i voti nella compagnia di Gesù. In detta condizione deve intendersi una civile sopravvivenza. 2, 65.

4. — Assegnati dei mobili alla moglie in assicurazione di dote, non essendo gli stessi passati in di lei proprietà, non si può tenere a calcolo il lor valore per diminuire la quantità della dote restituenda, se logorati dal tempo. *Ivi.*

5. — La vedova non può chiedere la somma a cui fu estimato il fardello nell'atto dotale, se si disse in questo che l'estimo non ne faceva la vendita. Essa può solo ritirare gli oggetti in natura nello stato in cui si trovano all'epoca della restituzione della dote. *Ivi.*

6. — Se *constante matrimonio* i coniugi abbiano disposto di una parte della dote con autorizzazione di giustizia, cioè passato alla vendita di beni del marito ipotecati alla dote, i creditori di questo anteriori a detta alienazione possono chiedere che pel corrispondente della somma alienata la vedova non venga collocata in lor pregiudizio nel giud. di graduaz. instituito sul prezzo dei beni del marito. In faccia ai posteriori invece essa dev'essere collocata anche per quella somma. — *Ivi.*

7. — Promesso un aumento dotale in un contratto di dote, non può opporsi agli sposi una polizza privata, colla quale il debito di detto aumento sia stato dichiarato a carico di un terzo non intervenuto al contratto, nè essi avrebbero azione contro il terzo. L'effetto della nullità della polizza è inscindibile. 2, 75.

8. — Colei che ricevette dal padre una dote all'epoca del suo collocamento, che poscia ebbe da lui un legato per quanto potevale spettare a titolo di legittima, non può pretendere dai fratelli la rappresentazione della sua dote, se avvenga che per fallimento del marito sia rimasta in tutto o in parte perduta.

Quest'azione differisce essenzialmente dall'altra, con cui la detta femmina chiedesse la legittima sulla paterna eredità, con offerta di conferire insieme col legato l'azione verso il patrimonio del marito per la dote a questo pagata senza sufficienti cautele. 2, 208.

9. — Chi deve una somma dotale non può essere costretto a pagarla al cessionario del credito, quando, per l'inalienabilità dello stesso, non potrebb'essere validamente liberato nè dal cedente, nè dal cessionario. Questo però può rivolgersi contro l'altro per la debita garanzia ed indennità. 2, 244.

10. — Secondo lo Statuto di Genova il marito non era obbligato alla restituzione della dote non ricevuta realmente, dovea per altro cedere le ragioni contro chi di diritto, e serbarle per ciò illese. 2, 290.

11. — Se il padre intervenendo al contratto dotale del figlio passato sotto l'antico regime, ha ristretta la sua garanzia ad una data porzione della dote, non può esser tenuto a guarentire l'aumento dotale fatto dal figlio alla sposa. 2, 471.

12. — La dote che fu data alle figlie sotto l'impero di una legge che le chiamava a divedere la successione paterna coi maschi, deve ritenersi come data in anticipazione di eredità, nè osta che siasi detto nell'atto che s'intendeva di stipulare a termini di un particolare statuto. 2, 674.

13. — Non può supporsi una rinuncia per parte delle figlie ai diritti futuri sulla successione paterna, se le stesse non siano intervenute all'atto di costituzione di dote, se in esso non si legga rinuncia esplicita, che ad ogni modo sarebbe nulla. *Ivi.*

terabili — non può più l'intendente modificarle — e deve essere cassata la di lui ordinanza, colla quale avesse mandato radiarsi dalle stesse un inalfabeta. — *Ivi.*

ELEZIONI POLITICHE.

1. — La legge elettorale che dichiara elettori di pien diritto i membri della Direzione dell'Associazione Agraria, contempla bensì l'associazione esistente all'epoca in che la legge emanava, non altra associazione che venisse a costituirsi in sua vece, massime senza autorizzazione competente; ma non essendo quella mai stata sciolta e soppressa, deve tenersi come esistente in faccia alla legge. Quindi i membri della Direzione sono elettori di diritto. 2, 22.

2. — Se il Magistrato d'appello dichiari competere ad un individuo il diritto di essere elettore, deve il medesimo essere ammesso a votare in qualunque tempo ne abbia fatta la domanda, anche dopo la chiusura ed approvazione delle liste elettorali. 2, 23.

3. — Questa chiusura ed approvazione non può essere un ostacolo per colui che compie gli anni 25 il giorno stesso in cui si procede alle elezioni. *Ivi.*

4. — Deve essere ammesso a votare colui che presenta un atto di delegazione in lui fatto dal padre, del diritto che a costui competerebbe di essere elettore, sebbene il figlio delegato non abbia domicilio civile nel distretto elettorale, e non v'abbia eletto domicilio politico. *Ivi.*

5. — Le leggi che danno diritto allo elettorato devonsi interpetrare estensivamente, non restrittivamente. 2, 24.

6. — Nessuno può esser radiato dalle liste elettorali senza essere prima notificato dei reclami contro di lui proposti. *Ivi.*

7. — Il decreto dell'Intend. Gen. che senza questa notificazione avesse ordinata tal radiazione sarebbe nullo di pien diritto. 2, 25.

EMOLUMENTO (Tassa di).

1. — Sopra una sentenza che dichiara sciolta una locazione, che a tenor di contratto avrebbe ancor perdurato, non è dovuto per emolumento il solo *diritto fisso*, ma bensì, fatta la somma dei fitti che sarebbersi pagati dal conduttore al locatore, ove il contratto non fosse stato risolto, è dovuto sulla stessa somma complessa il diritto proporzionale. 1, 113.

2. — Aggiudicata una somma per indennità, attesa l'intempestiva risoluzione dell'affittamento, se nel giudizio in cui tale indennità fu calcolata, agì solo una delle parti cui spetta, essa non è tenuta pagare l'emolumento che in proporzione di detta sua quota. *Ivi.*

3. — Ma se era chiesta una somma determinata maggiore di quella che fu attribuita, è pur dovuta la tassa proporzionale sulla maggior somma non aggiudicata. *Ivi.*

4. — Debbe però imputarsi proporzionatamente nel diritto dovuto quello che fosse già stato esatto in conseguenza di precedente sentenza resa sulli medesimi punti. *Ivi.*

5. — Il credito della tassa d'emolumento in falta d'altra legge che lo dichiari prescritto in minor tempo, resta estinto col trascorso di 30 anni. *Ivi.*

ENFITEUSI.

1. — Nei beni dati ad enfiteusi succedono gli eredi legittimi dell'utilista (quanto all'utile dominio), nè potrebbe il direttario con una investitura fatta a favore dell'uno di essi attribuirgli diritto maggiore che agli altri. 2, 155.

2. — Se in un atto di enfiteusi si designarono distintamente e separatamente i feudi sui quali cadeva il contratto e le persone diverse alle quali ciascun di essi fondi dovea passare, si dee dire essersi stipulati sostanzialmente due contratti differenti. 2, 705.

3. — Se nel contratto si legge *dederunt in emphiteusim perpetuam ad tertiam generationem tantum*, la concessione deve intendersi limitata alle tre generazioni. 2, 944.

4. — Prodotti degli instrumenti di reinvestitura di enfiteusi, che, giusta i patti, sarebbero state estinte, è ammessibile la prova testimoniale diretta a far constare la esistenza della consuetudine tratta dalla teorica di Bartolo. *Ivi.*

5. — In falta di patto le contribuzioni spettano per un quinto al direttario. *Ivi.*

V. *Fidecommissi.*
V. *Mora.*

EREDE.

1. — Chi sta deliberando circa l'accettazione di un'eredità è in diritto, come abile a portarsi erede, di tutelare tutte le ragioni che possono spettare alla successione. E però, occorrendo, può rendersi appellante da una sentenza. 2, 77.

2. — La sola qualità di abile a portarsi erede di alcuno autorizza colui che se ne veste a promuovere le azioni e i diritti ereditarii, ed a proseguire i giudizii promossi dal defunto? 2, 117.

3. — Se un individuo nella qualità di abile a portarsi erede di alcuno, fa reiterare una citazione già stata fatta dal suo autore, ed appena gli si oppone ch'ei non possa nè agire nè essere udito se non riveste e non prova la qualità ereditaria, egli realmente la assuma, e ne faccia la prova, e poi si prosegua il giudizio sopra altre eccezioni, rimane sanata ogni irregolarità. *Ivi.*

4. — Non si può costringere un individuo a palesare se sia erede puro o sotto beneficio d'inventario, per profittare della cognizione onde far valere dei diritti. 2, 231.

5. — Se un erede scriva sopra un suo libro domestico essergli stato imposto verbalmente l'obbligo dal testatore di pagare una somma ad un terzo, ed appostavi la firma, lasci il libro a mani di colui cui dovrebbe esser pagata la somma, egli ha manifestata assai l'intenzione che l'obbligazione naturale divenga civile. 2, 258.

6. — Chi acquista uno stabile a titolo oneroso ed in buona fede da chi apparentemente è padrone in forza di un testamento, nullo bensì, ma di nullità occulta, e mentre il vero erede non s·

FALLIMENTO.

Alimenti 9.	Giuramento 6.
Appello 5	Marito 10.
Atto 4, 5.	Moglie 7, 8, 9.
Aumento dotale 9.	Negoziante 1.
Cambiale 1, 2.	Procedura commerciale 5.
Cessazione di pagamento 1, 2, 4.	Protesto 2.
Competenza 4; 5.	Prova testimoniale 10.
Creditore 6, 7, 8.	Sentenza 2, 5, 6.
Dichiarazione di fallimento 3.	Sequestro 8.
Domicilio 5.	Sindaco 6, 10.
Dote 7, 8, 10.	Subastazione 7.

1. — Il negoziante che gode tuttavia credito e confidensa alla piazza; cui son date e promesse merci a respiro; termini e dilazioni al pagamento; cui altri banchieri consentono ad aprire crediti, e che non ha lettere di cambio in sofferenza, che continua i pagamenti, non è in istato di fallimento.

La cessazione dei pagamenti costituisce questo stato 2, 264.

2. — Il protesto di alcuna cambiale; una sentenza ottenuta contro del negoziante; la vendita stessa del suo mobiliare per soddisfare qualche debito, non provano sempre la cessazione dei pagamenti. 2, 262.

3. — Il fallimento dichiarato dopo l'attivazione del Codice di commercio potrebbe riportarsi ad un'epoca anteriore. *Ivi*.

4. — Appartiene esclusivamente alla giurisdizione commerciale decidere sopra la validità e la nullità degli atti di chi è dichiarato in istato di fallimento, sia che si tratti di atti a titolo gratuito, passati nei dieci giorni anteriori, o a titolo oneroso, consentiti posteriormente al giorno a cui risale la fallita, il conoscere se a tali atti convenga più l'un carattere che l'altro; se la cessazione dei pagamenti fosse a cognizione di chi contrattò col fallito. 2, 255.

5. — Trattandosi di giurisdizione speciale rendesi inammissibile ogni distinzione di foro dipendente dalla persona del convenuto; e dal luogo del suo domicilio; cade ogni discussione nel punto se gli atti fossero commerciali o civili, e non si potrebbe esaminare neppure in appello se in primo giudizio, o nella sentenza siansi osservate le forme della processura commerciale. 2, 353.

6. — Quella verificazione dei crediti di chi si presenta come creditore in un fallimento, prescritta dal Codice commerciale, non è applicabile al caso di crediti già contestati e riconosciuti da sentenza emanata in contraddittorio dei creditori e sindaci del fallito.

In tal caso non è più necessario che il creditore presti il giuramento di cui all'articolo 535 del Codice di commercio, specialmente se la sentenza che sanzionò il credito gli deferiva un giuramento suppletivo. 2, 478.

7. — Il creditore di un fallito, fosse anche la moglie creditrice di dote, non può chiedere la dismissione di uno stabile; ma solo può proporre il pagamento del suo credito nel giudizio di fallimento e promuoverne anche la subastazione. 2, 429.

8. — Trattandosi di fallimento pubblicato in Piemonte dopo la pubblicazione del Codice civile, è l'abolizione dei giudizii di concorso, ma del resto sotto il dominio delle RR. CC. dovendosi ancora seguitare pel procedimento ulteriore le leggi vigenti all'epoca di tale pubblicazione, il fallito non è rimasto spogliato della proprietà dei suoi beni; restò libero a ciascuno dei creditori di provvedersi contro di lui avanti il tribunale ordinario; può quindi la moglie promuovere la separazione ed assicurazione di sue doti e ragioni dotali. 2, 207.

Tale separazione ed assicurazione può estendersi sui mobili del marito, anche sequestrati e venduti dalla massa dei creditori; ed in tal caso sul prezzo che li rappresenta. 2, 208.

9. — L'aumento dotale essendo un accessorio della dote, i frutti dell'uno e dell'altra dovendo tener luogo egualmente di alimenti alla moglie, questa ha diritto di essere collocata anche per gl'interessi di tale aumento, a contare dal giorno della domanda, non da quello del proclamato fallimento. 2, 208.

10. — I sindaci del fallimento del marito non potrebbero pretendere devoluta alla massa la dote della moglie, come se essa dissipando avesse dato luogo alla fallità. La prova testimoniale, per ciò dedotta, è inammissibile ed impertinente. 2, 631.

FALSO.

Atto 3.	Liberazione 1.
Bianco segno 1.	Nullità 3.
Buoni 5.	Prescrizione 1.
Condanna 2.	Reato 2.
Falsario 2.	Reclusione 2.
Giuramento suppletivo 2.	Scrittura 1, 3, 4.
Impresario 5.	Sentenza 2, 4.
Imputato 3.	Terzo 1.
Interdizione dai pubblici uffici 2.	Teste 3.

1. — Chi riempito un *bianco segno* a lui non affidato, e scrittavi una obbligazione di un terzo, od una liberazione, ne fa uso in giudizio per averne vantaggio, commette il vero falso, e non monta che i diritti apparentemente nascenti da tale scrittura potessero dirsi prescritti quando ne fece uso. 1, 77.

2. — Se la semplice interdizione dai pubblici uffici — ed anche la pena della reclusione benchè assoggetti il condannato ad una interdizione legale — non priverebbero chi ne è colpito del diritto di prestare un giuramento suppletivo in una causa civile — il falsario però non potrebbe essere ammesso a giurare sul fatto proprio, quindi non potrebbe prestare quel giuramento anche prescritto da sentenza preceduta non al reato ma alla condanna. 2, 557.

V. *Sezione d'accusa*, n. 3.

3. — Le formalità dirette ad accertare la scrittura impugnata per falso dagli art. 627, 629, 636 del Codice di procedura criminale non sono imposte a pena di nullità degli atti. La relativa eccezione dovrebbe poi essere proposta nei cinque giorni dall'interrogatorio.

Circostanze particolari possono pur dispensare il Magistrato dal presentare la scrittura all'imputato ed ai testi. 1, 794.

4. — Se dai motivi combinati col dispositivo della sentenza risulti su quali scritture cadeva il falso, non fa d'uopo d'altra specifica indicazione *Ivi*.

5. — La falsificazione di buoni fatta per riscuoterne l'ammontare a danno di un impresario, cade sotto la sanzione dell'art. 364 del Codice penale. 1, 794.

V. *Atto d'accusa*.

FERITE.

Fratture 1.	Pena 2.

1. — Quando la legge penale classifica tra i crimini le ferite e percosse volontarie, che abbiano prodotta frattura in una parte principale del corpo, non distingue tra ferite e fratture più o meno gravi, più o meno sanabili. 1, 243.

2. — Le ferite e le percosse volontarie, per le quali segua la morte dopo 40 giorni dal reato, essendo ragguagliata nell'art 590

naro paterno, è circostanza decisiva il sapere se il figlio fosse emancipato, se avesse beni proprii. 2, 482.

V. *Padre.*

V. *Tutore.*

FONDO DOTALE.

1. — L'essere stato acquistato uno stabile con danaro dotale non ne conferisce la proprietà alla moglie, se nell'atto di dote (passata in contanti vigente lo Statuto di Gen. in Lig.) non ne fu stipulato l'impiego.

Quindi la moglie legherebbe nullamente lo stabile credendolo proprio.

Per ciò che a lei spetti sul fondo una ipoteca dotale, non può dirsi spettarle quel diritto reale, parte di proprietà, che consoliderebbe il legato.

Però ove risulti che intenzione della legante era di lasciare i suoi diritti dotali, tal volontà dovrebbe eseguirsi, non ostando l'erronea designazione ed opinione di lei. 2, 205.

FORZA MAGGIORE.

1. — Non può dirsi caso di forza maggiore quel danno che soffrì una delle parti nell'adempimento di un contratto per se stesso aleatorio, se può essere compreso nell'alea naturale al contratto stesso. 1, 557.

FUGA.

1. — Se è reato imputabile il facilitare la fuga ad un terzo, non lo è per chi mira a facilitarla a se stesso. Quindi il reato commesso per facilitarsi la fuga non diviene perciò più grave di quello che lo sia da se stesso. L'ultimo alinea dell'art. 580 si applica all'omicidio commesso per favorire la fuga di altri, non per facilitarla a se stesso. 1, 725.

FURTO.

1. — Il risultare che l'accusato di furto fosse creditore di qualche somma verso il derubato, non basta a cambiare il furto in una semplice appropriazione indebita. 1. 713.

2. — Il figlio che sottrae un oggetto affidato alla custodia del padre e sotto la di lui responsabilità, ma che conosce essere proprietà di un terzo, non va immune da pena del vero furto. 1, 62.

3. — Costituisce un solo reato di furto continuato la sottrazione ripetuta dalla stessa persona, nello stesso luogo, a danno del medesimo individuo, benchè a diversi intervalli di tempo. 2, 709.

4. — È considerato *ospite* chi è accolto e ricoverato in casa altrui, anche per brevissimo tempo, siano quali si vogliano le persone o il trattamento usato. — Una stalla annessa alla casa abitata è pure abitazione. Quindi il furto ivi commesso è qualificato per tradita ospitalità. 1, 46.

5. — La qualità di educatrice potrebbe compararsi a quella di domestica per considerare qualificato il furto per ragion di persona? 1, 515.

6. — Se il domestico nel commettere un furto a danno del padrone acceda alla casa, non servendosi della qualità di domestico, ma per mezzo di scalata, il furto è nonostante doppiamente qualificato per persona e per mezzo. 1, 680.

7. — Scalata è termine generico, comprensivo di tutti i modi straordinarii indicati dalla legge per procurarsi l'accesso ad un luogo. Quindi se la sentenza nella dichiarazione di reità siasi servita del termine scalata, senza indicare il vero mezzo, si è riferita necessariamente alla più specifica indicazione fatta nei motivi. *Ivi.*

8. — Il furto commesso dal nettascarpe nella camera il cui assettamento gli è affidato mediante retribuzione mensile, è qualificato per la persona. 1, 688.

9. — Perchè il furto possa dirsi qualificato in senso del n. 4 dell'art. 655, non è necessario che il servo di campagna od operaio che lo commette riceva paga. 1, 739.

10. — Il furto di effetti esposti alla fede pubblica, commesso in luoghi pubblici, anche di notte, siano pure case o locali ad uso di osteria, purchè aperti al pubblico, è delitto semplice, e la cognizione ne è devoluta ai tribunali di 1ª cognizione. 1, 95.

11. — Un magazzino o bottega, dove nessuno abita, ma che è annesso a casa abitata, non però dall'inquilino della bottega stessa, può dirsi casa abitata per qualificare il furto ivi commesso? 2, 727.

12. — Se il furto si tenne per qualificato per luogo, non si potrebbe più aver riguardo al luogo stesso per qualificarlo anche per tempo, esigendo la legge, per costituire questa seconda qualificazione, che sia commesso di notte in casa abitata. La stessa circostanza non può aggravare il crimine sotto doppio rapporto. 2, 856. (Qualificazione per *luogo* nel caso non poteva esistere in senso legale).

13 — Le qualificazioni del furto in ragion di tempo, e dell'abuso d'ospitalità, influiscono distintamente sulla pena del reato. non possono assorbirsi nè confondersi. 1, 728.

14. — Se i pollai nei quali fu commesso il furto sieno inclusi nelle case abitate, è inutile ricercare se siano compresi in un generale e comune recinto voluto dalla legge per quelle parti o pertinenze di casa abitata che non siano incluse nella medesima.

Lo stato dei luoghi può provarsi non solo per perizie, ma anche per testi. 1, 769.

15. — Le RR. CC. tenevano per semplice il solo primo furto non eccedente L. 15, il numero ed altre circostanze concorrenti aggravavano la pena. 1, 794.

16. — Se i furti commessi sotto quel regime cadrebbero adesso tra i qualificati, debbe applicarsi la relativa pena se più mite della precedente. *Ivi.*

17. — L'essersi rinvenuto presso alcuno un oggetto furtivo, non è prova legale di furto a di lui carico, se non concorrano altri indizii. 2, 540 — 2, 728.

18. — Il modo di prova prescritto dagli articoli 125 e 131 del Cod. di proc. crim. per constatare la preesistenza e pertinenza della cosa derubata, non è tassativo. — Le ulteriori solennità non son richieste a pena di nullità — il silenzio poi le sanerebbe 1, 739.

19. — Al brigadiere che si fa reo di sottrazione di danaro affidato alla di lui custodia si applica non la legge penale comune, ma il Cod. pen. milit. 1, 764.

V. *Atto d'accusa.*

V. *Pena.*

GABELLE ACCENSATE.

1. — Le leggi sulle gabelle accensate non attribuiscono diritto

2. — Quando la legge ha stabilito che quelli tra i creditori che compariscono e chiedono collocazione in un giudizio d'ordine dopo la redazione dello stato di graduazione, prima però che esso sia omologato, possono essere collocati sul fondo restante, secondo il loro privilegio ed ipoteca, ha inteso per fondo restante quella parte delle somme distribuende, che resta ancor disponibile, esaurite le collocazioni già fatte.

Ma perchè i diritti dei creditori comparsi tardivamente siano ristretti a questo fondo restante, è necessario che le notificazioni opportune siano state validamente fatte al domicilio da essi eletto.

Sarebbe irregolare la notificazione, se dalla relazione non risultasse che fosse stata lasciata copia degli atti notificandi per ciascuno dei creditori nominatamente che aveano eletto uno stesso domicilio.

Se un creditore in una prima iscrizione elesse un domicilio, ed in una seconda ne elesse un altro, non basterebbe che la notificazione fosse stata fatta regolarmente al primo, se nol fu al secondo.

Se il cambiamento del domicilio si fa prendendo una nuova iscrizione, non è necessario fare annotazione in margine alla prima del cambiamento.

Se il domicilio era stato eletto presso un causidico poscia deceduto, è nulla la notificazione fatta nello studio di chi gli successe nell'ufficio posto in locale diverso — essa doveva essere fatta alla porta del locale dove abitava il primo. 2, 174.

3. — Ogni sentenza che modifica una collocazione di creditori, anche già omologata, fa parte del giudizio d'ordine, ed i termini dell'appello ne son regolati dall'editto ipotecario. 2, 421.

4. — Chi anche indirettamente può sentir pregiudizio da una collocazione di creditori, ha qualità e titolo per intervenire nel giudizio onde provvedere ai proprii interessi. 2, 428.

5. — Se non fu adottata da un Magistrato la procedura indicata dall'art. 157 dell'Editto ipotecario, quanto agli appelli nei giudizi di graduazione; se sogliono rilasciarsi le lettere di citazione nella forma ordinaria sopra ricorso sporto dall'appellante, perchè i citati compariscano in modo sommario nanti il relatore, dee dirsi validamente instituito il giudizio d'appello senz'altra citazione nell'atto d'interposizione, tanto più se niuno dei creditori contestati fu rappresentato in primo giudizio. 2, 459.

6. — Secondo il modo con cui vengono proferte le sentenze, non potrebbero dirsi note alle parti senza la notificazione fatta ai rispettivi causidici, quindi da questa devono dirsi decorrere i cinque giorni dell'appello per le sentenze proferite nei giudizi di graduazione. 2, 460.

7. — La vendita del fondo fissa lo stato dei creditori; dopo questa non può più esser presa inscrizione ipotecaria. *Ivi.*

8. — Le notificazioni indicate dalla legge sono indispensabili per l'apertura di un giudizio d'ordine; non resterebbe sanato il difetto di procedura, se ommesse, dall'offerta dell'acquisitore di pagar tutti i creditori — quest'offerta rende inutile il giudizio. 2, 700.

9. — Se in un giudizio di graduazione insorga questione sulla verità di una firma, o sulla simulazione di un atto, il tribunale deve mandare istruirsi la causa in via formale. 1, 962.

10. — È violato l'art. 143 dell'Editto, se ommessa la collocazione del credito certo in genere, ma indeterminato in quantità, fu ordinato ai creditori collocati di dar cauzione *de restituendo* e se fu determinata la somma. 2, 904.

V. *Appello.*

GIURAMENTO.

1. — Sotto il Cod. civ. franc. il giuramento decisorio potendo essere deferito sopra qualsiasi specie di contestazione avea luogo anche sul fatto se fosse si realmente contata una data somma che da un atto autentico apparisce pagata in *danari contanti visti e numerati.* — Una sentenza che così decida non potrebbe essere denunciata in cassazione. — Il Codice patrio fece una diversa, non esplicativa prescrizione. 1, 226.

2. — I giudici possono rifiutare di deferire il giuramento decisorio offerto da una delle parti all'altra, qualora pensino che la prestazione dello stesso possa avere poca influenza sul merito della causa, ed ammettere pur anco una posizione dedotta al deferente se presenta nozioni e schiarimenti sulle cose cui principalmente mira il giuramento. 2, 123.

3. — Non è vietata dalla legge la deduzione di un giuramento decisorio diretta a provare la esistenza o non esistenza di un credito nel giurante, sebbene con esso si tenda pure a constatare l'alterazione di una scrittura privata, se tale alterazione non si dica fatta dal giurante o con di lui complicità. 2, 145.

4. — Non è ammissibile il giuramento deferto alla vedova di un defunto, con cui si vorrebbe provare un'asserta trafugazione dalla casa maritale di una somma di danaro, col concorso e coll'attiva partecipazione di altri indicati individui, ostandovi l'art. 1474.

È ammissibile invece il giuramento, col quale si invita la vedova ad affermare non essere pervenuta a sue mani altra somma od oggetto della succession maritale oltre quelle delle quali essa stessa se ne dà debito. — Può la vedova esser chiamata a giurare in genere che nulla abbia esportato. 2, 480.

5. — Deferto un giuramento decisorio dall'attore, il convenuto non potrebbe essere ammesso a fare altre prove. 2, 511.

6. — In quali circostanze di fatto possa farsi luogo alla delazione del giuramento d'ufficio. 2, 546.

7. — Impugnato un atto come simulato in frode del terzo, ove non risulti provata tale simulazione, può il giudice deferir d'ufficio il giuramento per escluderla maggiormente. 2, 806.

8. — Se per far constare della falsità di un giuramento è necessario provare una convenzione, non potrebbe ammettersi altra prova che quella permessa dalla legge civile. 1, 682.

V. *Mutuo.*

V. *Infamia.*

GIURISDIZIONE (DOPPIO GRADO)

1. — Una domanda d'indennità proposta in giudizio d'appello non può essere ammessa quando non sia stata proposta in primo giudizio. 2, 500.

2. — Non si può evocare nel giudizio d'appello un terzo se

la domanda affacciata contro di lui costituisca un'azione personale distinta dalla controversia vertente. 2, 312.

3. — Non si può proporre nuova domanda in appello. 2, 378.

4. — Una domanda riconvenzionale dedotta in primo giudicio, su cui il tribunale ha solo riservate le ragioni, ha percorso il primo grado di giurisdizione. 2, 323.

GUARDIA NAZIONALE.

CAPO 1. — *Organizzazione.*

§ 1. — *Servizio.*

1. — Gli ufficiali demissionarii devono continuare le loro funzioni finchè non siano surrogati. 1, 803.

2. — I motivi di esenzione che il milite potrebbe proporre nanti il comitato di revisione, non lo dispensano dal servizio e dall'essere condannato dal Cons. di disc. per mancanza allo stesso. 1, 329.

3. — Il milite collocato nella riserva con decreto del Com. di revisione non può essere costretto a servizio, quindi non imputato nè condannato per mancanza al medesimo. La mancanza anteriore sarebbe prima, la seconda non costituirebbe recidività. 1, 334.

4. — La non esistenza del regolamento indicato nel decreto 16 settembre 1848 non esime il milite dal servizio. 1, 663.

5. — Il milite per esentarsi dal servizio non può invocare nè la esenzione precedente se fu poscia annullata da nuova inscrizione nella milizia, nè una posteriore alle imputategli mancanze. 1, 667.

6. — L'inscrizione sul ruolo di più comuni non dispensa il milite dal servizio provvisorio nel luogo dell'ordinaria sua residenza. 1, 777.

7. — Il regolamento di cui all'art. 63 della legge obbliga il milite anche non approvato. 1, 803.

§ 2. — *Domicilio.*

8. — Chi cambiò domicilio a termini della legge civile, e ne fa constare, non è tenuto al servizio della milizia nel luogo abbandonato; è nulla la sentenza dei Consigli che perciò lo condannasse. 1, 30.

9. — Ai Consigli di ricognizione ed ai Comitati di revisione spetta giudicare del domicilio reale del milite. 1, 743.

10. — Il milite inscritto nella milizia di più Comuni dee provvedersi nanti il Consiglio di ricognizione, e Comitato di revisione. 1, 771.

§ 3. — *Consiglio di ricognizione. — Comitato di revisione.*

11. — Può il milite provocarne la formazione, ma non può esentarsi dal servizio, nè evitare di essere sottoposto al Consiglio di disciplina se non la provoca. 1, 138.

12. — Spetta al Consiglio di ricognizione e Comitato di revisione pronunciare sulla esenzione di un milite dal servizio per motivo d'infermità. Chi invoca tale esenzione nanti il Consiglio di disciplina deve far fede di una ottenuta provvidenza, o almeno dell'innoltrato ricorso. 1, 308.

13. — Chi ricorse al Consiglio di ricognizione con giusti motivi, ed ebbe ragione di credersi dispensato, non è imputabile per mancanza di servizio. 1, 311.

14. — Chi non può invocare una di quelle eccezioni che rendono esente senz'altro dal servizio della Guardia Nazionale, se inscritto sul ruolo di più Comuni, dee provvedersi presso i Comitati di revisione, nè può eccepire la nullità della sua inscrizione nanti i Consigli di disciplina 1, 800.

§ 4. — *Esclusioni. — Esenzioni. — Dispense.*

15. — L'ammissione dello straniero non naturalizzato nei ruoli della Guardia Nazionale è nulla intrinsecamente; quindi sebbene egli abbia consentito ad essere inscritto, non è tenuto a servizio; se è tratto innanzi al Consiglio di disciplina, ed egli eccepisca la nullità, questo dee conoscerne, altrimenti sarebbe nulla la sentenza. 1, 663.

16. — Il rabbino israelita può pretendere di essere esentato dal servizio come ministro del suo culto, senza essere addetto a speciale sinagoga? 1, 79.

17. — Il sotto-commissario di prima classe delle fortificazioni e fabbriche militari non ha diritto a dispensa dal servizio — dovrebbe ad ogni modo ricorrere al Consiglio di ricognizione, e Comitato di revisione per far sentire i suoi riclami. 1, 84.

18. — Un vice-sindaco entra tra quei funzionarii che avendo diritto di richiedere la forza pubblica, non possono far parte della Milizia cittadina. Tanto meno potrebbe far parte dei Consigli di disciplina — e però il giudicato cui intervenisse sarebbe nullo. 1, 529 — 1, 776.

19. — La sentenza è nulla se intervenne al giudicato chi ha diritto di richiedere la forza pubblica, p. e. un vice-giudice o vice-sindaco. 1, 747.

20. — I vice-giudici non possono far parte della Milizia del comune ove dimorano, sebbene esso sia fuori del mandamento, se ivi è fissata la sede del tribunale. 1, 733.

21. — Non può esentarsi come ecclesiastico colui che sebbene *ab antiquo* insignito di ordini sacri, e godente di un beneficio semplice, non attende alla carica ecclesiastica, nè veste l'abito clericale, ed anzi copre cariche proprie esclusivamente dei laici. 1, 506.

22. — I commissarii di guerra in attività di servizio sono *amministratori commessi al servizio di terra;* non possono, nè devono far parte della Guardia Nazionale. L'inscrizione nella matricola non li sottopone al servizio. Il Consiglio di disciplina debbe dichiarare l'esenzione. 1, 671.

23. — I volontarii all'Azienda di guerra non sono esenti dal servizio della Milizia cittadina. Le incombenze speciali che fossero loro affidate potranno farli dispensare temporariamente, giammai escludere. 1,672.

24. — Il sotto-segretario di un tribunale può dispensarsi dal servizio. Le deliberazioni contrarie del Consiglio di ricognizione e del Comitato di revisione non vincolano il Consiglio di disciplina. 1, 735.

25. — I segretarii e sostituti dei Magistrati entrano nella categoria di quelli che possono essere dispensati dal servizio; ma se vi si trovano inscritti, e se non chiedono l'esenzione al comitato di revisione, possono essere condannati per mancanza di servizio. 1, 665.

26. — Perchè l'assenza sia motivo di dispensa temporaria dal servizio fa d'uopo, o che sia accertata al tempo in cui il milite ne riceve l'ordine, o che le cause che vi diedero luogo, anche posteriori, siano tali da porre il milite nell'impossibilità di adempiere al servizio impostogli. Tal prova deve farsi nanti i primi giudici, nè può supplirsi, ivi dedotta, se non consti dagli atti, 1, 697.

27. — Delle esenzioni dal servizio per infermità, spetta conoscerne al Consiglio di ricognizione e Comitato di revisione. 1, 754.

28. — L'esenzione per infermità deve essere pronunciata dal Consiglio di ricognizione. 1, 781.

29. — Le dispense per infermità sono riconosciute dal Consiglio di disciplina . 1, 805.

CAPO 2. — *Consigli di disciplina —Amm. della giustizia.*

§ 1. — *Composizione—Membri*

30. — Le disposizioni che determinano le norme colle quali, debbono esser composti i tribunali, e così pure i Consigli di disciplina, son costitutive dell'ordine delle giurisdizioni; l'inosservanza di esse porta nullità radicale, che debb'essere dichiarata, , anche non dedotta dal milite. 1, 530.

30. *bis.* — La legale composizione dei Consigli, e il numero dei giudici son disposizioni d'ordine pubblico, la violazione delle quali importa nullità. 1, 340.

31. — L'instituzione e la giurisdizione dei Consigli di disciplina è distinta da quella dei Comitati di revisione. Sono quindi legalmente in ufficio anche che i secondi non avesse ro attuale esistenza. 1, 334.

32. — La commissione straordinaria formata in Genova dal Comitato di pubblica sicurezza, non ebbe più facoltà di prendere ingerenza nelle attribuzioni dei Consigli di disciplina dopo il Decreto 11 agosto 1848. 1, 343.

33. — Se i chiamati a far parte del Consiglio di disciplina in surrogazione dei membri ordinarii assenti non siano gli immediatamente inscritti dopo gli stessi, devesi supporre che gli intermediarii fossero legalmente impediti. 1, 698.

34. — I Consigli di disciplina provvisorii son legalmente stabiliti sino alla creazione dei definitivi. 1, 777 — 1, 811.

35. — Per la legale composizione dei Consigli di disciplina basta l'intervento di cinque giudici. 1, 698.

36. — A comporre il Consiglio vogliónsi tre giudici oltre il relatore ed il segretario. 1, 336.

37. — I Consigli di disciplina provvisorii giudicano in numero di tre giudici. 1, 777 — 1, 801.

38. — Il Consiglio può essere presieduto da chi surrogava naturalmente il presidente. 1, 757.

39. — Quando la legge ha espresso che il relatore ed i segretarii dei Consigli abbiano grado di capitano o luogotenente il primo, di luogotenente o sottotenente i secondi, non ha voluto che quelli impieghi fossero esercitati esclusivamente da chi già fosse insignito di quei gradi, ma ha invece ammesso il grado a chi venisse eletto a quegli impieghi. Quindi i relatori ed i segretarii possono essere eletti fra i militi non graduati. 1, 615 — 1, 772.

40. — Il relatore presso un Consiglio di disciplina non può surrogare quello di un altro Consiglio, a pena di nullità degli atti. 1, 735.

§ 2. — *Giudizii — Competenza — Prova — Istruttoria*

41. — Innanzi ai Consigli può il milite farsi rappresentare da altro individuo per mezzo di semplice lettera? 1, 346.

42. — Per far luogo alla traduzione del milite accusato di mancanza di servizio nanti il tribunale di prima cognizione, richiedesi che alle due condanne del Consiglio di disciplina da esso sofferte nel corso di un anno succedano altri due rifiuti di servizio d'ordine e di sicurezza. Tutte queste circostanze debbono essere specificamente dedotte nel procedimento del Consiglio che ordina la traduzione. È soverchia ed illegale in tal caso ogni altra dichiarazione di reità per parte dello stesso. 1, 674.

43. — Il Consiglio di disciplina che nel rimettere al tribunale di prima cognizione il milite graduato, accusato di essersi rifiutato al servizio di distaccamento, o di averlo abbandonato, lo priva intanto del grado, commette eccesso di potere. 1, 521.

44. — Compete al Consiglio l'apprezzare il grado di fede che meritano gli incaricati degli avvisi ai militi. 1, 772.

GU

45. — La forma d'avviso pel servizio non è stabilita dalla legge, è però nulla osta che la firma del furiere vi sia stampata 1, 655.

46. — L'autorità facoltativa del capo-posto di valersi dei mezzi di coercizione indicati dall'art. 72, essendo limitata contro quei soli militi che mancano nell'atto dell'effettivo servizio — e quella attribuita al capo del corpo essendo limitata contro quei militi che mancano la prima volta — il Consiglio di disciplina è solo competente a portar giudizio sulla replicata mancanza di servizio di colui che non si sarebbe mai trovato in attività di servizio. 1, 84.

47. — Il Consiglio di disciplina condanna legalmente il milite per mancanza di servizio se non ha fatto valere i motivi di esenzione cui pretende innanzi al Comitato di revisione. Le attribuzioni di ambi sono distinte; non monta che il Comitato non preesistesse, costituendosi esso quando si fa luogo a provvedere sui ricIami di alcuno. 1, 158.

48. — La regola che il giudice delle azioni sia pur quello dell'eccezione, non ha luogo se distinti siano i poteri incaricati del giudizio di diverse materie servienti di base all'azione ed all'eccezione. Quindi un milite accusato di mancanza di servizio nanti un Consiglio di disciplina non può pretendere che siano apprezzati dal medesimo i reclami ch'ei potrebbe elevare per essere cancellato dai ruoli, spettando il conoscere di ciò in via amministrativa ai Consigli di ricognizione e Comitati di revisione 1, 339.

49. — Il Consiglio di disciplina dichiarandosi incompetente a giudicare mal giudica; debbe rigettarlo. *Ivi.*

50. — Il Consiglio di disciplina non può, senza usurpare un potere riservato dalle leggi al Consiglio di ricognizione e Comitato di revisione, e senza ledere la cosa giudicata, ammettere una scusa tratta da difetto fisico, che il Comitato di revisione ha giudicata insufficiente ad accordare dispensa dal servizio. 1, 591.

51. — I Consigli provvisorii di disciplina, creati col decreto 11 agosto 48, essendo posti in attività in mancanza dei Consigli ordinarii, e dovendo rimanere in esercizio fino alla formazione di questi, erano competenti a giudicare delle mancanze dei militi, nè le loro sentenze potevano essere impugnate per irregolarità, se non era data la prova della esistenza degli altri. 1, 654.

52. — Data una sola mancanza, spetta al capo del posto punire il milite, non al Consiglio di disciplina. 1, 655.

53. — I Consigli di disciplina conoscono solo dei ricIami proposti contro l'inscrizione del milite derivati dagli art. 11, 12 e 13 della legge; degli altri toccanti a disposizioni temporanee conoscono i Consigli di ricognizione e i Comitati di revisione. L'attualità dell'inscrizione basta a stabilire la competenza dei Consigli di disciplina circa le contravvenzioni; non importa che il milite alleghi d'essere inscritto sui ruoli d'altro comune 1, 701.

54. — Il milite condannato non può lagnarsi che il Consiglio di disciplina non abbia avuto riguardo a ricorsi precedentemente sporti al Comitato di revisione, se standosi contumace nulla allegò nè giustificò. 1, 158.

55. — Il non ritiramento del fucile non costituisce per sè insubordinazione e inobbedienza punibile. 1. 655.

56. — Per caratterizzare l'insubordinazione si dee ricorrere al Codice penale militare. 1, 757.

57. — Non v'ha recidività senza una precedente condanna, e due rifiuti posteriori di servizio, che diano luogo alla seconda. 1. 655.

GU

58. — Se la recidività non fu dedotta in contestazione, non può condannarsi il milite come recidivo. 1, 740 — 1, 748.

59. — Se dalla sentenza del Consiglio non risulta che il segretario abbia dato lettura ai giudici dei verbali dei capo-posti e dei documenti relativi, ciò non può costituire motivo di nullità della sentenza. 1, 158.

60. — Non si potrebbe annullar la sentenza per aver condannato il milite, sebbene avesse già inoltrato domanda nanti il Comitato di revisione per essere cancellato dal ruolo, se non comparve a far constare di tal circostanza. 1, 334.

61. — La pubblicità dell'istruzione delle cause, la lettura nei dibattimenti dei rapporti, la pronunzia in pubblica udienza sono formalità attinenti alla sostanza del giudizio, da adempirsi a rigore, sotto pena di nullità. 1, 336 — 1, 339 — 1, 344 — 1, 349 — 1, 351 — 1, 352 — 1, 354 — 1, 515 — 1, 590 — 1, 656 — 1, 663 — 1, 667 — 1, 669 — 1, 692 — 1 729.

62. — Lo stesso dicasi della menzione dei raccolti elementi di prova, dell'enunciazione dei motivi. 1, 528.

63. — Nei giudizii d'opposizione, presentandosi l'opponente devesi di nuovo a pena di nullità, dar lettura all'udienza del rapporto che forma la base dell'accusa, nè monta che ciò sia già stato eseguito quando fu pronunciata la sentenza contumaciale. 1, 595.

64. — Il segretario deve dar lettura all'udienza del rapporto delle mancanze imputate; è formalità d'ordine pubblico, la cui ommissione importa nullità. 1, 655.

65. — I Consigli non son tenuti a procedere d'uffizio ad incombenti a difesa. 1, 692.

66. — Il verbale d'udienza non è prescritto per quei Consigli; ad esso può supplir la sentenza. *Ivi.*

67. — Le menzioni della chiamata della causa all'udienza — del riassunto fatto dal relatore — della deliberazione secreta senza la presenza dello stesso, possono esser supplite per equipollenti. 1, 695.

68. — La pubblicità dell'istruttoria deve risultare dalla sentenza o dal verbale d'udienza. 1, 703 — 1, 746.

69. — Si vuole una legale citazione, non un semplice avviso a costituire la legale contumacia del milite. 1, 729.

70. — La clausola infine della sentenza *così pronunciata in pubblica udienza* non fa prova della pubblicità del giudizio. 1, 733 — 1, 754.

71. — La clausola *visto il rapporto e le altre carte* non supplisce alla menzione della lettura voluta dalla legge. 1, 740.

72. — Le mancanze di servizio devono essere specificate nella cedola di citazione e nella dichiarazione del tribunale. 1, 777.

73. — Nella frase che il relatore fu sentito nelle sue conclusioni, si ha l'implicita dichiara che esso ha riassunta la causa. 1, 796.

74. Basta che la lettura degli atti consti data, non è necessario che lo sia dal segretario. 1, 796.

75. — Data la certezza che il rapporto e i documenti siano stati nel giudizio noti alle parti in modo da poter venire in discussione, non è più strettamente necessaria la menzione della loro lettura. 1, 801.

soltanto, per quanto l'indennità non sia ancora pagata, e porta l'applicazione dell'art. 701 Codice penale. 1, 588.

INDIZII.

1. — Provato il reato in genere, gli indizii urgenti possono dare la convinzione in ispecie. 2, 727.

INFAMIA.

1. — Colui, che a seguito di una condanna criminale, è sottoposto al peso dell'infamia, non può, secondo le antiche leggi, far testimonianza in giudizio, nè chiedere il giuramento *in litem*. 2, 108.

2. — Gli effetti dell'infamia son fissati dalla legge vigente all'epoca della condanna. 2, 108.

INFANTICIDIO.

1. — Non è sufficiente prova d'infanticidio l'essersi trovato un bambino nato di recente, morto per ferite, potendosi queste attribuire a fatti non delittuosi. 2, 126.

2. — Se la morte di un infante possa attribuirsi a cause naturali od accidentali, se non si hanno altre prove estrinseche dell'infanticidio, non si può dichiarar rea la madre di quel delitto. 2, 552.

INGIURIA.

1. — L'ingiuria fatta per mezzo d'uno scritto affisso in luogo pubblico, non si deve confondere coll'oltraggio fatto con parole ad un pubblico ufficiale nell'esercizio delle sue funzioni. 2, 422.

2. — Se l'imputazione non è tale da esporre chi ne fu lo scopo ad un procedimento criminale o correzionale, non può procedersi contro il diffamante, che sopra querela della parte offesa. *Ivi.*

V. *Provocazione.*
V. *Violenza.*

INIBIZIONI.

1. — Non essendo misure identiche le semplici inibizioni provvisorie ed i sequestri, non possono estendersi interpetrativamente alle prime le nullità comminate quanto ai secondi per l'inadempimento di certe solennità.

Quindi non può dirsi nulla l'inibizione ottenuta senza le previe sommarie informazioni, e senza che sia stata data cauzione pei danni. 2, 297.

INSINUAZIONE (Tassa d').

1. — La cessione stipulata nello Stato di un credito verso persona estera, ed ipotecato su beni situati all'estero, il debitore del quale potrebbe ottenere ovunque la sua liberazione, senza che si renda *indispensabile* una *stipulazione all'estero*, va soggetto al diritto proporzionale d'insinuazione. 1, 112.

2. — Non vi ha somiglianza alcuna, quanto al diritto d'insinuazione, tra questo caso e quelli nei quali si trattasse — o di atti stipulati all'estero — o di atti passati bensì nello Stato, ma contenenti trapasso di fondi situati all'estero — o di atti di cessione di credito esigibili forzatamente all'estero. Nei primi due casi per legge espressa, nell'ultimo per giurisprudenza indotta da identità di ragione, non sarebbe dovuto che il solo diritto fisso. 1, 112.

3. — La vendita infetta di lesione enorme non è per sè nulla, ma soggetta a rescissione, quindi l'atto per cui vien retrocesso un immobile a chi prima lo vendette, costituisce un novello trapasso di proprietà, e va sottoposto a nuova ed intera tassa proporzionale d'insinuazione. 1, 116.

4. — Questa si calcola sul prezzo reale dei beni venduti, anzichè sul prezzo apparente risultante dall'atto di vendita o retrocessione. *Ivi.*

5. — I privilegi concessi agli *abitanti* delle valli di Sesia, Ossola, e d'Anzasca dalle P. 7 marzo 1815, riguardanti le imposte indirette, non profittano che a quelli che hanno *domicilio di fatto* nelle valli. 1, 122.

Quindi se un individuo abbia stabilito la sua residenza altrove, esercitandovi una professione o commercio, abbia egli stesso riconosciuto di essere altrove domiciliato, non può annoverarsi tra gli abitanti delle Valli, per godere del beneficio dell'esenzione dal pagamento del diritto proporzionale d'insinuazione per gli acquisti che a suo nome fossero fatti in detti luoghi, nulla importando che quivi possegga beni, e vi paghi le imposizioni dirette, ecc. 1, 122.

6. — Se colui che rimase aggiudicatario di stabili venduti all'asta faccia una dichiarazione di comando a favore di persona intervenuta agli incanti, è dovuto per questa dichiarazione un diritto proporzionale d'insinuazione eguale a quello dovuto pel primo contratto, non il solo diritto fisso. 1, 130.

7. — A senso del Manifesto Camerale 19 novembre 1822, devesi tenere quale primo contratto in relazione a successiva dichiarazione qualunque atto valevole a trasferire la proprietà, e quindi l'atto d'incanto cui siasi proceduto. *Ivi.*

8. — Il R. Patrimonio per conseguire la tassa può rivolgersi direttamente al dichiaratario senza ricercare il dichiarante. *Ivi.*

9. — Il deliberatario di beni stabili venduti agli incanti non è tenuto a pagamento di diritto proporzionale d'insinuazione sulla quota di essi beni, di cui era già proprietario prima che fossero esposti all'incanto. 1, 154.

10. — Per due distinte declaratorie *iuris* anche sullo stesso oggetto son dovuti due diritti fissi. 1, 158.

11. — Non il proporzionale. *Ivi.*

12. — Nella percezione del diritto d'insinuazione devesi aver riguardo unicamente alle cose stipulate, e non all'intenzione delle parti, nè alle conseguenze che ne possono derivare. Applicazione della massima a convenzione passata tra fratelli. 1, 140.

13. — Concedendosi ipoteca anche per somma determinata, per garanzia di un credito, che eventualmente potrebbe nascere da operazioni da farsi, non è dovuta tassa proporzionale d'insinuazione, ma un diritto fisso. 1, 257.

14. — Se in un contratto di matrimonio sia costituita una dote in danaro, obbligandosi il ricevente a restituire a termini di legge la somma, ed in pagamento della stessa dote venga dato uno stabile, dee dirsi contenere il detto contratto due convenzioni distinte,

INSUBORDINAZIONE.

INTENDENTI.

INTERDIZIONE.

INTERESSI.

INTERVENTO IN CAUSA.

INTIMAZIONE (DI SENTENZA).

IPOTECA.

marito e da' suoi fratelli, i quali tutti, descritti prima certi lor beni stabili comuni, abbian detto voler far cauta e sicura la dotata sopra i lor beni presenti e futuri, deve dirsi che i cognati della sposa abbiano consentita un' ipoteca speciale sui beni comuni. 2, 536.

3. — Nel regime del codice civ. franc. la donna maritata consentendo all'alienazione fatta dal marito, non poteva ridurre o restringere l'ipoteca legale delle sue doti. 2, 776.

4. — A termini dell'art. 1662 dell'Editto ipotecario i crediti nati sotto il precedente Codice civ. franc. danno diritto in genere al creditore di farsi collocare per cinque annate d'interessi oltre la corrente. 2, 64.

5. — All'esercizio dell'ipoteca anche generale, se però accordata specialmente sopra uno stabile, non può opporsi l' eccezione di escussione. Questa non è proponibile in un giudizio in dichiarazione d'ipoteca, ma solo nel giudizio esecutivo. 2, 777.

6. — Chi consente per atto l' annullazione di certe ipoteche ed iscrizioni, non assume onere di farne operare la cancellazione. 2, 929.

7. — La scrittura privata con cui fosse assunto quell'onere, sarebbe nulla. *Ivi.*

8. — Sebbene la prescrizione non cominci a decorrere, finchè il debito non sia scaduto, pure può prescriversi intanto l' azione ipotecaria dal terzo detentore. 2, 423.

9. — Per impedire la prescrizione di questa fa d' uopo agire in ricognizione d'ipoteca — non servirebbe che il creditore avesse agito contro il debitore, ed ottenuta una aggiudicazione dello stabile, se a questi atti rimase straniero il terzo — nè che si fosse dibattuto un giudizio possessorio tra creditore e terzo detentore. *Ivi.*

10. — L' azione ipotecaria rimane prescritta in 10 anni sotto il regime dell'Editto, e prima della pubblicazione del Codice civile, tanto nei luoghi ove era in vigore il Codice francese, quanto in quelli ove vigeva il diritto comune. *Ivi.*

V. *Escussione.*

ISCRIZIONE (IPOTECARIA).

1. — Se un' ipoteca già dotale fu inscritta in tempo che la legge non esigeva tale solennità per darvi grado; se dalla data di quest'antica insinuazione sia trascorso il quindennio senza rinnovazione, la insinuazione è rimasta perenta.

Il disposto delle R. Patenti del dicembre 1837 (legge transitoria), non può tener luogo di legale innovazione della insinuazione. 2, 91.

2. — Dicendo la legge che l' insinuazione conserva l' ipoteca ed il privilegio per quindici anni da computarsi dalla lor data, indica che si deve cominciare a contare il lasso dopo il giorno della data stessa, e che quindi, il giorno della iscrizione non è compreso nel termine. Così un' ipoteca inscritta il 26 agosto e rinnovata in fine del quindennio il 26 agosto, è validamente conservata al suo grado primitivo. 2, 400.

3. — Il cedente i suoi diritti ereditarii prende validamente iscrizione generalmente sui beni componenti l'eredità per sicurezza del prezzo della cessione; nè la mancanza di specifica indicazione ed

enumerazione dei beni infirma l'inscrizione, essendo facile rilevare dalla stessa quali beni colpisca, non essendo il caso di *incertezza assoluta* sulla natura dei medesimi. 2, 111.

4. — È valida l'iscrizione presa a carico di un individuo quando anche si supponesse in istato di fallimento di fatto, se tal fallimento non fu mai legale, cioè dichiarato. 2, 140.

5. — L'iscrizione è valida se sostanzialmente contiene quanto, esige la legge all'indicazione dell'ipoteca speciale. 2, 556.

6. — La vendita del fondo in giustizia fissa lo stato dei creditori; dopo questa non può più essere presa inscrizione ipotecaria. 2, 460.

7. — Se l' ommissione seguita in una iscrizione ipotecaria non produca assoluta incertezza sulle indicazioni sostanziali che si richiedono dalla legge — se può supplirsi all' ommissione per equipollenti, l'inscrizione è valida. 2, 608.

Applicazione al caso di ommissione dell'indicazione del comune dove son posti i beni. *Ivi.*

8. — A far annullare l'inscrizione non varrebbe il dire che siasi potuto calcolare sull'apparente sua nullità da chi contrattava ultimo col debitore. 2, 609.

9. — L' ipoteca generale che a termini delle antiche leggi competeva al creditore in forza del solo suo titolo, non resta pregiudicata se inscritta, per quanto la inscrizione la indichi esistente su certi beni soltanto. 2, 715.

10. — Sullo stabile del marito, e da lui alienato, possono prendere iscrizione gli eredi della moglie anche dopo l' anno dalla di lei morte, se l'acquisitore non ha fatto trascrivere il proprio contratto — la tardività di tale iscrizione potrà far perdere il grado e l'anteriorità, non rendere inefficace la iscrizione. 2, 777.

V. *Termine.*

ISOLA — ALVEO — FIUME.

1. — Non è isola, ma alveo del fiume quel terreno sabbioso, che solo nella magrezza delle acque rimane asciutto, che nel corso ordinario dell'onda, e ad ogni minima escrescenza è coperto dall'acqua viva e corrente. 1, 155.

V. *Valenza.*

ISTRUZIONE (SCRITTA CRIMINALE).

1. — L' istruzione delle cause avanti i tribunali correzionali, come negli altri giudizi penali, deve essere pubblica sotto pena di nullità — i testi, tanto a carico che a discarico, devono deporre oralmente — non si dà eccezione se non è espressa nella legge 1, 319.

2. — Quindi se un tribunale abbia tenuto conto delle deposizioni scritte, se abbia motivato anche indirettamente su di esse il suo giudicato, se abbia attinto gli elementi della sua convinzione da tutt'altra fonte che da quella della pubblica discussione, e violata la legge, è nulla la sentenza. Ciò tocca all'essenza dei giudizii penali.

Non monterebbe il dire che si avesse avuto riguardo alle depo-

sizioni scritte a solo oggetto di contrapporre una circostanza attenuante al reato. *Ivi.*

3. – Il Magistrato nel confermare una sentenza dei primi giudici, infetta di tal vizio, lo avrebbe partecipato.

Anche nelle cause d'appello debbono rigorosamente osservarsi le norme dell'istruzione orale.

Quindi se appaia essersi fatto cenno nella relazione degli atti dei risultamenti del processo scritto, fu commessa nullità. *Ivi.*

4. — Se nella processura anteriore al dibattimento seguì violazione di forma, e l'imputato non reclamò dall'art. 317 contro la sentenza della sezione d'accusa, non può più lamentarne dopo la sentenza di condanna. 1, 88.

5. — La presunzione legale sta per l'osservanza, non per la violazione della legge. Quindi se in una sentenza si legga *sentita la relazione degli atti*, non deve indursi che siano state lette le deposizioni scritte dei testi. 1, 149.

6. — Se per la prova in genere di un omicidio siasi udita la deposizione di persone cognite dell'estinto, e di periti per constatare l'identità della persona, e la causa della di lui morte — se tali periti abbiano aggiunta qualche indicazione sul fatto, ma nulla di specifico quanto all'autor del reato — se tale deposizione siasi assunta da un ufficio diverso da quello che ha iniziato il processo — non è vietata la lettura del relativo verbale all'atto dei dibattimenti. 1, 214.

7. — Il processo scritto portato a compimento prima della pubblicazione del Codice di proc. crim. non può esser nullo se non vi si osservarono le formalità scritte in questa legge — specialmente poi se all'atto del dibattimento l'accusato confermava le risposte già date nel processo scritto, e dichiarava nulla aver da aggiungere o variare. 1, 387.

8. — Se un teste nella orale deposizione indichi un solo dei supposti colpevoli, quando due altri ne aveva accennate nella precedente deposizione scritta, è caso di manifesta contraddizione, per la quale il Magistrato può ordinare la lettura di quella. 1, 679.

9. — Risultando da deposizione del sindaco essere ignoto il domicilio di un teste, puossi senza altra indagine dar lettura della deposizione scritta dello stesso. 1, 690.

10. — Può procedersi nei dibattimenti alla lettura delle deposizioni dei testi assenti o d'ignota dimora — non è necessaria la notificanza all'accusato della lista di tali testi. 1, 712

11. — Perchè si possa far luogo alla lettura delle deposizioni scritte di un teste, basta che si verifichi la sua assenza al momento dei dibattimenti. 1, 808.

12. — La proibizione della lettura delle deposizioni scritte dei testi non si estende alla lettura delle deposizioni dei coinquisiti. *Ivi.*

13. — Si può dar lettura ai dibattimenti delle relazioni scritte dei periti. 1, 811.

V. *Dibattimenti.*
V. *Truffa.*

IUS SIBI DICERE.

V. *Violenza.*

LASCITO.

1. — Dato un antico lascito per cui un testatore disponeva che si ponessero a parte tanti beni ascendenti ad una data somma, onde con essi potessero esser promossi ai sacri ordini quegl'individui della famiglia che aspirassero al sacerdozio, — questa disposizione non può profittare nel progresso del tempo al prete che viene a dividere l'eredità paterna in cui tali beni son caduti, se essi non costituiscono realmente il suo patrimonio ecclesiastico. 2, 134.

LEGATO.

Accettazione 2.	Deduzione 5.
Clausola penale 4.	Dote legata 1, 7.
Coniuge 6.	Interessi 1.
Debito 8.	Onere 3.

1. — Legata una somma ad una donzella, da pagarsele all'epoca del suo collocamento, onde le serva di dote od aumento dotale, le son dovuti gli interessi dal giorno del matrimonio, se per liti insorte essa non potè riscuotere il legato. 2, 15.

2. — Quello tra gli eredi intestati che ha accettato un legato lasciatogli in un testamento nullo, può nonostante impugnare il testamento, invocarne la nullità, ed approfittarne insieme cogli altri eredi intestati che non pregiudicarono i loro diritti. 2, 18.

3. — Quando l'emolumento di un legato supera l'onere che vi è annesso, il legato s'intende fatto a contemplazione del legatario, e per favorirlo, quindi non potrebbe l'erede voler ridurre il legato stesso alla proporzione dell'onere. 2, 136.

4. — Scritta in un testamento la condizione penale di decadenza dell'eredità, ove l'erede instituito ritardasse il pagamento di un legato, ove costui, non all'oggetto di contravvenire alla disposizione, ma solo per far sciogliere dai Magistrati il dubbio insorto circa la maggiore o minore entità del legato medesimo, abbia sospeso il pagamento della parte cadente in contestazione, non si verifica il caso di decadenza. 2, 137.

5. — Dato un legato di somma certa sul reddito di certi beni, l'erede non può far deduzione alcuna dal legato per cagione di tasse od altri oneri gravitanti sui beni medesimi. *Ivi.*

6. — Se un testatore sotto il regime del Cod. civile francese abbia legato alla moglie l'intero usufrutto della sua eredità, e la proprietà di tutti i mobili, e questa sia rimasta in possesso del legato sua vita durante, alla di lei morte, ove gli altri eredi del marito vogliano restringere il legato di usufrutto a termini dell'art. 1094, compete all'erede della moglie il diritto di scegliere, o di avere il quarto di proprietà benchè non legata, ed il quarto solo dell'usufrutto, o di avere la metà dell'eredità in usufrutto soltanto, e scegliendo egli il primo partito, si può, per ragione di convenienza, permettergli di imputare nel quarto di proprietà, oltre i mobili legati e ritenuti, i frutti dalla moglie percepiti sull'asse intiero del defunto. 2, 194.

7. — Il legato *in causam dotis* resta caducato se il testatore, dopo il testamento fatto, abbia maritata la persona a favor della quale era scritto, assegnandole una dote. 2. 257.

8. — Un legato puro e semplice non dà diritto a compenso della somma dovuta dal testatore al legatario. 2, 613.

V. *Fondo dotale.*
V. *Opera pia.*
V. *Reddito.*

LEGGE.

Arresto personale 2 — Leggi commerciali 2 — Prova 1.

1 — Non è tenuto a far prova della promulgazione di una legge chi la invoca, anche che sia derogata. È fatto che non può ignorarsi. 2, 730.

2. — Coll'art. 723 del Cod. di comm. sardo restò abrogata tutta la legislazione francese commerciale in Liguria. — Le RR. PP. 24 aprile 1843 non mantennero in vigore che le pure leggi toccanti all'ordinazione dei tribunali ed alla forma di procedura presso gli stessi. — La legge 15 germinale anno 6°, sull'arresto personale, rimase abolita. 2, 730.

V. *Aggiudicazione*.

LEGITTIMA.

1. — Se un padre abbia ristretto le sue disposizioni testamentarie a tutto quanto poteva disporre, sicchè si devolva ab intestato la quota riservata, non ha più luogo a favor dei fratelli il diritto di pagare la legittima alle sorelle in danaro o beni ereditari a lor scelta, ma questa legittima debbe corrispondersi in natura. 1, 197.

V. *Dissert.* 1, 291.

2. — La legittima raccolta in via di rappresentazione nella successione avita, e divisibile tra i figli e figlie di un figlio premorto, ammette il diritto di subingresso a favore dei maschi? (Decisa neg. Casale, aff. Cass.) 1, 198.

V. *Dissert.* 1, 291.

3. — Chi allega l'esistenza di un coerede per diminuire la legittima del richiedente, non basta che provi detta esistenza in genere, ma è necessario che provi positivamente che quello esisteva all'epoca dell'aperta successione. 2, 34.

4. — Non si debbe ritardare il pagamento della quota dovuta al legittimario che la chiede, sotto pretesto di passività ereditarie da liquidarsi, se esso offre di sottostare proporzionatamente alle stesse, quando se ne presentino, in specie se non consta dell'esistenza di queste. *Ivi*.

5. — La rinuncia fatta da un figlio in faccia al padre, e ad un fratello, a futuri suoi diritti di legittima, non potrebbe dar materia a giudizio vivente il padre, non esistendo legittima. 2, 430.

6. — A termini del gius comune la madre deve proporre l'azione di inofficiosa donazione entro il quinquennio dalla scienza della morte del figlio, per conseguire la legittima sulla sua eredità. 2, 707.

7. — Se però essa abbia il possesso dei beni sui quali avrebbe diritto di chiedere la legittima, essendone anche usufruttuaria, allora non potrebbe più opporsele la prescrizione. *Ivi*.

V. *Figlia*.
V. *Subingresso*.

LESIONE.

V. *Figlia*.
V. *Vendita*.

LIBELLO.

1. — Può proporsi una domanda senza libello dal convenuto, se scaturisce dallo stesso titolo in forza del quale agivasi dall'attore, e su cui si aggirò la causa. 2, 644.

LIBERAZIONE,

1. — Il difetto di presentazione di una scrittura d'obbligo può far nascere una presunzione di liberazione, ma non una prova — anche in caso di patto che il disperdimento della scritta operi quitanza. Tal prova risulterebbe solo dalla volontaria consegna. 2, 578.

LIBERTÀ PROVVISORIA.

1. — La libertà provvisoria mediante cauzione non può denegarsi all'imputato, benchè, colpito da mandato d'arresto, non siasi prima costituito in carcere; e se l'imputazione non ha di mira un crimine, l'art. 189 del Codice di proc. crim. si applica qualunque sia lo stato della causa. 2, 586.

LOCAZIONE.

1. — La locazione consentita dal deliberatario dei beni venduti giudizialmente, contro il quale per difetto di pagamento del prezzo di deliberamento sia stato promosso giudizio di reincanto, non può essere mantenuta rimpetto al secondo deliberatario, se non violando gli art. 100 e 123 dell'Editto ipotecario.

A tale locazione non è applicabile, quanto ai diritti del conduttore, l'art. 1750 Cod. civ., ma sibbene l'art. 123 del detto Editto, che contemplando una speciale materia non fu tolto dal Cod. civ. 1, 409 — Dissert. *Ivi*.

2. — Il compratore dello stabile locato che si obbligò a dare esecuzione all'atto di affittamento ivi indicato, non può esser tenuto ad osservare patti scritti in altra polizza privata. 2, 48.

3. — I diritti rispettivi di un proprietario e di un usufruttuario rimangono invariabilmente fissati dalla legge vigente al tempo in cui originò l'usufrutto; su di essi non può avere alcuna influenza una legge posteriore, ostandovi il principio di non retroattività. 2, 464.

Così se un usufrutto abbia avuto principio sotto il dominio della legge romana, le locazioni consentite dall'usufruttuario rimangono sciolte collo sciogliersi del suo diritto, nè può il conduttore pretendere che progrediscano sino a compimento del novennio, di cui nella legge nuova, quand'anche tali locazioni fossero state fatte sotto l'impero di questa. *Ivi*.

4. — Deciso in contrario. — La durata della locazione acconsentita dall'usufruttuario è regolata dalla legge, sotto il cui impero si stipula, non da quella sotto cui nacque il diritto d'usufrutto. Indi la locazione acconsentita dall'usufruttuario sotto il Cod. civ. vuol essere mantenuta nei termini dell'art. 506, ad onta della morte sopravvenuta dell'usufruttuario locatore. 1, 523. Dissert. *Ivi*.

5. — Locati a certi patti i beni coltivi, non possono calcolarsi nella misura dei beni soggetti all'annua pigione nè i gerbidi, nè i boschi, nè le strade vicinali, sebbene possano far parte dei beni affittati. 2, 48.

6. — Se il colono prima del fine della locazione dichiari giudizialmente non voler continuarla, ed insti per la verificazione dell'estimo e la fissazione dei compensi, non si fa luogo alla tacita rinnovazione della locazione, sebbene l'istanza non sia stata intimata al proprietario che dopo la spirazione del termine della locazione stessa, ed intanto il colono sia rimasto in possesso conti-

nuando anche la coltivazione della villa. Manca il tacito consenso. 2, 531.

7. — È essa ammissibile la prova testimoniale a giustificare il congedo che siasi dato nel termine utile ad impedire la progressione di una locazione che fosse stata contratta progressiva di 5 in 5 anni, in difetto di congedo dato entro un dato tempo prima della scadenza di ciascun triennio? Dissertaz. 2, 498.

Decisa in senso negativo. 2, 500.

Decisa in senso affermativo. 2, 502.

8. — Non si può evitare da un conduttore la verificazione dei danni supposti dati ai fondi condotti, sotto pretesto, che ove esistano, siano riparabili in fine di locazione. 2, 48.

9. — Il tribunale può arbitrare *ex bono et equo* l'indennità dovuta da un colono al proprietario senza essere vincolato da una perizia. 2, 569.

10. — Il conduttore di un fondo che da una piena d'acque fu in parte distrutto, in parte danneggiato, sicchè, oltre al distrutto, il danneggiato supera la parte intatta, può volere sciolto il contratto di locazione e restituite le pigioni pagate per anticipazione, deducendo però quanto egli possa aver percepito dal fondo. 1, 538.

11. — L'inesecuzione dei patti d'affittanza, la mala amministrazione del fondo danno diritto al proprietario di chiedere la risoluzione dell'affittamento. 2, 565.

12. Il locatore deve guarentire il conduttore dai vizii della cosa locata che ne impediscono l'uso cui si destina, ed indennizzarlo dei danni. Così locato un locale con pozzo ad uso di caffè, il locatore dee guarentire all'inquilino la bontà delle acque. 2, 36.

13. — Indizii di fatto dimostranti che un contratto di locazione non s'intendeva fra le parti fissato, finchè non fosse redatto in iscritto. 2, 922.

14. — Alla locazione convenuta per un certo e determinato spazio di tempo anche verbalmente, non si applica la presunzione scritta nell'art. 1780 e 1781 Cod. civ. 2, 703.

15. — L'operaio che non presta per intiero l'opera locata per fatto o colpa imputabile a chi l'avea stipulata, deve conseguire intiera la pattuita mercede. Mal si oppone per negarla che l'impedimento sia proceduto da forza maggiore, se derivò da rovina del locale, originata da mancanza di riparazioni, a carico, in faccia all'operaio, di chi ne condusse l'opera. 2, 855.

16. — Per ottener tal mercede ei non può che rivolgersi contro colui col quale contrattò; spetti o no a costui regresso contro altri, o diritto d'indennità. 2, 854.

17. — La mercede si estende a quanto avrebbe lucrato; solo è deducibile quanto effettivamente lucrò altrove. *Ivi.*

V. *Atto pubblico.*
V. *Prova testimoniale.*
V. *Subingresso convenzionale.*

LOCUS REGIT ACTUM.

1. — I contratti dai quali non nasce che una mera azione personale, a differenza di quelli dai quali deriva un'azione reale, sono retti dalle leggi del luogo dove seguì la stipulazione, sia quanto alla forma dell'atto, che alle conseguenze che riflettono il merito. 1. 226.

MADRE.

1. — Se il minore non è sotto la tutela della madre, si aspetta

al consiglio di famiglia deliberare circa il luogo dov'ei debba esser tenuto e circa l'educazione da dargli. — In difetto di deliberazione del consiglio, al tutore spetta provvedere. 1, 161.

2. — La madre esclusa dalla tutela non potrebbe pretendere le venissero consegnati i figli minorenni. *Ivi.*

Non si può per altro ricusare a lei di trattare la propria prole. *Ivi.*

V. *Usufrutto.*

MALATTIA.

1. — Le spese d'ultima malattia della moglie, considerate come straordinarie, maggiori ed indispensabili, son bonificate al marito che restituisce la dote. 2, 487.

MANDATO.

1. — Se taluno cedendo dei diritti ereditarii diretti ad annullare un testamento abbia costituito mandatario il suo cessionario, mal pretenderebbero gli altri coeredi nullo e rivocato il mandato colla morte del cedente. 2, 552.

2. — Non si può impugnare il fatto di chi agì nella qualità di mandatario, se tal qualità fu assunta ed esercitata in molteplici atti pubblici, consentiti a scienza e pazienza e nell'interesse del principale. 2, 783.

3. — Il mandatario deve conto distinto delle somme esatte pel mandante, non può farne imputazione in ragioni illiquide, separate e distinte. 2, 908.

V. *Marito.*

MANI-MORTE

1. — Il divieto di acquistare alle mani-morte, di cui nel § *Collegiis* delle Cost. di Milano, racchiude una disposizione d'ordine pubblico, nell'interesse del fisco, non invocabile dai privati. L'antico possesso farebbe presumere una dispensa. 2, 944.

MARITO.

1. — L'articolo 126 accenna semplicemente ad un precetto morale, non dispone riguardo ai diritti e doveri del marito sui beni della moglie. Il tacito consentimento di questa dà bensì al marito un mandato, riconosciuto dalla legge, per esercitare le azioni a lei spettanti circa i suoi beni parafernali. Molto più poi esso potrebbe esercitarle se fosse spinto da un interesse proprio diretto. 1, 604.

2. — Se sia chiesto il pagamento di una somma verso la moglie, ed il marito sia soltanto evocato in giudizio per la debita assistenza, ei può rendersi contraddittore all'attore se ha interesse nella controversia. 2, 486.

3. — Dalla data della domanda in separazione di beni, proposta dalla moglie, cessa nel marito la facoltà di amministrare e di disporre della dote. Quindi da questa data il terzo debitore della dote stessa non potrebbe più indurre compensazione tra i crediti che gli spettassero contro del marito, ed il capitale dotale, e gli interessi del medesimo. 2. 496.

4. — Un fratello non potrebbe proporre in via di riconvenzione una domanda contro il marito della sorella, se questi non sia in causa che per l'autorizzazione maritale, e la lite verta tra essi due. 2, 664.

MATRIMONIO

1. — Gli effetti e i diritti tra i coniugi derivanti dal matrimonio devono regolarsi dalla legge sotto la quale fu contratto. 2, 776.

MIGLIORAMENTI.

Domanda 1 — Migliorato 2 — Raccolto 3 — Spese 1, 2.

1. — Chi chiese una data somma per spese di miglioramenti, non può pretendere più del chiesto, sebbene da una prova orale apparisse maggiore la spesa. 2, 868.

2. — Il rimborso di migliorie non si può pretendere che nella somma minore tra lo speso e il migliorato. 2, 869.

3. — Cessa ogni ripetizione di spese di coltivazione fatta in tempo remoto, se il migliorante ne ha già avuto compenso nel raccolto. *Ivi.*

MOBILI.

Creditore 2 — Derrate 1 — Staggina 2.

1. — La parola mobili scritta in contratto hassi ad interpretare secondo la presunta e verosimile intenzione delle parti.

Quindi non potrebbe comprendere le derrate o prodotti di terra. 2, 378.

2. — I mobili posseduti per indiviso da più fratelli non potrebbero essere staggiti dal creditore di uno di essi, senza che prima fosse proceduto alla divisione. 2, 380.

MOGLIE.

Acquisti 1 — Velleiano 2.

1. — Se gli acquisti fatti dalla moglie durante il matrimonio si presumono fatti coi denaro del marito, cessa tal presunzione quando altre la paralizzano. 2, 144.

2. — Non può dirsi colpito dal Senatusconsulto Velleiano l'obbligo incontrato da una donna, se non trattisi di vera intercessione, ma di semplice dichiarazione e ratifica di una obbligazione precedentemente assunta e tenuta tuttavia sussistente. 2, 486.

V. *Quarta uxoria.*
V. *Mutuo.*
V. *Legato.*

MORA.

1. — È massima che per incorrere la decadenza stipulata nelle enfiteusi antiche è d'uopo che il tribunale prefigga un termine e costituisca in mora. 2, 897.

V. *Sentenza.*
V. *Pagamento.*

MOTIVI.

Capi diversi 11.
Cassazione 2, 3.
Compendiosità 10, 6.
Conclusioni 8.
Convinzione 3.
Erronei 2.
Errore 3.
Inesatti 9.
Interpretazione 1.
Istanze diverse 7.
Mezzi diversi.
Prove 6.
Sentenza 1.
Testi 4.

1. — Se i primi giudici supposero che in faccia di un individuo non esistesse convenzione, se il Magistrato d'Appello ragiona sugli effetti di un capo della convenzione stessa presupponendone l'esistenza, nell'adottare poi i motivi dei primi giudici non può dirsi averli adottati in modo assoluto, e quindi essere incorso nell'errore dei primi giudici. 1, 8.

2. — Quando l'erroneità dei motivi di una sentenza dia o non dia luogo a cassazione. 1, 10.

3. — È sufficientemente motivata una sentenza che enuncia le risultanze della pubblica discussione (mat. crim.), nè può dirsi nulla per ciò solo che non esprima tutti gli elementi di convinzione risultanti dalla discussione orale. 1, 42.

4. — Se la sentenza attesti essersi rilevati dai dibattimenti chiari elementi per fissar l'ora del crimine, e li enumera, se attesta esservi prove di convinzione, e le indica, e motivata in senso della legge, nè fa d'uopo che accenni a ciascuna di dette prove il nome dei testi. 1, 73.

5. — Un errore nella motivazione della sentenza non può tenersi qual violazione di legge. 1, 77.

6. — È motivata la sentenza che ha detto che certe prove e documenti non suffragavano all'intento. 1, 134.

7. — Se è vero che non vi debba essere dispositivo senza analoga motivazione, debbe però distinguersi tra diversi mezzi concorrenti ad una istanza, e diverse istanze separate. *Ivi.*

8. — Non è nulla la sentenza che in difetto di altri motivi abbia adottati quelli espressi nelle conclusioni del pubblico Ministero. 1, 423 — 1, 704.

9. — L'enunciazione nei motivi di un principio meno esatto, non annulla la sentenza non fondata solo sullo stesso. 1, 775.

10. — Non è nulla per mancanza di motivazione una sentenza che mostra nel suo complesso, sebbene compendiosamente, le basi precipue del dato giudizio 1, 575.

11. — Perchè una sentenza sia motivata è necessario che tutti i capi della stessa siano corredati dei lor motivi. Ma il difetto di motivi sopra un capo non può portare nullità se trovasi giustificato da quelli dati sugli altri capi della sentenza medesima. 1, 580.

V. *Cassazione.*
V. *Guardia Nazionale.*
V. *Sentenza.*

MURO.

Acquisto 3.
Comune 1, 2, 3.
Di cinta 2, 4.
Distanza 4.
Divisorio 1.
Portico 5.
Prova 1.

1. — Chi pretende che un muro, che forma un lato di una casa del vicino, sia divisorio, quindi comune, anche all'oggetto di fargli otturar le finestre, deve dar piena prova della sua intenzione, non bastando all'uopo il concorso di presunzioni. 2, 162.

2. — Il diritto di acquistare la comunione di un muro dividente due proprietà, può esercitarsi tanto ove trattisi di semplice muro di cinta, quanto di muro di fabbrica. 2, 213.

3. — Non è necessario che colui che diede l'acquisto voglia appoggiarvi un fabbricato. *Ivi.*

4. — Un muro che servi sempre e solo ad uso di cinta, non potrebbe essere elevato ad uso di fabbrica, se non è alla distanza che le leggi esigono dalla casa del vicino. 2, 668.

5. — Un portico appoggiato al muro del vicino con travi infisse importa comunanza del muro. 2, 933.

MUTUO.

Cauzione 2.	Merci 5.
Donna 2, 6.	Palliato 4, 6.
Espropriazione 1.	Promessa di vend. 1.
Giuramento 4.	Prova 3, 4.
Lesione 5.	Terzi 6, 7.
Liberazione priv. 7.	

1. — Il patto per cui un mutuatario consentisse, che, ove in un dato termine ei non restituisse la somma mutata, sia tenuto a cedere altrettanta porzione di uno stabile ad estimo di periti, è nullo, nè potrebbe sostenersi come promessa di vendita. Non lice introdurre nuovi mezzi di espropriazione. 2, 37.

2. — La donna che, autorizzata dal marito, ha preso a mutuo una somma, non può sottrarsi agli effetti del contratto con dire, senza darne prova, che il mutuo fu fatto dal marito, e che essa solo fu cauzione, nullamente però, perchè non autorizzata dal tribunale. 2, 535.

3. — La circostanza di essere concorso il marito all'atto come cauzion solidale, un supposto malsesto degli affari del medesimo, la protezione che la legge accorda alle donne maritate, non costituirebbero presunzioni tali da autorizzarla a chiedere il giuramento suppletivo per completare la prova del di lei assunto. *Ivi.*

4. — Se concludenti indizii mostrino che sotto un simulato contratto di vendita si è voluto coprire un mutuo, può il giudice, per completare la prova, ammettere il mutuatario al giuramento suppletivo. 2, 563.

5. — Sebbene la vendita di merci e cose mobili non si scinda per lesione, è però ammessibile in tal caso la prova dell'eccessività usuraria del prezzo. *Ivi*

6. — Dall'intervento del marito in un atto di mutuo, non può pretendere la donna mutuataria che sia stato fatto nell'interesse di lui. Qualunque siansi le ragioni che possano nascere tra i coniugi per quell'intervento, esse non possono pregiudicare i terzi. 2, 858.

7. — La liberazione privata da un debito per mutuo fatto per atto autentico è valida, giusta l'Editto 1816. — I terzi interessati potrebbero in ogni caso provare la non esistenza del debito. 2, 902.

NIPOTI.

V. *Onorarii.*

NON NUMERATÆ PECUNIÆ (ECCEZIONE).

Nullità — prescrizione.

1. — L'azione o la eccezione del danaro non numerato, che non tende a far annullare un contratto, ma soltanto ad obbligare allo sborso colui cui sulla fede della numerazione fu fatta quitanza, non va sottomesso alla prescrizione decennale di cui nell'art. 1304 del Cod. franc., e 1393 del patrio.

Se anche fosse prescrittibile l'azione, non lo sarebbe l'eccezione. 1, 227.

V. *Giuramento.*

NOTAI.

Camera dei Conti 3.	Ipoteca 3.
Cartella 3.	Istromento 1.
Competenza 3.	Malleveria 2, 3.
Contabilità 2, 3.	R. Finanze 3.
Copia 1.	Tribunale ordinario 3.
Debito pubblico 3.	

1. — Non debbono rilasciare copia degli istrumenti da essi rogati che alle parti interessate. 1, 143.

2. — La malleveria che si dà dai notai comincia ad operare dalla data delle Patenti d'instituzione del notaio, quand'anche ei non avesse mai effettivamente assunto l'esercizio del notariato. — Risponde di ogni contabilità posteriormente nata, sebbene originasse da fatti anteriori. — Non risponde pel pagamento dell'annua finanza dovuta per tale esercizio. 1, 434.

3. — La questione se una cartella del debito pubblico vincolata alla malleveria debba rispondere o no di un debito o di una contabilità del notaio verso le R. Finanze, è di competenza della Camera dei Conti — diverso sarebbe se si trattasse di statuire sulla esistenza del vincolo ipotecario o sulla proprietà della cartella; in questo caso si dovrebbe aver ricorso ai tribunali ordinarii. *Ivi.*

NOVAZIONE.

Cauzione 2 — Protesto 2 — Valuta in conto 1.

1. — Segue novazione quando colui che è creditore in conto corrente riceve in saldo dei biglietti sottoscritti dal debitore, anche che portino *valuta in conto.*

2. — Se questi siano protestati, non rivive il primo credito a danno delle cauzioni. 2, 272.

NULLITÀ.

Atti 3, 4.	Istruttoria 3.
Cassazione 2, 6	Malattia 5.
Contratto 8.	Notificanza 5.
Delegazione 5.	Prescrizione 8.
Dibattimenti 5, 7.	Querelante 1, 6, 7.
Difensore 6.	Ripulsa 2.
Giuramento 6, 7	Sanazione 1, 5, 7.
Inquisito 2, 5, 6, 7.	Sentenza 3, 4.
Interrogatorio 4.	Teste 2, 5, 7

1. — La nullità derivante dall'esame dei querelanti resta sanata se non è opposta prima della loro audizione. 1, 250.

2. — Se l'inquisito aveva dei motivi di ripulsa contro alcun teste e nol propose prima della deposizione, il Magistrato di Cassazione non può occuparsi della relativa nullità. 1, 580.

3. — La nullità degli atti d'istruttoria non può più proporsi dopo la sentenza definitiva. 1, 403.

4. — La nullità degli atti che precedono la sentenza di accusa debbono essere, a pena di decadenza, proposte nei cinque giorni dall'interrogatorio. 1, 661.

5. — Il difetto di notificanza all'accusato dell'ordinanza di delegazione di un giudice a ricevere la deposizione di un teste malato. resta sanato dal silenzio dell'accusato stesso in occasione dei dibattimenti. 1, 679.

6. — Se nè l'accusato, nè i suoi difensori non elevarono riclami intorno all'esame orale con giuramento degli offesi e querelanti, a termini di legge non potrebbe più essere opposta in cassazione la relativa nullità quand'anche esistesse. *Ivi.*

7. — Sebbene non possa sentirsi come teste il querelante, non induce nullità l'essersi data lettura all'atto dei dibattimenti delle deposizioni scritte del medesimo, se morto, quantunque siano state ricevute con delazione di giuramento prima che fosse in attività il Cod. di proc. crim. Ad ogni modo il silenzio dell'inquisito avrebbe sanato il difetto. 1, 680.

8. — Il decennio (oltre il quale non era più proponibile sotto il Codice civile francese la nullità contro un contratto) cominciato sott

zione di mora debba eseguirsi; ma se non fu convenuto il luogo del pagamento, dovendosi questo fare al domicilio del debitore, non può applicare quel patto se il creditore non prova di essersi inutilmente portato a quel domicilio per esigere. 2, 375.

2. — Condannati più individui al pagamento di una somma, senza specificazione di quota spettante ad ognuno, non si può dire dover essi una parte eguale, se il titolo e la causa del debito rispettivo palesi una diversa ripartizione. 2, 515.

3. — Non basta al deliberatorio di beni stabili, per esimersi dalle conseguenze del non fatto pagamento, la produzione delle ordinanze di mandato a lui notificate; ma fa d'uopo che provi di avere realmente pagato, ed integralmente.

Così gli si deve dar carico degli interessi sino a tal pagamento, non sino al giorno delle ordinanze. 2, 625.

4. — Colui che dovette pagare in iscarico del debitore un debito di annualità censuarie, come rilevatario di un terzo possessore avente causa dal debitore originario, ha diritto di chiedere a costui o ai di lui eredi il rimborso della somma pagata, sebbene il pagamento sia fatto senza il loro intervento, anche perchè subentrato nelle ragioni del creditore. 2, 753.

5. — Il debitore liberato non potrebbe opporre al solvente che tali annualità sarebbero attualmente prescritte, se all'epoca del pagamento fatto non lo erano — anche perchè sarebbe seguita novazione. Sarebbero solo prescritti gli interessi sul capitale pagato. *Ivi.*

6. — Dato un fondo in pagamento ad un creditore, se altro creditore avea già convenuto il debitore comune, può farsi luogo a dividere il prezzo della cosa tra i due nella insolvibilità del debitore 2, 806.

V. *Delegazione di pagamento.*

PATERNITÀ

Cosa giudicata — Maternità — Prova.

1. — La prova di maternità, quand'anche fatta, in difetto di titolo e di possesso continuo, per mezzo di testi, trae seco la prova che il figlio che ha giustificato la propria figliazione quanto alla madre, sia pur figlio del marito di quest'ultima.

La presunzione di legittimità che milita in tal caso a favore del figlio non può allorquando la paternità è riclamata dal marito stesso della madre, venir distrutta, fuorchè dalla prova irrefragabile che quest'ultimo non abbia potuto essere il padre del figlio ch'egli medesimo ha riconosciuto.

La prova d'una tresca amorosa della madre, le circostanze che il figlio fu battezzato qual figlio di genitori incerti, che non fu riconosciuto dal padre che dopo lungo lasso di tempo, e già avvenuta la morte della madre, sono impotenti a distruggere la presunzione legale di figliazione del marito della madre, che ha riconosciuto il figlio come suo.

La sentenza che ammise la prova di maternità sull'istanza del marito stesso della madre, che rappresentava nel giudicio il figlio come suo, costituisce cosa giudicata intorno alla quistione di paternità che si volesse elevare a proposito del figlio medesimo. 2, 278.

PATRIA POTESTÀ

1. — La figlia maritata nel regime della comunità sotto l'impero del Codice civ. franc., quindi emancipata di diritto, sebbene per l'abolizione di quelle leggi (in Savoia) sia ricaduta sotto la patria potestà, può comprare validamente dal padre contrattando col danaro e per conto della comunità, e coll'autorizzazione del marito legittimo amministratore dei beni comuni. 2, 299.

2. — L'essere un figlio sotto la patria potestà non gli è d'ostacolo per contrattare col padre, e per comprare da lui uno stabile. 2, 444.

PENA (GRADUAZIONE)

Assorbimento 4, 5.	Diminuzione 1, 2.
Correzionale 1.	Eccesso 4, 5.

1. — La circostanza che il reato sia stato commesso nell'impeto dell'ira e dietro provocazione, se porta diminuzione da uno a tre gradi nella pena ordinaria, non induce la conseguenza che la pena stessa divenga sempre correzionale. 1, 243.

2. — Onde possa applicarsi la diminuzione di pena accennata nell'art. 611 del Codice penale, si richiede che nella sentenza siavi espressa dichiarazione delle contingenze in esso art. prevedute ivi.

3. — Non potrebbe annullarsi in cassazione una sentenza per eccesso di pena applicata, se i primi giudici si stettero tra gli estremi indicati dalla legge. 1, 549.

4. - Trattandosi di crimine, qualunque sia la pena che venga applicata, resta sempre assorbita quell'altra pena, in cui l'accusato potrebb'essere incorso pel delitto concorrente. 2. 858.

5. — La pena del porto di una pistola non resta assorbita dalla pena criminale incorsa, ma può far luogo all'aumento; molto meno poi avvi luogo ad assorbimento se il delitto è connesso al crimine, e non costituiscono che un fatto solo. 1, 710.

6. — Non v'ha esorbitanza di pena quando il Magistrato sta nei limiti indicati dalla legge. 1, 758.

V. *Guardia Nazionale.*

PERENZIONE (D'ISTANZA)

Appello 1. — Sentenza estera 2.

1. — Nelle cause nelle quali sono richieste le conclusioni dell'Avv. Generale, per evitare la perenzione è necessario che oltre dell'assegnazione a sentenza siano distribuiti gli atti all'uffizio, a diligenza della parte instante entro il termine utile — ma se nell'ordinanza di assegnazione a sentenza sia stato accordato un termine fisso per detta distribuzione, basta che essa sia stata fatta entro questo termine, quand'anche eccedesse quello dell'istanza. 2, 79.

2. — Deve dirsi perenta la sentenza contumaciale pronunciata da tribunali di commercio di Francia contro un cittadino sardo, e perciò inseguibile nello Stato, se dal giorno della medesima a quello in cui egli n'ebbe la prima legale cognizione, sia trascorso il termine fissato da quelle leggi per la perenzione. 2, 439.

PERIZIA.

V. *Appello.*
V. *Giudizio di deliberazione.*
V. *Prescrizione.*

§ 1. — Materia civile.

1. — Ordinata una perizia, quello dei contendenti che non si vale della facoltà di presentare il proprio perito, che anzi presta il suo contraddittorio all'estimo, è riputato consentire in quello che sarà estimato dal perito dell'altra parte, e non può più impugnare il fatto. 2, 54.

2. — In appello può essere ordinata una nuova perizia per constatare la somma di una indennità, se quella che tennero a base i primi giudici è evidentemente errata. 2, 637.

3. Le perizie d'esperti non obbligano i giudici. 2, 697.

V. *Locazione.*

§ 2. — *Materia criminale.*

1. — Non si potrebbe impugnar come nulla la perizia fatta per commissione del fisco, per ciò che sia stato assunto per perito un Segretario sostituito all'ufficio d'istruzione. 1, 380.

2. — Non è scritto in legge che tutte le operazioni dei periti debbano essere eseguite in presenza del giudice procedente. 1, 403.

3. — Non è necessaria la delazione di un nuovo giuramento ai periti fiscali e defensionali interrogati all'udienza. 1, 810.

V. *Dibattimenti.*

PERMUTA.

Cancellazioni di inscrizioni 2. Evizione timore 1.
Scrittura privata 2.

1. — Al permutante non compete privilegio contro l'altro contraente per garanzia di una possibile eventuale evizione del fondo ricevuto. 2, 929.

2. — Chi consente per atto l'annullazione di certe ipoteche ed iscrizioni, non assume onere di farne operare la cancellazione. Un tal consenso dato dal permutante non si può considerare come un peso imposto nell'atto di alienazione che dia diritto a privilegio. La scrittura privata con cui fosse assunto quell'onere sarebbe nulla. 2, 929.

POSIZIONI.

Ammissibilità 3. — Corsa pronuncia 2. — Termine 1.

1. — Le interrogazioni toccanti il merito della causa, non presentate con tutte le forme prescritte per le posizioni, non possono tenersi per ammesse se non è stato prefisso dal giudice un termine a rispondervi, e non siasi trascurato di obbedire a tale precetto. 2, 315.

2. — Se alle interpellanze dedotte da una all'altra parte contendente, questa oppose una negativa generica nell'impugnarne l'ammissibilità, non può dirsi corsa la pronuncia sopra le stesse, ma debbe nuovamente costituirsi in mora colui, al quale erano dedotte per atto legittimo, a dare categorica risposta. 2, 592.

3. — Posizioni non ammessibili per inconcludenza. 2, 639.

POSSESSO.

Cappella 4, 5. Servitù 1.
Cumulo 3, 8. Sommario 8.
Manutenzione 1, 2. Titolo 6, 7.
Plenario 8. Tolleranza 9.
Possessorio 1. Vizio 10.
Prova 1, 4, 6, 9.

1. — Il giudice anche del semplice possessorio può e deve ammettere quelle prove che tendono a far constare o ad escludere la precarietà del possesso, sebbene sembrino in certo modo entrare nei limiti del petitorio.
Così — chiesta la manutenzione in possesso di una servitù di passaggio, dovendosi questo ritenere per abusivo ove esista altra via, il giudice prima di decidere sul possessorio deve ammettere la prova della esistenza o non esistenza di questa. 1, 184.

2. — Qualunque possesso che non sia assunto e ritenuto *animo domini* ed a titolo di proprietà, essendo inetto ad indurre la prescrizione, non è manutenibile. *Ivi.*

3. — Non lice riunire il possessorio col petitorio — non monta che la vertenza su questo sia stata portata in giustizia prima dell'altra vertenza. *Ivi.*

4. — Non sono titoli sufficienti di proprietà di una cappella quelli che provino soltanto l'accollonamento della stessa nei libri di catastro a carico di chi la pretende, o la credenza che a costui appartenesse, o l'eseguimento di ristauri intorno ad essa fatti a spese di quest'ultimo. 2, 239.

5. — Il possesso di una cappella, quand'anche antichissimo, non è per sua natura esclusivo, ed ammette per conseguenza il compossesso per parte di altri che rimonti ad un tempo egualmente remoto. *Ivi.*

6. — Trattandosi di cosa mobile, il possesso reale val titolo, sicchè venduta a due successivamente, deve dirsi passato il dominio in colui nel quale fu fatta la trasmissione s'ei non fu in mala fede.
L'ammissione della prova articolata dal primo compratore, in dubbio, deve dirsi diretta a constatare la buona o mala fede del possesso, quindi non pregiudicante la quistione di proprietà 2, 531.

7. — In fatto di mobili il possesso val titolo, quindi il compratore che possede non può esser evitto da altro compratore anteriore che non ebbe mai la tradizione reale. 2, 503.

8. — Cumulando l'attore il possessorio plenario ed il sommario, ne scende essere competente a conoscere della causa il tribunale di prima cognizione. 2, 623.

9. — Il possesso contrario al titolo di proprietà tra individui della stessa famiglia si presume di semplice tolleranza, incapace di indurre prescrizione.
Quindi non è ammessibile un capitolo contrario al titolo, bensì quelli che tendessero a corroborarlo. 2, 766.

10. — Il titolo vizioso comunica il vizio al possesso posteriore che ne deriva. 2, 770.

V. *Possessore.*
V. *Prescrizione.*
V. *Vendita.*
V. *Violenza.*

POSSESSORE.

Frutti 1. Sottrazione illecita 2, 3.

1. — Il possessore legittimo deve conto dei frutti ed indennità dei danni. 2, 481.

2. — Il diritto di ripetere gli oggetti mobili derubati o perduti da qualunque attuale possessore, è dato generalmente dalla legge non solo al proprietario, ma ad ogni detentore responsabile cui siano stati sottratti, anzi a qualsiasi possessore, dalle cui mani siano usciti senza suo consenso. 2, 472.

3. — Perchè possa dirsi derubato l'oggetto onde ammettere tal rivendicazione, non è necessario che concorrano gli estremi del vero furto secondo la legge penale: basta l'atto illecito della sottrazione; quindi si applica quel principio anche che tale atto sia stato commesso dal proprietario. *Ivi.*

POTERE ESECUTIVO.

1. — Può il potere esecutivo provvedendo al modo di eseguire la legge sull'arresto personale fissare la procedura da seguirsi, e la quota degli alimenti da darsi all'arrestato? — Discussa la questione, 2, p. 506 e seg.; e 2, 750 e seg.

POTERE GIUDIZIARIO.

1. — Il potere giudiziario non s'ingerisce intorno alla legalità di un atto amministrativo, essendone riservata l'apprezzazione, nei

2. — Se si presentano quitanze dei fitti posteriori, se fuvvi tra creditore e debitore assestamento di conti, se sia trascorso un lungo lasso di tempo, si devono credere soddisfatti i fitti anteriori. 2, 95.

3. — Sopra semplici presunzioni, specialmente se non siano gravi, precise e concordanti, non si può annullare un contratto. 2, 444.

4. — Dopo il lasso di 50 anni nel foro antico genovese si presumevano avvenute tutte le solennità che sarebbero state necessarie alla validità di un atto consentito da un minore. 2, 481.

PRIVILEGIO.

1. — Non può dirsi aver fatto spese di conservazione o miglioramenti capaci di attribuire il privilegio di cui al 3 alinea dell'articolo 2157, colui che trasformava successivamente, ed adattava oggetti mobili (suppellettile teatrale) agli usi ai quali eran destinati, a ciò obbligato per contratto, e per procurarsi un lucro, non per conservarne l'ent tà. 1, 1.

2. — Chi cede una quota ereditaria non ha un'azione di credito privilegiato pel conseguimento del prezzo della cessione. Questo privilegio si converte in semplice ipoteca pel difetto della iscrizione nei termini di legge. 1, 23.
Non vi si potrebbe applicare l'art. 946 per esimerlo dalla inscrizione. *Ivi.*

3. — Il coerede e legittimario che ha un diritto di comproprietà, un privilegio sopra l'universalità dei beni, se ceda tutti i suoi diritti dichiarando d'intendere di conservare in sè il privilegio per garanzia del pagamento del prezzo di cessione, e prenda un'insinuazione generale sopra i beni ereditarii, conserva validamente ed al proprio grado il diritto. 2, 111.

4. — Le varie annualità di fitti formano debiti distinti — finito con sentenza o col pagamento il giudizio diretto a chiederne alcune, le domande poscia fatte per altre sono giudizi diversi. — Quindi se all'epoca del primo giudizio l'attore godeva di un privilegio di foro, non potrebbe più invocarlo riguardo alle ultime domande proposte dopo l'abolizione del medesimo, quasi che quelle costituissero una continuazione di giudizio colle prime. 2, 275.

V. *Subingresso convenzionale.*

PROCEDIMENTO SOMMARIO.

1. — Se per causa di massima urgenza, come sarebbe l'impedire l'arresto personale di un individuo illegalmente ordinato, può farsi luogo ad un procedimento sommario, e così ad ammettersi l'introduzione di un appello in via di nullità, senza previa interposizione del medesimo, non si potrebbe più prescindere dal procedimento ordinario, per l'esame di quei motivi di gravame, per i quali è chiesta la riparazione della sentenza in appello, specialmente se quanto a questi non fu chiesto nè accordato il procedimento sommario. 2, 60.

2. — Nelle cause di facile e breve indagine è in facoltà del Tribunale di addottare la procedura sommaria anche malgrado una delle parti. 2, 916.

PROCEDURA COMMERCIALE.

1. — Nelle cause commerciali in Liguria le notificazioni devono essere fatte al domicilio eletto o alla segreteria del Tribunale, secondo il disposto dell'art. 422 del Codice di proc. francese. — A questa specie di cause non si applicano le disposizioni dell'articolo 1033 del Codice medesimo. 2, 256.

2. — Per quanto a termini del Cod. di proc. civ. franc. l'opposizione che vien fatta ad una sentenza pronunciata dal tribunale di comm. in contumacia per mancanza di comparire (*faute de comparaître*) sia meno regolare, se coll'atto stesso di opposizione non è assegnata l'altra parte nel termine legale, non è però nulla — ad ogni modo a tal mancanza potrebbe essere supplito con rinnovarsi l'opposizione stessa sino a che la sentenza non avesse avuto una esecuzione. 2, 413.
Quella opposizione dà sempre diritto all'altra parte di rendersi attrice per farla risolvere. — *Ivi.*

3. — Non può dirsi riconosciuta tal sentenza e in parte eseguita, se l'opponente riclama contro la stessa, offrendo bensì di eseguirla, ma sotto condizione non accettata dalla controparte, e se dava a questa un pagherò, colla valuta *in conto di maggiore somma dovuta portata da sentenza*, alludendo a quella, tuttavolta che tal pagherò fosse imputabile sopra una somma non contestata. Per derivare da un fatto una rinuncia ad un diritto, è necessaria l'incompatibilità. 2, 413.

4. — A termini delle leggi di procedura vigenti in Liguria presso i tribunali di commercio, è nulla la significazione del giorno in cui debba seguire l'esame dei testi, del nome di essi, ecc., se non è fatta al vero domicilio eletto dalla parte significata. 1, 263.
Se fu eletto domicilio in quello di un sostituito causidico, e la notificazione facciasi nello studio e nella persona dei principali, è nullo l'atto. *Ivi.*

PROCEDURA CRIMINALE.

1. — Se non consti dalla sentenza e dai verbali d'udienza che l'inquisito abbia fatto instanza perchè uno dei querelanti fosse udito nel dibattimento *con giuramento*, ei non potrebbe pretendere alla nullità della procedura, se tal giuramento sia stato ommesso. 1, 244.
Non si può dire violata l'economia della legge di procedura (esigendo questa che la prova del reato si tragga dalle giurate deposizioni dei testi e documenti letti all'udienza, tenuti gli offesi e danneggiati siccome parti), se la condanna si fondi sul risultato dei dibattimenti, e se accennando alle dichiarazioni dei querelanti soggiunga che erano sostenute dalle deposizioni dei testi. 1, 245.

2. — L'inquisito che non propose la nullità del procedimento

nei cinque giorni, essendogliene stata data visura con diffidamento della fatalità del termine, non può far uso di questo mezzo di cassazione contro la seguita sentenza. 1, 380.

3. — Le leggi di procedura regolano il giudizio al momento della loro osservanza, ma gli atti già prima compiti rimangono inalterabili. In conseguenza se all'istante in che fu posto in attività in Sardegna il Codice di proc. crim. era vertente un giudizio di supplicazione innanzi al Magistrato da una sentenza di una classe del medesimo, non poteva rimettersi l'accusato alla sezione d'accusa. In quel giudizio non era vietato di prendere parte agli stessi giudici che già avevano votato nel primo. 1, 645.

4. — Le ordinanze di semplice istruttoria non è necessario che contengano i nomi di tutti i giudici intervenuti a proferirle, nè la sottoscrizione di tutti; la legge che prescrive i nomi e le firme si riferisce alla sentenza definitiva. 1, 679.

5. — La deliberazione presa dal Magistrato sopra un incidente nella stessa sala d'udienza, non contravviene alla legge, se risulta che il presidente raccolse i voti in secreto, e pubblicò poi l'ordinanza. 1, 686.

6. — Non è vietato dalla legge il simultaneo giudizio delli coaccusati presenti e contumaci, se lo stato della causa permette cotale unione. 1, 676.

7. — La facoltà di rinviare la pronuncia della sentenza ad altra udienza, non è alligata a restrizione. 1, 749.

V. *Accusa (atto di)* — *Consigli di guerra marittimi* — *Dibattimenti* — *Esame* — *Guardia nazionale* — *Istruzione scritta* — *Presidente* — *Sentenza* — *Sezione d'accusa.*

PROCURATORE (causidico).

1. — Morendo un causidico, le cause vertenti nei di lui ufficio, delle quali il sostituto autorizzato continuò il patrocinio, e quelle altre posteriormente da lui assunte nella qualità di reggente provvisorio dell'Ufficio medesimo, non si devolvono al causidico nominato capo d'uffizio in sostituzione del defunto, se non in forza di regolare mandato spedito in di lui capo dai clienti. 1, 485.

2. — Il patrocinio e la responsabilità di tali cause continua presso quel sostituto e reggente anche dopo la nomina del nuovo causidico capo. *Ivi.*

5. — La proibizione ai procuratori di esigere verun altro diritto oltre i fissati nei regolamenti è bensì disposizione di pubblico interesse, ma non si deve trarre tant'oltre da interdire al procuratore il diritto di chiedere al cliente retribuzione per operazioni straordinarie fatte a di lui vantaggio e con di lui consenso.

La detta disposizione si applica rigorosamente riguardo ad operazioni proprie del ministero di esso procuratore, ma non allorquando lo stesso eseguisce altri lavori stranieri a detta di lui qualità, addivenendo un *negotiorum gestor* del cliente.

Ad ogni modo l'obbligazione naturale di questo eseguita per equipollente, riducendola ad obbligazione civile, non potrebbe più da lui rifiutarsi. 2, 170.

4. — Se il convenuto per un debito oppose dei pagamenti fatti al sostituto del procuratore dell'attore che li ammise, la sentenza debbe condannar questo, sebbene l'attore non abbia prese specifiche conclusioni contro di lui, essendo egli surrogato di diritto in quelle prese dal convenuto. 2, 841.

5. — I sostituti dei causidici non rappresentano quelli nelle cose estranee all'esercizio della professione, come sarebbe la liquidazione e riscossione in via volontaria dei crediti dei clienti, e tuttociò che appartiene alla procura *ad negotia. Ivi.*

6. — È ammissibile la prova testimoniale che tende a provare da un lato la responsabilità e colpa del causidico principale, e dall'altro lato la speciale ed esclusiva confidenza che il cliente riponeva nel sostituto. *Ivi.*

V. *Appello.*
V. *Confessione.*

PRODUZIONI IN CAUSA.

1. — La preclusione, di cui nel § 2, tit. 21, lib. 3 delle RR. CC., riguarda il giudizio in cui gli esami ebbero luogo, non il giudizio d'appello. 2, 759.

PROROGA.

Restituzione in tempo — Termine.

1. — L'effetto d'una proroga accordata in giudizio è quello di concedere all'impetrante un nuovo termine da aggiungersi al primo, e da computarsi tosto dopo la scadenza di questo — a differenza della restituzione in tempo, nella quale il termine che viene stabilito non deve calcolarsi che dal giorno della prima concessione. 2, 322.

2. — Non monta che all'epoca in cui venne concessa la proroga il primo termine fosse già spirato; basta ch'essa fosse richiesta prima, e che quando fu accordata restasse ancora un termine utile per proffittarne. *Ivi.*

PROSTITUZIONE.

1. — Nel punire chi favorisca o faciliti la prostituzione, la legge non distingue tra chi merca o non merca l'opera sua, non richiede scandalo, o querela dell'offesa. L'infame traffico può aggravare, ma non costituisce il delitto. 1, 98.

2. — Non distingue neppure tra chi fu più o meno immediata causa del delitto, nè tra colui che agevolò i primi passi al libertinaggio, o la sola prosecuzione del medesimo. *Ivi.*

3. — Tra gli ascendenti specialmente incaricati di sorvegliare la condotta di certe persone, entra senza dubbio la madre — a ciò anzi meglio chiamata che ogni altro — non per legge positiva, ma di natura — siano maritate o nubili le figlie. *Ivi.*

4. — La privazione d'ogni diritto nascente da patria potestà non tocca solo ai padri, ma può ben applicarsi anche alle madri. *Ivi.*

PROVA (materia criminale).

1. — La prova della reità od innocenza dell'accusato deve sorgere dal complesso del dibattimento, ed è lasciato dalla legge al criterio ed alla coscienza del giudice l'apprezzare il merito dei singoli elementi di prova. Il suo giudizio sfugge alla cassazione.

2. — La coscienza dei Magistrati che devono pronunciare su tutte le istanze dell'accusato, non è vincolata a dover ammettere ogni incombente instato. 1, 403.

3. — La legge non vincola a verun genere di prova la convinzione dei giudici (mat. crim.). 1, 519.

4. — La legge non vincolando la coscienza dei giudici, anche su di una semplice prova indiziativa potrebbe fondarsi una condanna senza violazione di legge. 1, 646.

V. *Cessione di beni.*

PROVA TESTIMONIALE.

§ 1. — *Ammissibilità.*

1. — È ammissibile la prova testimoniale per provare antiche consuetudini di pascolo sopra fondi altrui all'oggetto d'indurne la prescrizione del diritto. 2, 74.

2. — La prova orale della proprietà e del compossesso antico ascendente a tempo immemoriale di terreni comunali dedotta da un comune per combattere la pretesa di esclusiva proprietà affacciata da un altro comune è ammissibile, nè osta che i detti terreni siano inscritti a cadastro come proprietà di quest'ultimo. 2, 219.

3. — Questionandosi se una cessione sia nulla per mancanza di corrispettivo, sono ammissibili i capitoli coi quali si voglia provare che l'eredità cessa era non di poco valore, che i pesi gravitanti sulla stessa, e sopportati dal cessionario, potevano formare un sufficiente correspettivo della cessione 2, 567.

4. — Non si ammette la prova per testi di premesse asserte concomitanti ad un atto, se l'atto stesso non ne fa menzione. 2, 430.

5. — Chi gerì gli affari altrui può essere ammesso a provare per testi il fatto della gestione, dal quale deduce il diritto ad una ricompensa. 2, 477.

6. — Se ammissibili i testi a provare il congedo di una locazione.

V. *Locazione* 11.

7. — La morte di un uomo non si prova d'ordinario per testi. 2, 344.

8. — Può ammettersi la prova testimoniale per far constare dell'abituale esercizio del commercio in un individuo, anche dedotta dopo l'assegnazione a sentenza, se il deducente giuri che i fatti articolati non erano prima a sua cognizione. 2, 602.

9. — È ammissibile la prova testimoniale a provare riscossioni

ed alienazioni di capitali fatte dall'usufruttuario, in specie mentre questi mira ad ottenere il pagamento de' suoi crediti. 2, 720.

10. — Non potrebbe provarsi per testi contro, ed oltre il contenuto dell'atto, che l'obbligazione sia alligata ad una condizione. 2, 925.

11. — Il subaffitto di una casa anche locata per atto autentico può esser fatto verbalmente per meno di 9 anni, quindi provato per testi. 2, 703.

12. — L'ammissibilità della prova orale è determinata dal soggetto di una convenzione, non dal valore delle cose — oppure dall'essersi formolata la convenzione in atto scritto. La proibizione di detta prova non cade su fatti anteriori o posteriori alla pubblicazione dell'atto se distinti e diversi da quelli attestati in esso. 2, 908.

§ 2. — *Principio di prova scritta.*

13. — Le note scritte dal principale riguardanti la gestione degli affari altrui possono servire in ogni caso di principio di prova scritta per rendere ammesibile la prova testimoniale. 2, 477.

14. — Le allegazioni fatte in giudizio dalla parte che le allega non valgono a fornire il principio della prova scritta che renda ammissibili i testi. 2, 500.

15. — Le risposte date a posizioni dedotte in altra causa, e nelle quali due individui si fossero qualificati soci, non servono neppure a principio di prova scritta per rendere ammissibile la prova testimoniale per far constare di una società. 2, 651.

16. — Le risposte a posizioni servono di principio di prova scritta. 2, 896.

V. *Atto di commercio* 2.
V. *Causidico* 3.
V. *Fallimento* 8.
V. *Ordine dei giudizi* 8.
V. *Possesso* 2.
V. *Prescrizione* 29.
V. *Società* 4.

PROVOCAZIONE.

Non puossi dire commesso nell'ira un reato od a seguito di provocazione (ad oggetto di farsi luogo a diminuzione di pena) se tra i fatti che la costituirebbero ed il reato stesso era passato un tempo notabile, se il delinquente a sangue freddo e per vendetta si rese provocatore; specialmente se l'offeso era dal lato della ragione nella precedente contesa. 2, 550.

PURGAZIONE DI IPOTECHE.

1. — Fatta notificare ai creditori la compra di uno stabile, la richiesta che lo stesso venga esposto all'incanto, dee bensì esser fatta entro il termine perentorio di 40 giorni, ma non è necessario che la notificazione di tal richiesta venga eseguita entro il termine stesso. Spetta al presidente fissare il tempo, e può il tribunale accordar proroghe. 2, 51.

2. — L'acquisitore di diversi stabili da una stessa persona non può essere costretto dai creditori su quelli inscritti, ed aventi eziandio ipoteca generale, a sottoporli tutti egualmente al giudizio di purgazione ch'egli abbia instituito per alcuni di quelli, e ciò

QUALITA' EREDITARIA.

QUARTA UXORIA.

QUASI DELITTO.

QUERELANTE.

RAPPRESENTAZIONE.

RATIFICA.

REATI CONNESSI O DISTINTI.

In mancanza, e quando si mostri evidentemente inverosimile il conto offerto, può il Tribunale ricorrere al ministero di periti per far constare dello stato dei beni, del reddito, delle spese, dei danni, ecc. 2, 872.

SENSALE.

Contratto innominato 1.	Prova 3.
Dolo 2, 4.	Qualità personale 3.
Garanzia 1.	

1. — La promessa di pagare una somma ad alcun che faccia vendere uno stabile; e l'accettazione col fatto della vendita procurata, costituiscono un contratto innominato *do ut facias*, *facio ut des*, che deve avere la sua piena esecuzione, nulla contenendo di illecito. 2, 217.

2. — Ove però il corrispettivo promesso fosse talmente sproporzionato all'opera ed all'utilità di essa, da potersi ravvisare un dolo intrinseco nella materia stessa del contratto, i tribunali potrebbero ridurlo a termini di equità. *Ivi.*

3. — Non monta che chi ha eseguito l'incarico non fosse sensale, e che abbia ricevuta pure una ricompensa dal compratore; la convenzione è indipendente dalla qualità della persona e da quanto possa esser seguito tra la stessa e l'altro individuo compratore dello stabile. *Ivi.*

4. — Il sensale non risponde dell'esecuzione del contratto per di lui mezzo combinato, eccetto il caso di dolo. 2, 330.

5. — Il patto inserto in un contratto di vendita, che la mediazione per l'una parte e per l'altra sarebbe a carico di uno dei contraenti, può servire di principio di prova scritta ai mediatori per essere ammessi a provare per testi, che per loro mezzo fu conchiuso il contratto e che fu promessa una mediazione. 2, 888.

V. *Vendita.*

SENTENZA.

Arresto personale 2.	Non pronuncia 20.
Cassazione 10.	Notificazione 1.
Conclusioni 1.	Nullità 1, 2, 9.
Conferma implicita 7.	Ordin. di assegn. 1.
Crimine 11.	Pronuncia 12.
Dichiarazione del fatto 8, 13, 22, 21, 28.	Prova 16.
	Pubblicità 16, 21
Firme dei giudici 13.	Pubblicazione 19.
Giudici 21, 23.	Revoca 10.
Gravame, 4, 5.	Stampa 18.
Interlocutoria 3.	Teste ripulsa 21.
Legge 17, 23, 27.	Verbale 12, 13, 15, 26.
Motivazione 5, 16, 29.	

§ 1. — *Materia civile.*

1. — Se all'ordinanza di assegnazione a sentenza non interviene il procuratore di una delle parti, e la stessa non fu significata, se erroneamente suppose che quella parte prendesse conclusioni specifiche, la sentenza è nulla. 2, 32.

2. — È pur nulla se accolse l'istanza dell'attore, tendente a far ordinare l'arresto personale del debitore, se non fu proposta in libello, ed in ispecie se procedevasi in contumacia. 2, 250.

3. — È sentenza interlocutoria quell'ordinanza di voto che ammette una prova sulla cui ammissibilità si è fatta questione, quindi anche pronunciata in giudizio sommario vuol essere preceduta dalla relazione del fatto e dai motivi. 2, 362.

4. — È gravatoria la sentenza che ordina un incombente che farebbe supporre adottata una massima che inferirebbe gravame. 2, 808.

5. — Ordinata la produzione di un documento ad uno scopo implicito, ma necessario, non si può dir nulla la sentenza per mancanza di motivazione, se nella parte razionale non fece cenno dello scopo stesso. 2, 818.

6. — Invocando uno dei contendenti condizionatamente l'osservanza del patto di decadenza dalle more, la sentenza che le dichiarasse senz'altro incorse apporterebbe gravame. 2, 916.

§ 2. — *Materia criminale.*

7. — La sentenza definitiva che dichiara non farsi luogo allo stato degli atti ad altri incombenti, conferma implicitamente l'ordinanza avvenuta durante il dibattimento, colla quale si rigettava un'istanza, *salvo a provvedere ove d'uopo.* 1, 36.

8. — La dichiarazione del fatto, riconosciuto a carico di un accusato, che la sentenza criminale deve contenere, può indursi implicita dai motivi e dal dispositivo della stessa. 1, 101.

9. — Non porta nullità il non essere stato notificato all'ufficio dei Poveri, difensore di un inquisito, l'ordinanza di citazione del medesimo a comparire nanti il Magistrato pel dibattimento, il non essersi pronunciato sull'istanza dell'officio per ottenere una proroga — se fu assunta la difesa, e prese conclusioni senza insistere sull'istanza. 1, 149.

10. — La sostituzione in una sentenza della parola *revoca* all'altra *annulla* non dà motivo di cassazione. 1, 149.

11. — Non viola la legge la sentenza che condanna un inquisito, considerando commesso un crimine, alla esistenza del quale dovrebbero concorrere più dati, sebbene tutti non li accenni se non in modo implicito riferendosi all'atto di accusa. 1, 373.

12. — Si dee dire pronunciata in pubblico la sentenza a tenore di legge, se nel verbale d'udienza sia ciò indicato, e la sentenza stessa termini colla frase *fatta e pronunciata*, ecc. 1, 403.

13. — Nel concorso di due copie autentiche di una sentenza, in una delle quali leggansi cinque firme di giudici e nell'altra sei, dee prevalere quella che è giustificata dal verbale d'udienza. *Ivi.*

14. — La dichiarazione del fatto contenuto nella sentenza è irrevocabile. *Ivi.*

15. — Il verbale d'udienza si considera come parte della sentenza — basta far fede dell'adempimento delle solennità di procedura. 1, 513.

16. — È nulla la sentenza se manca in essa la menzione degli elementi di prova, della pubblicità dell'istruttoria, e la motivazione. 1, 518.

17. — Nella sentenza non è veramente necessaria la citazione e l'inserzione d'altri articoli di legge che quelli relativi alla pena applicata. 1, 661.

18. — Se il Magistrato nel condannare due individui in una sola pronuncia l'uno alla pena del carcere, l'altro ad una pena maggiore, per cui debba stamparsi la sentenza, abbia ordinata detta stampa e l'affissione, non in modo generico, ma *a termini del Codice penale*, hassi a dire che tale ordinamento non si riferisca all'uno dei condannati. 1, 676.

19. — La legge che dispone che la sentenza criminale sia pronunciata appena terminato il dibattimento o nell'udienza successiva, è puramente regolamentare; la sua inosservanza non importa la nullità della sentenza. *Ivi.*

SEPARAZIONE (TRA CONIUGI).

SEQUESTRO.

SERVITU'.

SEZIONE (D'ACCUSA).

SIMULAZIONE.

SOCIETA'.

SOLIDARIETA'.

SOSTITUZIONE (ESEMPLARE).

SPESE.

SPROPRIAZIONE FORZATA.

STAMPA (REATO DI).

STATO CIVILE.

STATUTO.

STRALCIARIO.

STRANIERO.

2. — Non può farsi luogo all'arresto personale in odio di uno straniero per assicurare il pagamento di un di lui debito verso altro straniero, e specialmente se il debito non sia accertato ed esigibile. 2, 60.

STUPRO VIOLENTO.

1. — Quella violenza che togliendo i mezzi di difesa, la libertà del corpo ed il libero consiglio della mente, fa della vittima un puro strumento fisico della turpitudine, presenta l'elemento criminoso costituente lo stupro violento giusta l'art. 550 del Codice penale. 1, 784.

SUBASTAZIONE (GIUDIZIO DI).

1. — Morto colui, in odio del quale procedevasi ad una vendita giudiziaria, dopo emanata l'ordinanza di nuova subasta, se non sia stato notificato a tutti gli eredi il bando venale, o non sia legalmente accertata la contumacia di quelli che non intervennero nella causa di subastazione, li cinque giorni utili per l'appello della sentenza che ha deliberato gli stabili, cominciano a decorrere soltanto dal giorno della notificazione di detta sentenza, non da quello della pronuncia. Tal sentenza è anzi nulla in mancanza di notificazione. Questa solennità non è cosa di semplice forma, ma tocca alla sostanza della procedura. 2, 77.

2. — Ad impedire la nullità basterebbe che l'intimazione fosse fatta a persona domestica? *Ivi*.

3. — Se nell'atto di appello fu indicato agli appellati un termine a comparire maggiore di quello dalla legge prescritto, ciò non fa nullo l'appello. *Ivi*.

4. — Neppure osta che le nullità che si fanno valere in appello non siano state opposte prima della sentenza di aggiudicazione, se alcuno degli appellanti non avrebbe potuto far valere tali nullità durante il giudizio di subasta, per non essersi questo attitato in di lui contraddittorio o in di lui contumacia legale. *Ivi*.

5. — Ove alcuno all'istante di una subastazione intervenga in causa per rivendicare una proprietà, ed il tribunale, sospesa la subastazione, rimetta la causa ad altra udienza onde dar agio al promovente di deliberare sull'istanza del terzo, hassi a dire ammesso l'intervento; e quindi ove questo non fosse stato legalmente chiesto, diviene appellabile l'ordinanza, costituendo la detta ammissione un gravame irreparabile in definitiva. 2, 90.

6. — Il ricorso, le notificazioni ed in genere tutte le solennità indicate nell'art. 114 dell'editto ipotecario, devono rigorosamente osservarsi da chi voglia intervenire in un giudizio di subastazione per rivendicare una proprietà, e senza di esse non vi può essere intervento. *Ivi*.

7. — La domanda di rivendicazione proposta in un giudizio di subastazione è un incidente dello stesso giudizio, che va definito sommariamente, ed è soggetto per l'appellabilità alle stesse regole delle altre ordinanze proferte in simili cause 2, 431.

8. — Ad un giudicio si subastazione, nato come incidente di un giudicio di divisione, promosso da un creditore di alcuni fra i condividenti, si applicano le regole dei giudizi di divisione in genere. Quindi tutti i condividenti debbono essere citati in causa, ed ognun di essi ha diritto di curare l'integrità del giudicio. 2, 603.

6. — Per quanto l'istanza di chi si rende interveniente in un giudizio di subastazione non abbia in preciso scopo di rivendicare proprietà, usufrutto, servitù od altro diritto reale, ma sia soltanto diretta a mettere in avvertenza il futuro aggiudicatario, circa una pretensione dell'instante, toccante però a diritti reali, pure debbe essere fatta giusta le norme scritte nell'art. 111 dell'editto. 2, 901.

V. *Sproprriazione forzata*.

SUBINGRESSO (CONVENZIONALE).

1. — Il marito contutore non può accettare la cessione di alcuna ragione o credito verso il minore, quindi, pagando un di lui debito, non subentra nei diritti del creditore nè per convenzione, nè per effetto di legge — dee seguire la fede del suo amministrato.

2. — Perchè sia luogo in genere al subingresso convenzionale è necessario che la cessione delle ragioni sia fatta contemporaneamente al pagamento. *Ivi*.

SUBINGRESSO (NEI DIRITTI IPOTECARII).

1. — Se un creditore con ipoteca generale sia pagato sopra un fondo affetto ad ipoteche speciali, si opera di pien diritto la surrogazione legale a favore del creditore speciale nell'ipoteca generale sugli altri beni. Non è necessario che il subingresso sia stato proposto prima della sentenza d'omologazione del verbale di graduazione; non osta che nella stessa non ne sia fatto cenno, nè che questa sia passata in giudicato senza riclamo. Basta che il creditore speciale abbia prodotto i suoi titoli e chiesto pagamento. 2, 502.

2. — Questo subingresso è operativo anche riguardo ai fondi, il prezzo dei quali cade in distribuzione attuale; sarebbe operativo anche a danno del creditore stesso generale, se fosse pur creditore speciale posteriore per altri crediti; non ha d'uopo d'inscrizione apposita, salvo questa occorra per la stessa ipoteca generale, ma basta l'inscrizione che costituisce collocabile il creditore avente ipoteca speciale. 2, 503.

3. — L'art. 2350 è un'estensione o applicazione particolare del subingresso legale generalmente contemplato nell'art. 1341; dee produrre gli stessi e non minori effetti a pro dei creditori, che col prezzo del fondo a pro loro vincolato soddisfecero ad anteriori. *Ivi*.

4. — I subentrati devono però rispondere delle conseguenze della loro negligenza ogni volta che per fatto loro, per mancanza di regolare chiamata in giudizio di tutti, o per aver fatto passaggio in cosa giudicata una sentenza in faccia a diversi, essi avessero resa impossibile la subalterna surrogazione che è dovuta ai creditori che restano lesi dall'esercizio della surrogazione primaria. *Ivi*.

5. — La legge accordando al locatore di una casa per polizza privata non avente data certa il privilegio sui mobili pel pagamento dell'annata corrente di pigione e della successiva, accordando insieme agli altri creditori del Conduttore il diritto di locare nuovamente la casa pel tempo pel quale compete al proprietario il privilegio — ha coordinato l'interesse del primo con quello degli altri; quindi pagato il locatore sul prezzo dei mobili per l'annata in corso e la seguente, gli altri creditori avrebbero acquistato il diritto di subentrare nelle ragioni del proprietario quanto a quest'ultima annata, e se il conduttore continuò ad abitare la casa non può dubitarsi che in forza del diritto di subingresso competa ad essi la ragione di convertire a proprio vantaggio le pigioni dovute. 2, 384.

6. — Quel creditore avente ipoteca speciale che restò surrogato in

forza di legge al creditore avente ipoteca generale anteriore pagatosi sul fondo a lui specialmente ipotecato, ottiene grado, in forza della surrogazione, sugli altri fondi già colpiti dall'ipoteca generale dalla data della sua primitiva inscrizione. 2, 715.

7. — La detta surrogazione opera anche quanto agli immobili passati a mani di terzi che abbiano trascritti gli acquisti. *Ivi.*

SUBINGRESSO (SUCCESSORIO).

1. — Il diritto di subingresso accordato ai figli sull'eredità del padre contro le figlie non ha luogo se il padre avendo disposto dell'intiera porzione disponibile, la successione si riduce alla legittima. 1, 197. (Dissert.) 1, 291.

2. — La legittima raccolta in via di rappresentazione nella successione avita e divisibile tra figli e figlie di un figlio premorto ammette il subingresso a favore dei maschi? (Decisa neg. Casale aff. Cass. 1, 198. Dissert. 1, 291).

3. — Quelli ai quali, secondo l'alinea dell'art. 916, compete la scelta di pagare la legittima alle femmine in danaro o in istabili ereditarii, devono optare, richiesti, appena è aperta la successione, e prima che sia accertato l'ammontare dell'asse ereditario. 2, 106.

4. — Se alla successione dello zio vengono nipoti da fratello e da sorella, non ha luogo alcun subingresso a favore dei primi.

Non entra qui il diritto di rappresentazione che per operare la divisione dell'eredità in stirpi e non in capi. 2, 180.

SUCCESSIONE.

1. — Per determinare i diritti che possono competere ad alcuno sopra una successione, debbesi aver riguardo alla legge vigente all'epoca della sua apertura. 1, 10.

2. — Se uno dei successibili, vivente il padre, comune autore, abbia comperato uno stabile, mentre non avea professione od industria particolare, nè capitali suoi propri, si presume averlo esso comprato coi danari paterni, specialmente se altre presunzioni concorrano. 2, 134.

3. — Di regola, concorrendo ad una successione parenti in eguale prossimità di grado, tutti vi si deggiono ammettere senza distinzione di linea.

La prerogativa della linea è misura di eccezione, e non ha luogo che restrittivamente nei soli modi dalla legge espressamente stabiliti.

Ogni dubbio nel conflitto fra la regola e l'eccezione debbe risolversi in modo che piuttosto di protendere la legge nel senso di questa, si volga a rientrare nel senso della regola. 2, 180.

4. — Il diritto che la legge accorda agli ascendenti donatori di riprendere i beni donati ai figli o discendenti deceduti senza posterità, quando sopravvivono agli stessi, spetta loro a titolo di successione.

5. — Quindi cotesto diritto è regolato dalla legge vigente all'epoca del decesso dei figli o discendenti medesimi, non da quella vigente all'epoca della fatta donazione.

6. — Anche alla dote costituita ad una figlia sotto le antiche leggi, e morta senza figli sotto l'impero del Codice civ., si applica il diritto di ritorno a favore del padre donatore. 2, 267.

SUCCESSIONE (TASSA DI).

1. — I crediti spettanti ad una eredità assolutamente inesigibile non vanno soggetti alla tassa di successione; però tale inesigibilità debb'essere provata per mezzo di documenti legali e non è ammissibile la prova testimoniale. 1, 125.

2. — L'azione del Demanio non può restare paralizzata dalla offerta di cedere tali crediti a pro della finanza. *Ivi.*

3. — Le cambiali quanto alla tassa di successione sono considerate come le altre scritture private; quindi perchè si faccia luogo a calcolare in deduzione dell'attivo di una successione l'importo di quelle cambiali, che portando l'accettazion del defunto restano a carico dell'eredità, fa d'uopo che concorra alcuno dei dati indicati dalla legge per accertare la data delle scritture anteriore alla morte del medesimo. *Ivi.*

Nessuna prova orale potrebbe supplire. *Ivi.*

4. — Trascorso un biennio dopo la liquidazione e pagamento della tassa di successione, l'erede non può più essere ammesso a provare l'esistenza di debiti a carico dell'eredità per dedurne l'importare dall'asse tassabile in diminuzione della tassa già pagata. Una domanda del Demanio in supplimento di tassa non apre la via all'erede per proporre tale deduzione. *Ivi.*

5. — L'ordinanza la quale statuiva sopra questioni insorte per la tassa di successione tra il R. Patrimonio e l'erede, vestendo il carattere di sentenza definitiva, deve essere estesa nel modo e forma prescritta dall'art. 10 dell'Editto 27 settembre 1822. 1 135.

6. — L'erede, non il legatario qualsiasi, rappresenta l'eredità rimpetto al Demanio: quindi sia essa pure un ascendente del defunto (non soggetto a pagamento di tassa), deve far la consegna dell'eredità e relativo pagamento quanto ai legati fatti ad estranei, salvo il diritto di ripetizione. *Ivi.*

7. — Dopo cinque anni dalla morte di un individuo resta prescritta l'azione del Demanio per la tassa di successione non dichiarata. — Se un legato soggetto a tassa sia stato fatto ad una congregazione di carità, e l'erede perchè ascendente sia immune da ogni tassa, la detta prescrizione non decorre dal giorno in cui la congregazione legataria fu autorizzata ad accettare il legato, ma bensì sempre da quello della morte del legante. *Ivi.*

8. — Se l'effettiva trasmissione d'un qualche diritto dipende da un evento di morte, è dovuta la tassa di successione, sebbene il titolo da cui origina il diritto sia una donazione tra vivi. 1, 259.

9. — Fosse anche nullo l'atto primordiale, se la trasmissione ha luogo di fatto senza che gli interessati invochino tal nullità, è dovuta la tassa. Questa non può proporsi al solo oggetto di evitare il pagamento della stessa; perciò sarebbe d'uopo che la nullità fosse dichiarata ad ogni effetto. *Ivi.*

10. — Possono però tali occorrenze liberare dal pagamento della multa incorsa per non fatta dichiarazione. *Ivi.*

11. — Si deduce dall'asse ereditario tassabile un debito procedente dal negozio esercito dal defunto, indipendentemente dalla ispe-

SUPPLICAZIONE (GIUDIZIO DI).

TERMINE.

TERZO POSSESSORE.

TESORO.

TESTAMENTO.

TESTI.

§ 1. — *Materia civile.*

1. — Non è motivo di respingere le deposizioni di testi l'essere dessi parenti, se il sono egualmente d'ambe le parti, se concordano con altri testi non parenti, se per natura delle contestazioni devonsi presumere meglio informati d'ogni altro. 2, 611.

2. — Quanto a fatti seguiti ad epoche remote, non è a badare se i testi discordano su qualche circostanza quando concordano sul sostanziale. *Ivi.*

V. *Prova testimoniale.*

§ 2. — *Materia criminale*

3. — Colui che solo a propria difesa si costituì in carcere, massime dopo una sentenza che lo dichiara innocente, può essere udito qual teste. 1, 701.

4. — L'intiero Magistrato, non il solo presidente, ha facoltà di ordinare l'arresto dei testimonii, la deposizione dei quali apparisca falsa — altrimenti la sentenza dovrebbe esser cassata — specialmente se l'inquisito o il difensore protestarono contro l'abuso di potere. 1, 88.

V. *Cassazione — criminale.*
V. *Dibattimenti.*
V. *Istruzione scritta.*

TRANSAZIONE.

Dolo 3. — Lesione 2, 4.
Interesse civile 1. — Procuratore 5.

1. — La transazione passata tra chi cagionò un danno (una ferita), e chi lo sofferse, si reputa fatta sull'interesse civile, ed in tal senso è valida, e rimane ferma anche che il fisco proceda criminalmente. 2, 97.

2. — Non si potrebbe impugnar per lesione. *Ivi.*

3. — Sì per dolo, frode, o mancanza di consenso. *Ivi.*

4. — Se la transazione ha per effetto di sopire le liti mosse, e possibili a muoversi, e la stessa forza fra le parti transigenti del giuramento e della cosa giudicata, pure, sotto l'impero delle RR. CC., ne era permessa la rescissione per lesione enormissima come che includente il dolo e la frode *re ipsa*. 2, 288.

5. — Il procuratore alle liti non può transigere, anche che si tratti di affare vertente nanti il tribunale di comm., dove le parti compariscono per mezzo di procuratore speciale. 1, 262.

TRUFFA.

Abuso di confidenza 1, 2. — Reato tentato 4.
Esecuzione 4. — » consumato 4.
Merci 3.

1. — Colui che comprata una merce la retrocede al venditore, ma dopo la retrocessione, invece di farne la consegna a chi restò inteso col proprietario, la vende in parte ad altri a proprio profitto, non è imputabile di truffa, furto, ed abuso di confidenza, ma solo di infrazione alla legge civile, e civilmente responsabile.

Per dare al fatto un carattere criminoso, non potrebbe aversi ricorso alla procedura scritta, messa a confronto colle risultanze dei dibattimenti. 1, 592.

2. — Se con finta lettera un individuo induca il proprietario di una merce a farne consegna e deposito in un dato luogo, e poi la distragga a proprio vantaggio, havvi in ciò truffa, non semplice abuso di confidenza. 1, 598.

3. — L'art. 673 del Codice penale nella generalità delle espressioni *fondi*, *mobili*, *beni altrui*, comprende pure le merci. 1, 593.

4. — In materia di truffa havvi principio di esecuzione, e quindi reato tentato, anche senza che la rimessione dei valori abbia cominciato ad avere effetto, basta che i raggiri siano condotti a tale che il truffato sia pronto alla detta remissione, impedita da contingenze indipendenti dall'agente.

L'effettiva consegna costituirebbe reato consumato. 1, 461.

TUTORE.

Conto 2. — Giudizio 1.
Curatore 1. — Padre 3.

1. — Mossa una lite contro un tutore ed alcuni dei minori, nella quale possa esservi collisione d'interesse con altri, è necessario che questi siano rappresentati da uno speciale curatore. 1, 161.

Altrimenti il giudizio sarebbe nullo quanto ai non specialmente rappresentati, non quanto agli altri. *Ivi.*

2. — Il tutore dimettendo l'amministrazione dei beni del minore non ancor giunto alla maggior età, deve rendere il conto dell'amministrazione a colui che succede nella tutela. Per essere esatto tal rendimento di conto deve abbracciare tutte le somme di spettanza del minore, salvo poi al tutore, il diritto di far valere le sue ragioni, ed ottenere anche in seguito un equo compenso. 2, 114.

3. — Il figlio diseredato dal padre, che instituendo i nipoti, deputò loro un amministratore e tutore, non può essere eletto tutore dal Consiglio di famiglia, ove quel dato rinunciasse; nè rappresentare i minori in giudizio, in forza della patria potestà, in ordine alla successione della quale fu privato. 2, 931.

V. *Prescrizione.*
V. *Subingresso convenzionale.*

ULTRA PETITA.

Conclusioni 1. — Mezzi diversi 3.
Criminale 2. — Pena 4.

1. — Giudica *ultra petita* quel tribunale che ordina misure conservatorie e coercitive (arresto personale, sequestro di passaporto) delle quali non si trova cenno nelle conclusioni prese dall'attore. 2, 59.

2. — La nullità della sentenza derivante dall'essere stato pronunciato *ultra petita* non si applica alle sentenze criminali, nelle quali siasi ecceduta la requisitoria del fisco. 1, 462.

3. — Usando l'attore di più mezzi per tendere ad un solo scopo ed insistere su di una identica domanda, non eccede il giudice la sua giurisdizione, nè giudica *ultra petita* attenendosi a quello di tali mezzi che più stima idoneo a statuire in causa, benchè su di altro principalmente si fondi l'attore. 1, 656.

4. — Il Magistrato può applicare anche una pena maggiore di quella instata dal Pubblico Ministero senza impingere nel difetto d'*ultra petita* non applicabile al criminale. 1, 652.

V. *Errore.*

UFFICIO DEI POVERI.

Contumace 1. — Mandato 2.

1. — Il mandato legale che la legge conferisce al procuratore dei poveri per difendere gli inquisiti non si estende a rappresentare i contumaci. 1, 39.

2. — È irricevibile e nullo, e come tale non può dar luogo ad alcun provvedimento del Magistrato di Cassazione quel ricorso

che è presentato dall'ufficio dei poveri a nome di un condannato, se non consti di un mandato speciale fatto nel medesimo. 1, 59.

V. *Avvocato dei poveri.*

USUFRUTTO.

Alienazione 2.	Madre 3.
Capitali 1.	Subasta 2.

1. — Qualunque siano le facoltà accordate da un testatore ad una persona da lui istituita nell'usufrutto della sua eredità, questa non può far suoi proprii i capitali, nè esigerli dai debitori, 2, 57.

2. — L'erede proprietario non può alienare un fondo della successione per pagare un debito, senza l'intervento dell'usufruttuario; in faccia a questo l'alienazione sarebbe nulla.

L'usufruttuario non potrebbe neppure essere pregiudicato da un giudizio di subasta, nel quale non fa parte. 2, 611.

3. — Lasciato un usufrutto alla moglie, colla sola condizione di vivere in istato vedovile coi figli, non può nè invocarsi da questi la consuetudine di Bulgaro, nè pretendere che la madre debba dividere con essi l'usufrutto, o dar conto, o comunicar loro gli acquisti fatti. 2, 720.

V. *Appellabilità.*
V. *Biunbo.*
V. *Locazione.*
V. *Prova testimoniale.*
V. *Reddito.*

USURA.

Dolo 2 — Prova 1, 2 — Vendita 1.

1. — Deve ammettersi la prova testimoniale colla quale vogliasi far constare che sotto l'apparenza di una vendita e di una posteriore dazione in pagamento, fu velato un imprestito usurario ed illecito, per quanto la convenienza ecceda le ll. 300, e la detta prova sia diretta contro il contenuto di un atto. 2, 161.

2. — Una convenzione infetta di usura, e per conseguenza di intrinseco dolo, contiene manifesta contravvenzione alla legge, ed entra nella categoria degli atti contemplati nella limitazione dell'art. 1461. 2, 161.

USURPAZIONE (DEI DIRITTI DELLA GIUSTIZIA).

V. *Violenza.*

VAGABONDAGGIO.

1. — Se non vi ha dichiarazione di vagabondaggio, lo straniero non può impugnare la sentenza per violazione di legge che a voce di espellerlo lo sottopose alla sorveglianza della polizia. 1, 40.

VALENZA.

La città di Valenza non può pretendere in faccia ai particolari proprietarii fronteggianti il Po, che tutti gli additamenti fluviali, ghiaie, isole, alluvioni o mutamenti d'alveo sian suoi, argomentando da antichi patti dedittizi tra essa città ed i principi ai cui dominii aggregavasi.

Attualmente non si può dire far essa parte dello Stato in forza di quei patti. 2, 770.

VENDITA.

Canone 18.	Condizione 6.
Compensazione 16.	Contratto int. 1.

Cosa altrui 9.	Prezzo suppl. 8.
Denuncia 7.	Qualità 11.
Deperimento 12.	Quantità 7.
Evizione 19.	Rinuncia 3.
» (timore di) 20, 21, 22, 23, 24.	Riscatto 1.
Garanzia 11, 13.	Sensale 5.
Graduazione 8.	Servitù 13
Ipoteche 20, 21, 22, 23, 24	Spese 2.
Lesione 17, 18.	Termine 6.
Merci 7.	Vizii occulti 10.

§ 1. — *Patti diversi.*

1. — Chi acquistò uno stabile da un precedente compratore, obbligandosi a rimborsarlo dei pagamenti da lui *fatti* ad antichi creditori aventi ipoteca sul medesimo, non può rifiutarsi ad indennizzarlo dei pagamenti da colui effettuati anche *dopo* il contratto, se fatti per estinguere antichi crediti ipotecarii, che esso primo acquisitore erasi assunto l'obbligo di pagare. 2, 94.

2. — Inserita nel contratto di vendita di merci la clausula che il venditore sarà tenuto a conseguarle *franche a bordo*, ne consegue che tutte le spese tanto prevedute, che imprevedute, necessarie a farsi per effettuare la consegna, debbano essere a totale di lui carico. 2, 128.

3. — È valida la convenzione per cui un venditore a patto di riscatto rinuncia preventivamente alla facoltà di chiedere qualunque proroga del termine ad esercitarlo.

Questo caso è essenzialmente diverso da quello di rinuncia all'esercizio dell'azione di rescissione in via di lesione.

Questo sarebbe patto illecito; a quello non osta nè la legge, nè il buon costume. 2, 116.

4. — Onde possa dirsi che il venditore a patto di riscatto abbia proposta la sua azione nel termine convenuto, basta ch'egli abbia fatto il deposito al tribunale del capitale ed interessi che deve restituire, e presentato l'analogo libello l'ultimo giorno del termine. 2, 291.

Non si potrebbe dir decaduto per ciò che non sia stato intimato detto libello e le lettere citatorie entro il termine stesso. *Ivi.*

5. — L'atto di compra di merci fatto da un individuo per conto d'altre non dichiarate persone, e con propria obbligazione pel pagamento del prezzo, è valido sebbene ei si qualifichi mediatore — perchè l'art. 91 non contempla il caso di un sensale che stipuli qual mandatario — perchè non esistono ancora sensali eletti giusta il Cod. di comm. — perchè in ogni caso l'indicato art. non colpisce il contratti di nullità. 2, 293.

6. — Il termine stabilito per la consegna delle merci non costituisce condizione della vendita, ma modalità dell'esecuzione. 2, 293.

7. — L'art. 1624 si applica solo a vendite di stabili; trattandosi di merci è sempre in genere possibile la prestazione della quantità promessa. In difetto di consegna di una parte delle merci, non basterebbe diffalcare dal prezzo la quota corrispondente; il venditore deve ancora una indennità al compratore. Questi però deve gli interessi del prezzo della merce ricevuta. 2, 294.

8. — Può chiedersi l'osservanza del patto di supplimento di prezzo pel caso di verificata maggior estensione del fondo venduto, sebbene attivatosi il giudizio di purgazione di ipoteche, sia trascorso ogni termine entro il quale è lecito ai creditori far l'aumento del prezzo, e sebbene sia intervenuta sentenza di omologazione del verbale di grad. 2, 302.

V. *Prescrizione*, n. 10, 11.

9. — Colui che vendendo un fondo spettante in parte ad un terzo promette di guarentire il fatto di questo, e di fargli ratificare il contratto, validamente si obbliga, e l'obbligazione si risolverebbe in danni e interessi se il terzo rifiutasse di accedere. 2, 441.

10. — Anche il venditore di beni stabili è tenuto a garantire la cosa venduta dai vizii occulti. La relativa azione spettante al compratore è regolata dalle leggi comuni sulla prescrizione. 2, 488.

11. — Trattandosi di vendita di azioni sopra una società commerciale, rappresentate da cartelle trasmissibili mediante la semplice consegna del titolo, il cedente non è obbligato verso del compratore ad altra garanzia che a quella della veracità del titolo stesso. 2, 653.
Il compratore non può pretendere ch'ei provi di aver versato alla società il valor delle cartelle; il possesso lo fa presumere. *Ivi.*

12. — Può il giudice ordinare la vendita di oggetti staggiti, se son soggetti a deperimento — l'urgenza scusa anche il difetto di citazione di alcuno tra i creditori o dell'erede. 2, 730.

13. — Fatta la vendita senz'altra indicazione che quella della somma per cui è affittato il fondo, senza tener conto del quantitativo della superficie, senza indicare nemmeno genericamente la base del catastro, si reputa esclusa ogni idea di guarentigia pel caso di evizione di una parte degli stabili; debbe solo guarentirsi il reddito indicato. 2, 735.
La misura delle pezze di una cascina affittata a corpo e non a misura, hassi a dir solo indicativa, e non tassativa quando sia esclusa la garanzia per difetto di superficie. *Ivi.*

14. — Il silenzio tenuto dalle parti, nello scritto di compra e vendita di una merce, su di una data qualità di questa che si suppone essenziale, fa credere che tale non sia stata riguardata dai contraenti. 2, 848.

15. - Se nel vendere un sito attiguo il venditore appose al contratto la condizione che dal compratore non si potesse esercitare nel locale venduto un dato commercio ch'esso faceva, non si può dire imposta una servitù perpetua, ma un onere temporaneo diretto ad evitare la concorrenza del commercio. 2, 852.

16. — Dalla indicazione dei numeri di mappa dei beni venduti, quando si contemplarono nel contratto tutti i beni in genere che possedeva il venditore in un dato territorio, non se ne può trarre che sia stata intenzione delle parti di vendere ed acquistar tanti corpi separati quanti sono i numeri di mappa, specialmente se il possesso seguente meglio palesi l'intenzione. 2, 871.

§ 2. — *Lesione — evizione (timore).*

17. — Debbe annullarsi la vendita di stabili passata sotto l'antica legislazione, come lesiva, se risulti che il prezzo della cosa era maggiore del doppio di quello contemplato in contratto, restando al compratore l'opzione di supplire il vero prezzo. 1, 412.

18. — Venduto un fondo soggetto ad annua prestazione verso un direttario, per verificare se nel prezzo pattuito siavi lesione enorme, fa d'uopo ritenere come parte integrale del prezzo il canone capitalizzato. 2, 87.

19. — È dovuta garanzia od indennità per la evizione della cosa venduta tuttavolta che il venditore non prova che le patite molestie non furono denunciate in tempo utile, e che esso aveva in pronto mezzi a difendersi dei quali più non avrebbe potuto valersi quando gli fu denunziata la lite o la evizione. 1, 449.

20. — Il compratore è autorizzato a non pagare il prezzo se ha motivo di temere di essere molestato in via ipotecaria dai creditori del venditore, specialmente se questi impugnano i diritti di coloro ai quali fosse stato delegato quel prezzo. 2, 42.

21. — Il compratore non è autorizzato a sospendere il pagamento del prezzo per ciò solo che sul fondo venduto esista qualche iscrizione ipotecaria, se questa non presenta un pericolo ragionevole di evizione, come allorquando si ha ragione di temere imminenti molestie, ed il patrimonio del venditore si mostra insufficiente al pagamento de' suoi debiti ipotecarii. 2. 212.

22. — La rinunzia al diritto, che spetta di regola ad ogni compratore, di sospendere il pagamento del prezzo se il fondo è gravato da ipoteche, può essere tacita e indursi da presunzioni. 2, 587.

23. — Se le iscrizioni ipotecarie fossero anteriori alla compra; se il compratore ha nonostante pagato una parte del prezzo all'istante; se ha promesso espressamente di pagare il resto al venditore, a termini fissi; se ha osservato silenzio per molti anni; se, eccitato a saldar le rate, non ha mai pensato a procedere alla purgazione; e oppone l'eccezione in via dilatoria — deve presumersi aver rinunziato al diritto. *Ivi.*

24. — Il compratore di uno stabile non può sospendere il pagamento del prezzo per ciò che esista qualche iscrizione generale ipotecaria a carico del venditore, se questi non ha venduto il podere libero e franco, ecc., ma solo ha promesso garanzia, salvo che il compratore giustificasse in evidente modo esistere timori di molestie e d'imminente evizione — specialmente se minime sieno le passività in proporzione del patrimonio del venditore. 2, 669.

VERBALE D'UDIENZA.

1. — Il verbale d'udienza, se serve a provare ciò che attesta seguito, serve anche ad escludere la esistenza dei fatti che non accenna seguiti.
Quindi non puossi dire che un testimonio sia stato ripulsato se di tal cosa non ne sia fatta menzione nel verbale — sarebbe d'uopo l'inscrizione in falso. 1, 380.

2. — Le norme pei segretari dei Magistrati d'appello quanto ai verbali d'udienza sono scritte nell'art. 428 Cod. proc. crim., non nel 277, che riguarda ai tribunali di prima cognizione. *Ivi.*

V. *Dibattimenti.*
V. *Guardia Nazionale.*
V. *Procedura criminale.*
V. *Sentenza.*

VERIFICAZIONE DI SCRITTURA.

1. — Quando sia inutile procedere. 2, 443.

VIOLENZA (REATO)

Esercizio arbitrario delle proprie ragioni 2, 6.
Uffiziale pubblico 1, 3, 4, 5.

1. — È reato contemplato nell'art. 223 del Cod. pen. l'essersi sforzato un giudice istruttore a consegnare un processo, se i mezzi usati furon tali da costringerne la volontà, e se quindi non si potè più continuare un procedimento. 1, 253.

2. — Se un individuo al solo oggetto di fare un atto di possesso entro l'anno dalla turbazione, rotta una chiudenda, transita con un carro sul fondo altrui, calpestando i seminati, non si fa reo di quella violenza che è punità dagli art. 263, 264 del Cod. pen. 2, 590.

VI

3. — Una violenza fisica o morale per mezzo di cui si ottenga da una persona quanto di buon grado non avrebbe dato, è necessaria per costituire il reato di usurpazione dei diritti della giustizia, e di arbitrario esercizio delle proprie ragioni. 2, 870.

4. — Alle violenze usate alle guardie del dazio comunale, come persone incaricate di un pubblico servizio, sono applicabili gli art. 229 e 230 del Cod. penale. 1. 737.

5. — Gl'incaricati della riscossione di un pedaggio, anche appaltato, si considerano come persone incaricate di pubblico servizio, quanto alle violenze usate contro di essi. 1, 767.

6. — Per costituire il reato di cui negli art. 263 e 264 del Cod. pen., è necessaria una violenza o nelle persone o nelle cose.

Chi ad oggetto di conservare il possesso annale del diritto di transito entri nel fondo altrui, sebben seminato, calpestando le biade, e superando una diga non costituente muro, non è punibile per esercizio arbitrario delle proprie ragioni. 1, 836.

V. *Dissert. ivi*, pag. 840 e seg.

VITALIZIO.

1. — Può chiedersi la nullità del vitalizio per motivo che la rendita non superi il frutto della cosa data per prezzo, anche nel caso di rendita costituita mediante cessione di diritti ereditarii, se la quantità di tali diritti era certa pel cessionario e non soggetta quindi all'alea. 2, 825.

VI

VIZIO REDIBITORIO.

1. — Le disposizioni contenute nelle Pat. 17 giugno 1833 non imprimono il carattere d'incommerciabilità gli animali affetti dalla *morva*, per cui la vendita di quelli debba riputarsi siccome nulla. 1, 574.

Indi la facoltà di escludere per patto la garanzia dei vizii redibitorii concessa dall'art. 1660 del Cod. civ. si estende anche alla morva. 1, 575.

2. — Ad impedire la decorrenza dei 40 giorni, entro i quali deve esser proposta l'azione redibitoria pel vizio dell'animale venduto, non basta un avviso per lettera dato al venditore, nè una citazione e conseguente giudizio, se nulli di nullità di forma, e tali dichiarati da una sentenza. 2, 589.

3. — L'art. 1635 non porta una prescrizione, ma fissa un termine. *Ivi.*

4. — L'intenzione palesata dal venditore di definire amichevolmente la controversia vertente circa il vizio redibitorio tra di lui e il compratore dell'animale, e le trattative perciò iniziate, non porterebbero rinuncia ad opporre la mancanza del diritto, specialmente se tal mancanza si fonda sopra una posteriore sentenza. *Ivi.*

5. — Una ricognizione impedirebbe la decorrenza del termine, se l'azione redibitoria non è proposta in giudizio? *Ivi.*

FINE DEGLI INDICI.